

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ESPECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año VII

Septiembre de 1931

Núm. 81

Inexistencia del tercero hipotecario ⁽¹⁾

NUEVO ORDENAMIENTO INMOBILIARIO

1.º *Revisión del concepto de tercero.*—Al examinar su acepción jurídica gramatical, vimos que el concepto de tercero hace referencia a las personas: partes y extraños del negocio jurídico. Ahora bien, el negocio jurídico es tal negocio, porque sus efectos son universales, respecto de todos; las posiciones creadas entre las partes por el negocio no alcanzan el grado de jurídicas en tanto no son admitidas y reconocidas por todos; el vigor que les presta la ley trasciende al ordenamiento jurídico universal, en tanto lo impone como norma cierta en la armonía social.

Por lo tanto, para que el tercero adquiera, ante el derecho, vida independiente, para que se enfrente con las partes en el negocio jurídico que está integrado normalmente por uno y otras, ha de haber una nota esencial que lo caracterice, nota que pretendemos hallar como resultado del examen de la misma ley. El Código civil se refiere al tercero en los artículos 1.820, 316, 1.738, 1.567, 1.865, 1.227, 1.230, 1.690, 1.697, 1.698, 670, 671, 1.526, 472, 516, 649 y 650.

En todos ellos, con excepción de los 1.820, 1.690, 670, 671 y 516

(1) Véase el número anterior.

—que responden a otros fines—, la idea de relación de efectos entre personas, partes y terceros se concreta con la siguiente nota característica: la de ocupar los terceros un lugar ventajoso ante el derecho, que los prefiere a las partes, que los defiende, tanto cuando niega efectos al negocio (1.865), como cuando señala la fecha en que ha de producirlos (1.227), o los impone a ese fin de defensa y preferencia (1.738).

Esta defensa presupone, a su vez, una concurrencia de intereses contradictorios alrededor del negocio jurídico, de intereses en pugna, unos de las partes que han intervenido, otros de los terceros, sin cuyo requisito no podría hablarse de defensa y preferencia.

Así, el tercero del artículo 1.227 lo será en tanto alegue un derecho que puede aparecer lastimado por el contenido del negocio jurídico cuya fecha se discute. Como será tercero en el caso del artículo 1.738, en tanto su derecho pueda ser lastimado por efecto de la revocación del mandato.

Esta pugna de intereses se traduce jurídicamente en una pugna de efectos que se concreta genéricamente en un punto: que se repunte vivo y existente el negocio, o no se repunte vivo. Si se repunta vivo, ha de surtir sus efectos universales, o respecto de todos, sin detenerse ante extraños, sin que surja, por lo tanto, la figura de tercero protegido.

Pero el negocio, puesto que partimos de una realidad, es necesariamente existente, vive, ha nacido.

Luego, en realidad, lo que se discute es que los efectos de un negocio vivo se detengan y no afecten a, quien en ellos no fué parte y presenta intereses contrarios, elevados a la categoría de derechos.

Lleva precisamente en sí la premisa de que el negocio vive y surte todos sus efectos entre las partes (que a su vez son universales), en cuanto ello sea compatible con los derechos del tercero. Estos derechos pueden ser tales que anulen e imposibiliten todos los efectos del negocio entre las partes; v. gr.: si siendo el negocio una venta efectuada en documento privado, cuya fecha no sea firme con arreglo al artículo 1.227, se anula totalmente en sus efectos, ante una segunda venta a tercero, mediante documento público.

Pero en otros casos, los derechos del tercero se opondrán únicamente a determinados efectos del negocio entre las partes; v. gr.: si a la venta en documento privado se opone una servidumbre constituída en documento público, por el vendedor, a favor del tercero. Subsistiendo la servidumbre, la venta habrá transmitido la propiedad al comprador, que podrá compeler al vendedor al cumplimiento de los requisitos formales.

En uno y otro caso no podrá afirmarse que el negocio no se ha realizado, que la compraventa ha carecido de existencia, pero sí que, por circunstancias especiales, han derivado sus efectos naturales entre las partes a efectos especiales; v. gr.: transmisión con sujeción a la servidumbre, devolución del precio, indemnización, etc., por ser desconocidos y detenidos aquéllos ante derechos contrarios de terceros.

