

El tercero hipotecario

Definiríamos el tercero hipotecario, a base de un concepto de Wieland, diciendo que es el que adquiere un derecho inscrito en el Registro, por modo originario y ministerio de la ley.

Esta definición se aparta de las comunes entre nuestros hipotecaristas. Para Gayoso Arias, tercero es «el que inscribió un derecho adquiriéndolo onerosamente, sin mala fe, del que en el Registro aparecía con facultad para conferírsele». Para Calderón Neira, «el que ha inscrito un derecho real habiéndolo adquirido de persona que en el Registro aparecía con derecho a transmitirlo», y completa su definición con esta aclaración: «Las partes y sus herederos no podrán alegar la condición de terceros para eludir los efectos que entre sí debe surtir el acto o contrato con arreglo a la legislación común.» Análogas son las definiciones y conceptos de otros autores.

Tales definiciones no parecen definiciones esenciales, que nos den a conocer la naturaleza y esencia íntima de la cosa, sino más bien genéticas, que explican el ser de una cosa por la manera como es engendrada, o descriptivas, que señalan sus circunstancias o determinan sus accidentes. Nos revelan cómo surge la figura del tercero, cuándo un adquirente lo será y cuándo no, por reunir todos los requisitos necesarios o faltarle alguno, pero no cuál es su contenido, que le diferencia del resto de los justiciables no protegidos como él por la inscripción. El tercero es el «leit motiv» de los estudios hipotecarios; su determinación y regulación la médula de los preceptos de esa naturaleza, y leídas estas definiciones nadie precibirá el por qué de la trascendencia del tercero, puesto que en ellas no se define su esencia. En cambio, si se dice

que es el que adquiere por modo originario cuando los demás adquieren por modo derivativo, saltará a la vista que es un ser excepcional y privilegiado digno de la mayor atención, pues para su provecho se tuercen las normas del derecho común civil. Abogados, jueces, notarios y registradores nos preguntamos muchas veces ante un caso concreto que en la práctica surge: «¿Será este determinado inscribiente tercero o no lo será?» Y como hilo conductor para resolver el problema, a veces no poco arduo, parece mejor que una definición externa del tercero la que encabeza estas líneas, que nos permite huir de interpretaciones excesivamente literales, pues conociendo lo que es el tercero (su esencia íntima), determinaremos más fácilmente cuándo será justo, «equo» y conforme con el espíritu de la ley, que alguien sea tercero.

Las definiciones corrientes tienen otro inconveniente: que para ser exactas deberían tener una minuciosidad que les falta. Porque hay bastantes casos en que una persona llena todas las condiciones que, según ellas, son necesarias, y, sin embargo, no es tercero.

La Ley consagra el principio del tracto sucesivo en el artículo 20; sin embargo, en ocasiones, transige y permite inscribir, prescindiendo de su aplicación rigurosa. Pero entonces mira con prevención esos derechos recién llegados al Registro, que podríamos llamar de filiación desconocida. Y establece que sus inscripciones no surtirán efecto contra tercero hasta después de transcurridos dos años, contados de la fecha en que fueron hechas» (párrafo 4.º del art. 20). Claro que tampoco las inscripciones derivadas de ellas surtirán efecto contra tercero hasta pasados esos dos años, pues de lo contrario sería bien fácil burlar el precepto de la ley. Así lo reconocen los autores (Morell, Ríos Mosquera), y mientras todas esas inscripciones no perjudiquen a tercero tampoco podrán dar a su titular el carácter de tal, que se basa precisamente en ese posible daño de quien, por el mero hecho civil, no podría ser perjudicado. Conocemos hasta tres casos de inscripciones fuera de tracto sucesivo en que fallan las antes consignadas definiciones de tercero, pues el titular de un derecho inscrito, adquirido onerosamente y sin mala fe del que en el Registro aparecía con facultad para conferírsele, no será sin embargo, tercero mientras no transcurran los dos años a contar de

la fecha de la inscripción de su transmitente, que inscribió sin derivar su derecho de otro asiento anterior. Estos casos son: los de inscripción al amparo del párrafo 3.º del art. 20 de títulos anteriores a 1 de Enero de 1922; las inscripciones de las sentencias de los Tribunales especiales de foros, que, conforme al artículo 49 del Reglamento de 23 de Agosto de 1926, pueden inscribirse sin necesidad de previa inscripción siempre que no apareciesen asientos contradictorios, pero sin que surtan efecto contra tercero hasta transcurridos los dos años de su fecha; y las de bienes de capellanías colativotfamiliares declaradas subsistentes, inscribibles también sin necesidad de previa inscripción, pero sin perjuicio de tercero durante los dos años (art. 11), a virtud de auto judicial dictado con los trámites que señala el decreto ley de 17 de Abril de 1925.

Cuando el derecho real que se adquiere e inscribe está inscrito sólo en posesión tampoco se es tercero a pesar de darse todos los requisitos de las definiciones de Gayoso Arias y Calderón Neira. Puesto que, según el párrafo 8.º del art. 34 de la Ley, tal artículo «no será aplicable a la inscripción de la mera posesión, a menos que la prescripción haya convalidado y asegurado el derecho inscrito», y, por tanto, conforme al mismo artículo, se anulará la posesión inscrita cuando «se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro, y análogamente establece el párrafo 4.º del art. 396 que «la inscripción de posesión no impedirá, a quien tuviere mejor derecho a la propiedad del inmueble, aunque su título no haya sido inscrito, el ejercicio de las acciones reivindicatorias procedentes para obtener la declaración de aquél. Por todo ello creemos que el párrafo 3.º del artículo 396: «Las inscripciones de posesión perjudicarán o favorecerán a tercero desde su fecha, pero solamente en cuanto a los efectos que a la posesión se atribuyen en esta ley» carece de sentido, dando a la palabra «tercero» su significado restringido y propio. De los mismos términos de este párrafo resulta que ese perjuicio y beneficio al tercero que la posesión produce es de menos intensidad que el que produce el dominio; sería, pues, el tercero poseedor, un tercero de segunda categoría, y no creemos merezca siquiera este nombre, ya que los privilegios esenciales del

tercero no son para él. Le perjudican los títulos no inscritos y las acciones rescisorias y resolutorias que no consten en el Registro, de modo que no queda nada del tercero hipotecario. El titular de la posesión inscrita sólo tiene un beneficio sustantivo de que no participa el poseedor sin inscripción y que de él le diferencie: que se da a su favor la prescripción ordinaria contra tercero. Y sólo hay un caso en que el que tiene inscrita la posesión es tercero: cuando ha adquirido el dominio por prescripción; el Decreto-ley de 13 de Junio de 1927, reformando el apartado 3.º del artículo 399 de la Ley Hipotecaria, convierte las inscripciones de posesión en inscripciones de dominio por el transcurso de diez años, reduciendo el plazo de prescripción, en obsequio de la posesión inscrita, de treinta a diez años, y como según la Resolución de la Dirección, de 22 de Febrero de 1878, y Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de Febrero de 1905, no es requisito indispensable la conversión formal, habrá aparentes inscripciones de posesión, que lo serán de dominio por el transcurso de los diez años, y sus titulares serán terceros, será inatacable su derecho (salvo respecto de los actos y contratos en que hayan sido parte), cuando por el Derecho civil se necesitarían veinte años más para ello.

A pesar de encajar en las definiciones corrientes, tampoco serán terceros, según el párrafo 2.º del art. 23, los legatarios y herederos voluntarios y las personas que de ellos deriven sus inscripciones, hasta transcurridos dos años de la fecha de la inscripción de la herencia o legado. Pero esto, según opinión unánime de la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Febrero de 1911) y la doctrina (Morell), sólo respecto de los verdaderos herederos que puedan aparecer y acreditar su derecho frente a los que pretendían serlo y quienes de ellos deriven su derecho. No respecto a los que, por mil otras causas, puedan tener una acción rescisoria o resolutoria o una carga, no inscritas, contra los titulares del derecho según el Registro, que serán, para éstos, terceros.