Como un hallazgo inesperado, surge la conclusión siguiente: cuando decimos que un negocio no surte efectos respecto de terceros, afirmamos, en realidad, *que es entre las partes en quienes no surte el negocio el efecto jurídico deseado*, precisamente porque existe un tercero que lo impide, alegando otros intereses a los que aquel efecto natural perjudicaría.

Lo comprobamos fácilmente: en el artículo 316, es la emancipación la que no surte efecto para el emancipado; en el 1.738, la revocación del mandato es el negocio que no produce efecto entre las partes, en cuanto se opone al derecho del tercero; en el 1.865, es la prenda la que se detiene para las partes que pretendan fundarse en ella, y en el 405, la división de la cosa común aparece como no realizada entre las partes, al no poderla alegar, frente al tercero, y ha dejado de surtir, entre ellas, el efecto que de no existir éste produjera.

Multiplicaríamos los ejemplos, si no fuere innecesario.

La defensa de ese tercero tiene fines fundamentados en el derecho, sin los que sería absurda su figura: nace, algunas veces, de un derecho anterior; v. gr.: en el artículo 405; otras, de una previsión de engaño, como en el artículo 1.227; y las más, de una consideración de justicia ante la buena fe del tercero, que realiza un negocio ignorando la existencia anterior de un hecho o de otro negocio que no se ha hecho público, como en los ar-

tículos 316 y 1.738. Y siempre responde a una necesidad social, que justifica la anomalía jurídica que envuelve.

En un supuesto ordenamiento jurídico perfecto, los negocios surtirán siempre sus efectos universales y no existirán terceros. Es posible intentar acortar el radio de manifestación de éste; bastará, para ello, en el caso del artículo 405, exigir la intervención de todos los interesados en la cosa común, para su división, o negar existencia al negocio privado cuya fecha no consta en forma auténtica (artículo 1.227); o desconocer, entre las partes mismas, todo hecho y negocio jurídico que no se publique y que, por ser ignorado, pueda ocasionar perjuicio al tercero.

Es una manera indirecta y extraña de evitar el tercero protegido; desconocer el negocio, negarlo entre las partes, cuando de no hacerlo así pueda darse la posibilidad de que surja y necesite protección. Tanto puede ello significar un ordenamiento perfecto, genial, acabado, como una concepción rudimentaria y bárbara del derecho.

De todos modos, puede deducirse que, publicado el negocio (sea voluntaria o forzosamente), no hay razón para que exista el tercero protegido, cuando esa protección, que se traduce en desconocimiento de los efectos entre las partes, se funde en la falta de publicidad del negocio.

En un régimen jurídico inmobiliario en que se haya publicado el negocio, no existirán terceros protegidos; el negocio será universal en sus efectos.

Y se podrá afirmar que la publicación del negocio—inscripción—hará que el negocio surta sus efectos naturales entre las partes y entre los terceros. Obsérvese que aquí el término *terceros* se emplea en su acepción jurídica vulgar, equivalente a extraños, y que es, en puridad, la negación rotunda del tercero protegido examinado.

Hemos llegado, así, al tercero de García Goyena y al de los artículos 25 y 27 de la ley Hipotecaria.

Al estudiarlo antes, hemos exigido, para aceptarlo, que ese tercero hubiera a su vez inscrito su derecho, al paso que ahora llegamos hasta él sin exigirle ese requisito. Parece existir contradicción; sin embargo, no es así. Obsérvese que la inscripción la exigimos allí por razón de principios puramente hipotecarios, para

abarcas, por tal medio, campos que, excediendo de la publicación, entran en la publicidad; por aquéllos, la inscripción mostrará a todos el hecho de haberse efectuado un negocio, válido o inválido, puro o impuro, nadie alegará su desconocimiento, y tercero será el extraño, haya o no inscrito a su vez; mas en los campos de la publicidad, la inscripción, además, purificará el negocio de vicios anteriores, extinguirá acciones que le afecten y no consten, legitimará posesiones, etc., etc., respecto de los extraños o terceros vulgares, y ello exigirá, a su vez, en el juego hipotecario, que el tercero expresado inscriba por su parte el derecho, si quiere elevarse a la categoría de tercero hipotecario y gozar de los efectos de la publicidad registral.

Bien entendido que esta digresión la hacemos para evitar extrañezas, a título de curiosidad solamente, pues seguimos rechazando el término *tercero hipotecario*.

JOSÉ URIARTE BERASÁTEGUI,

Notario.

(Continuará.)