Suele exigirse por nuestros tratadistas (Díaz Moreno, Escosura) la circunstancia de que la adquisición sea a título oneroso, para ser tercero, y entienden que el inscribente que no la reúna queda despojado de todo privilegio sustantivo y sumergido en las nor-

mas generales del Derecho civil, de suerte que le perjudicarán las anteriores enajenaciones de su finca (aun no verificadas por su causante) no inscritas y toda clase de cargas tampoco inscritas que puedan pesar sobre la misma. No parece cierta tal opinión; especialmente en el caso de que el inscribiente a título lucrativo lo sea por título universal se ve que ha de ser errónea. Si sucede éste en todos los bienes y derechos, debe poder vencer en juicio, como lo hubiese hecho su causante, a los que pretendan un derecho que habían perdido ya en vida de aquél. No se ve por qué lo han de recobrar ahora; el causante, al inscribir, no entendía que la protección hipotecaria era vitalicia, sino perpetua. Claro que el adquirente por título lucrativo no es tercero para aquellas personas respecto de quienes no lo era su transmitente, pero sí lo es para todos los demás; es decir, que en vez de ser tercero (de tener su derecho inatacable) para todos menos su transmitente, como lo sería si hubiese adquirido a título oneroso, lo será respecto de los mismos para quienes era tercero su transmitente, pero no respecto de más, no respecto del que transmitió a su causante, por ejemplo.

Esta opinión encaja mejor en el espíritu y organización de la ley Hipotecaria que la adversa, hasta el punto que la primitiva ley Hipotecaria se refiere en general a todo el que adquiriese por título oneroso o lucrativo de las personas que en el Registro apareciesen con derecho, dando a todos la consideración de terceros. Fué la Ley de 1877 la que exigió el título oneroso, y como innovación introducida, acaso sin demasiado estudio, en el armónico organismo de la ley Hipotecaria, debe interpretarse restrictivamente en cuanto repugne a éste. Morell es de la opinión que sustentamos y la fundamenta en el mismo art. 34, afirmando que subsistirán los derechos adquiridos a título gratuito frente a todas las causas de resolución o anulación en que el transmitente de ellos no tuviese la consideración de parte, porque estas causas no anulan ni resuelven «el derecho del otorgante», como exige el art. 34, ya que para dicho adquirente a título gratuito no lo es más que su transmitente inmediato, y el derecho de éste no puede anularse ni resolverse por tales causas porque es tercero respecto de ellas.

Sabido es que, conforme al Derecho civil, mientras podemos estar seguros de que adquirimos un derecho de crédito (si un pordiosero se obliga a darnos un millón habremos adquirido el crédito, aunque él no tenga un céntimo), la adquisición de un derecho real, según el principio nadie da lo que no tiene, está subordinada a la preexistencia del derecho en el patrimonio del transmitente. Todas las variadísimas causas que pueden hacer que un derecho real no exista a pesar de las apariencias, que lo amenacen de desaparición o mermen su contenido económico y jurídico, aun ignorándolo el transmitente y por causas que no le afecten a él, sino a los anteriores dueños del derecho, pueden contribuir a que no adquiramos lo que creemos adquirir, siendo nuestro título perfecto. Las causas de inexistencia de los contratos (art. 1.261 del Código civil) de nulidad (art. 4.º del Código civil), de anulabilidad (art. 1.301 del Código civil), de rescisión y resolución (arts. 1.124 y 1.291 del Código civil y 38 de la ley Hipotecaria) y todas las que nacen de las infinitas condiciones resolutorias que pueden establecerse; los Derechos reales en todas sus clases (superficie, usufructo, uso, habitación, servidumbres, censos y cargas reales), las limitaciones judiciales y convencionales de la facultad de disponer, y hasta en otros sistemas inmobiliarios las nutridas hipotecas legales y las convencionales; todo ello referido no sólo al titular que nos transmite el derecho, sino a sus antecesores mientras no interviene la prescripción, puede hacer que no adquiramos nada o algo que valga muy poco, en vez de lo que creemos adquirir de lo que se dice que se nos transmite. Compramos, pues, a ciegas, y las transmisiones de Derechos reales quedan convertidas poco menos que en un juego de azar.

Con tal regulación no puede desarrollarse con seguridad la propiedad y menos el crédito territorial. La Ley tiene dos caminos para poner orden y claridad: o declarar que los Derechos reales no se constituyen ni transmiten sin su publicidad (mediante la inmatriculación en un registro que los pone en conocimiento de todos), o, con un criterio ecléctico, dejar subsistente la situación caótica para el que quiera permanecer en ella, pero estableciendo una especie de puerto de refugio para quien opte por verse al abrigo de esa incertidumbre, de esas amenazas, para

el que quiera tener la seguridad de que es propietario de su derecho frente a todos y de que su propiedad es la que entiende adquirir.

El legislador español hizo esto último y estableció el registro y nuestro sistema hipotecario sobre la base del tercero. Nuestra Ley dice: «Adquiere un derecho inscrito y no adquirirás lo que tiene el que lo transmite, sino lo que en el Registro aparece tener. No adquirirás de tu transmitente, sino que yo te transmitiré por modo originario, nuevo, recién acuñado, limpio de toda complicación, el derecho inscrito, tal como está inscrito. Así como para el juez lo que no está en los autos no está en el mundo, para ti no existe lo que no está en el Registro. Como por el imperio de mi voluntad adquieres por modo originario, evitas toda consideración que vaya más allá de su título; que éste sea perfecto, y habrás adquirido, frente a todos, el derecho inscrito.»

Por eso decimos que tercero es el que adquiere un derecho inscrito por modo originario y ministerio de la ley. A este concepto se acerca Gayoso Arias al decir que hay una especie de prescripción instantánea a favor del tercero. Y podrían verse atisbos del mismo en la Resolución de la Dirección general de 17 de Noviembre de 1919, que declara que el tercero no es sucesor jurídico ordinario de su transmitente, puesto que dice que «la transferencia incondicionada del dominio o de un derecho real inscrito agota las facultades que por tal razón pertenecían al antiguo titular, transmitiéndolas al adquirente, que, para la «mayoría» de los efectos, es un sucesor jurídico de aquél, «con una privilegiada situación hipotecaria».

Decimos que tercero es el que adquiere un derecho inscrito, puesto que sólo los que han adquirido un derecho ya inscrito están protegidos por la Ley (art. 34); y es natural que así sea, porque esa prescripción instantánea de que habla Gayoso sólo puede concederla la ley a un derecho que ofrezca garantías de ser tal, como son los inscritos que llevan ya tiempo desenvolviéndose dentro de un régimen de legalidad y publicidad y son objeto de la calificación previa del Registrador. Y por lo mismo, los titulares de fincas que llegan por primera vez al Registro, con arreglo al párrafo 3.º del art. 20 de la Ley, o que se inscriben fuera de tracto sucesivo, no sólo no son ellos terceros nunca,

sino que tampoco lo son los que de ellos adquieren, durante una especie de cuarentena de los dos primeros años, como ya dejamos apuntado.

Decimos que el tercero adquiere un derecho inscrito, pero no el derecho inscrito en la última inscripción solamente, sino con la extensión, limitaciones y modalidades que puedan resultar de inscripciones anteriores (siquiera sea obligación del Registrador hacer constar eso en la última) de la misma finca, y de las inscripciones extensas a que, si son concisas, se refieran. Así lo declara la Resolución de 20 de Octubre de 1926.

La ley, en su art. 34, establece que no perjudican a tercero las causas de anulación o resolución que no resulten «claramente» del mismo Registro, y, en el 36 y 37, que se darán contra tercero las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen a causas que consten «explícitamente» en el Registro. Estos adverbios tienden a proteger al tercero librándole de minuciosas inquisiciones y le invisten con la adquisición originaria de lo que aparece en el Registro, sin obligarle a una interpretación o estudio jurídico. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 20 de Diciembre de 1904, declaró: «Que sería contradictorio de los principios que informan la ley Hipotecaria obligar a los terceros a hacer un estudio jurídico acerca de la condición de determinados bienes cuando esta condición se puede y debe hacer constar, expresa y terminantemente, por la persona a quien interesen», y resolvió debe hacerse constar la cualidad de reservables de unos bienes para que perjudique a tercero. En cambio, una antigua Resolución de 5 de Enero de 1893 declara lo contrario, fundándose en que no es preciso vayan al Registro las limitaciones de dominio que emanan de la ley. Siendo una cuestión de hecho que en último término apreciarán los Tribunales si constan las causas de anulación, resolución o rescisión clara y explícitamente o no, es imposible dar normas fijas y se presentarán casos inciertos. Pero creemos puede afirmarse que la tendencia de la ley para facilitar el tráfico de inmuebles, la rapidez y seguridad de las transacciones, es librar al inscribente de un minucioso y detallado estudio de lo que adquiere.

Especificamos que el tercero adquiere por modo originario un derecho «inscrito» como nota distintiva que circunscribe el ám-

bito del concepto de tercero, separándolo de todos los demás que adquieren por modo originario, por los medios tan poco importantes hoy día de la ocupación, caza, etc. Y diciendo que el tercero adquiere por «modo» originario dejamos fuera de su concepto todo lo referente al «título» que se rige por el Derecho civil, respecto del cual no tiene privilegio alguno el tercero, y por eso es por lo que no puede oponer su condición de tal a las partes.

Y añadimos, en nuestra noción de tercero, que adquiere por ministerio de la ley para dar a entender que es únicamente por la fuerza de la ley que el tercero adquiere por modo originario, con infracción de las reglas civiles ordinarias, según las cuales adquiriría por modo derivativo de su transmitente.

Nuestra definición de tercero se induce del articulado de la ley. Se basa en sus arts. 23 y 34, que son los fundamentales. Como dice Gayoso, «el art. 23 es el más general—de los que hablan del tercero—con relación al que, por ende, hay que fijar la noción de tercero (aunque el 34 abarca lo mismo... con más explicitud y algo más, pero en él no se emplea la palabra misteriosa)», y por labios bien autorizados se dijo que si se quería resumir la ley, en el art. 23 estaba toda. En efecto: él y su complemento el 34 dan las notas esenciales del tercero: no le perjudican los títulos no inscritos (art. 23), y consecuentemente su derecho no se invalidará aunque se anule o resuelva el de su transferencia (art. 34). Y si esto es así ha de ser porque a ese tercero se le aísla y separa de la compleja trama de las relaciones jurídicas civiles, carece de relaciones con los que las tenían con su transferente como si no hubiese adquirido de él, no adquiere ya, en verdad, por modo derivativo; luego tiene que adquirir por modo originario, y ese modo originario no se ve que sea otro que el imperio de la ley, que para la seguridad de las transacciones le atribuye en todo caso el derecho inscrito, que él creyó adquirir, y establece el paralelismo entre el registro y la realidad no acomodando el registro a la realidad, sino la realidad al registro.

Nuestro concepto de tercero está conforme con el art. 27, en que la ley nos dice qué entiende por tercero: «Para los efectos de esta ley se considera como tercero aquel que no haya intervenido en el acto o contrato inscrito.» Se penetra mejor el verda-

dero alcance de este artículo leyéndolo con una sencilla trasposición, en esta forma: «Para los efectos de esta ley no se considera como tercero aquel que haya intervenido en el acto o contrato inscrito.» En él no se da una definición de tercero, sino que se marca una excepción o aclaración a su concepto. Lo que este artículo quiere expresar lo dice más paladinamente la aclaración o advertencia que Calderón Neira hace seguir a su definición de tercero, como complemento de ella: «Las partes y sus herederos no podrán alegar la condición de terceros para eludir los efectos que «entre sí» debe surtir el acto o contrato, con arreglo a la legislación común.» Porque de la simple lectura del art. 27 parece que el que interviene en el acto o contrato inscrito no es tercero nunca, lo cual es absurdo; no lo es para la otra parte y los que de ella deriven su derecho, pero sí para todos los demás. Es decir, no lo es respecto de los que intervinieron en el título y sus derechohabientes, porque, como ya indicamos, el título queda plenamente sometido al derecho civil, pero sí lo es para el resto de los justiciables por virtud de su adquisición por modo originario, que hace inatacable por ellos su derecho.

Todos los demás artículos en que la ley emplea la palabra «tercero», en su sentido propio y restricto, están también acordes con la definición propugnada. Su contenido contornea la figura del tercero como un adquirente por modo originario del derecho inscrito, y, a la inversa, lo en ellos establecido es la resultancia de ser el tercero un adquirente por modo originario.

El art. 25, por ejemplo, establece que los títulos inscritos surtirán su efecto contra tercero desde la fecha de la inscripción. Antes no pueden surtirlo, puesto que el tercero adquiere por modo originario un derecho inscrito al que no afecta lo que está fuera del registro; pero acogidos en el registro le perjudicarán ya, pues el tercero adquiere lo inscrito con todas las modalidades y cargas que resulten del registro. El mismo principio sienta el art. 29 para las menciones que aunque no sean objeto de una inscripción separada y especial, por constar en el registro afectan lógicamente a quien adquiere, aunque sea por modo originario, un derecho inscrito, tal y como está inscrito.

El examen detallado de otros muchos artículos nos demostraría también su concordancia con la repetida definición; tal

ocurriría con los artículos 36, 37, 38, 69, 77, 83, 142, 144, 156, 347, 355, 372, 389, 390, 401 y 403.

Alguna vez la ley emplea la palabra «tercero» en un sentido amplio y vulgar, con el significado de otro distinto; así en el artículo 141. Otras veces usa la palabra para designar a quien no es tampoco el verdadero tercero hipotecario, aunque le afecte alguna (pero sólo alguna) regulación específicamente hipotecaria, que le coloca fuera de las normas meramente civiles. En este sentido se emplea la palabra «tercero» en los arts. 394 y 396, párrafo 3.º, relativos a la posesión, en que ya hemos indicado no creemos haya verdadero tercero hipotecario.

Finalmente, hemos de confesar que el tercero delineado en dos artículos de la ley, el 97 y el 99, no encaja en la noción de tercero defendida. Según esos artículos, cuando una cancelación se declare nula, por las causas que expresan, perjudicará a tercero tal declaración. Y ello, puesto que no se distingue, aunque del registro no pudiese conjeturarse la nulidad. No se podrá hablar ya aquí de adquisición originaria y por ministerio de la ley de lo inscrito, puesto que puede ser afectada por causas oscuras y desconocidas de nulidad, a las que sea completamente ajeno el adquirente. Pero ambos artículos son sólo una lamentable excepción introducida, el 69, en el armónico organismo de la ley, violando el principio de publicidad por ella implantado; todos los autores los condenan, y algunos (Morell, Gayoso) se esfuerzan en desvirtuarlos con interpretaciones algo forzadas.

JESÚS SALDAÑA,

Registrador de la Propiedad.