

# Dependencia en que el concepto de tercero se halla respecto de los principios fundamentales del sistema

Este interesante epígrafe del cuestionario de oposiciones entre Notarios celebradas últimamente ha excitado nuestra curiosidad. Sin tener por ciertas nuestras conclusiones, nos proponemos recogerlas en este trabajo, atendiendo a su posible utilidad como punto de partida para investigaciones más amplias.

Cualquier estudio que se intente sobre el tema enunciado impone la necesidad de resolver anticipadamente las graves dificultades que plantea la indeterminación del sujeto de la relación que el epígrafe establece. Se refiere éste al tercero hipotecario; pero su concepto dentro del ordenamiento positivo adolece de la máxima vaguedad. Los autores de la Ley no redujeron la figura del tercero a una unidad jurídica, ni intentaron elevarse a una abstracción para modelarla por métodos científicos. Procediendo empíricamente se limitaron a fijar el concepto de tercero por oposición o contraste. Así la Ley llama tercero en cada caso al extraño a la situación hipotecaria que examina, de la cual puede derivarle algún perjuicio, haciendo la declaración pertinente; bien para que lo soporte, bien para considerarlo inmune.

El tercero es, pues, dentro de nuestro ordenamiento positivo, un elemento que cambia y varía. Es tercero el que no ha intervenido en el acto o contrato inscrito (art. 27). Lo es también el que no ha intervenido en el acto o contrato no inscrito (art. 23).

Asimismo es tercero el que no ha intervenido en un acto o contrato inscrito con relación a causas de nulidad, rescisión o resolución que no constan en el Registro (arts. 31 y 36). Por último, contra lo prevenido en los artículos 23 y 27, niega la condición de tercero a los que no han intervenido en el acto o contrato inscrito frente a los que ostentan derechos no registrados (párrafo último del art. 35).

El análisis pudiera continuarse; pero son suficientes los ejemplos puestos para comprobar que el tercero hipotecario es distinto en cada caso, por lo que hay que fijarlo de una manera concreta en la relación jurídica de que se trate, prescindiendo de la teoría general contenida en la definición del artículo 27.

Esta imprecisión de la figura permite examinarla desde distintos puntos de vista y atribuirle diferentes cualidades, ya elevándola a la categoría de deidad hipotecaria, como protagonista o personaje principal de la obra, ya reduciéndola a proporciones más modestas, como elemento más o menos destacado del coro.

¿Será acaso que el tercero hipotecario, conforme a su naturaleza, tiene que adoptar esa variedad de aspectos, por tratarse de un sujeto multiforme, imposible de reducir a una unidad jurídica?

Si consideramos al tercero hipotecario como una creación de la Ley y nos atenemos exclusivamente a su articulado, será muy difícil a la doctrina, por no decir imposible, construir la expresada unidad.

Pero nos parece realizable el propósito si, prescindiendo de los textos legales, tratamos de investigar la figura del tercero hipotecario, de acuerdo con los principios fundamentales del sistema. Fácil será entonces determinar la posición que ocupa.

Una investigación como la indicada ha de partir necesariamente de la doctrina generalmente admitida sobre la naturaleza, alcance y contenido de los derechos reales, ya que éstos, cuando recaen sobre bienes inmuebles, son los únicos que se inscriben en el Registro de la Propiedad, instrumento que realiza prácticamente el pensamiento que inspira nuestro ordenamiento hipotecario.

Es sabido que todo derecho real determina en su aspecto interno un poder jurídico sobre la cosa atribuido a su titular, y en su aspecto externo ese poder se muestra con eficacia trascendente

que llega a todos y se impone a la sociedad entera, obligada a respetarlo.

También es sabido que la ley Hipotecaria no crea los derechos, sino que los recibe tal como los elabora el Derecho civil; pero los consagra, condiciona, regula y defiende mediante la inscripción. Un derecho real que no ha tenido ingreso en el Registro es desconocido por la Ley, que le niega todas sus defensas.

Por el contrario, una vez inscrito, goza el titular de todas las facultades que le atribuye el Derecho común y de las garantías que son consecuencia del principio legitimador de la inscripción, la cual, dentro de nuestro sistema hipotecario, carece de valor entre las partes, que regulan sus relaciones por el Derecho civil; pero frente a terceros, la inscripción mantiene todo su vigor. La Ley protege al titular inscrito contra todos aquellos que no han sido parte en el acto o en el contrato.

Estos terceros son los definidos por el artículo 27. Elementos destacados de la masa social y obligados con ella a respetar el derecho real registrado. Son sujetos pasivos de la relación jurídica inscrita, especialmente sometidos a las consecuencias que se derivan de la inscripción. Tales terceros ocupan, dentro del ordenamiento hipotecario, el lugar de dependencia que les corresponde con arreglo a su situación jurídica y al significado de la palabra con que se les designa.

Tercero, gramaticalmente, es un adjetivo numeral ordinal. Indica orden; pero orden no es sólo relación, sino también subordinación. Tercero es el que ocupa tal lugar en un ordenamiento. No es el primero de una jerarquía, sino el que va después de aquél y del segundo. El tercero no ocupa el lugar más preeminente, no es la figura más destacada.

Conforme al sentido gramatical y a las razones jurídicas expuestas, el tercero, dentro del sistema, no puede ser nunca el sujeto hipotecario, es decir, el titular inscrito, al que la Ley otorga todas sus defensas, a menos que se le relacione con otros derechos preferentes, anteriormente registrados, respecto de los cuales guarde un lazo de subordinación, en cuanto ha de soportarlos y sufrir sus consecuencias de manera más o menos amplia, como sucede, por ejemplo, al comprador de una finca ya hipotecada, que es tercero respecto del acreedor hipotecario; pero en ningún

caso se puede designar con tal nombre al titular inscrito respecto de los actos o contratos no registrados, que de ningún modo le perjudican. Por el contrario, es conforme al sistema que los derechos de tal titular sean respetados por los terceros, entre los cuales se cuentan los que antes de aquella inscripción adquirieron algún otro derecho sobre los mismos bienes sin ingresarlo en el Registro.

No es así como lo entiende nuestra Ley. No obstante la definición contenida en el artículo 27, llama tercero en el artículo 23 al titular inscrito, al que otorga todas sus defensas frente a los que tienen que soportar las consecuencias de la inscripción, verdaderos terceros conforme al precepto primeramente citado, puesto que no han intervenido en el acto o contrato inscrito.

¿Cómo y por qué motivos los autores de la Ley, apartándose de los principios fundamentales en que hicieron descansar su obra, discurrieron esas dos figuras de tercero tan absolutamente contradictorias e irreducibles a la misma unidad jurídica? En tal punto sólo cabe aventurar algunas conjeturas.

Es posible que los mencionados autores, después de eliminar a los contratantes de los efectos de la inscripción y de proclamar como principio básico y fundamental del sistema que los títulos inscritos producen efectos en cuanto a tercero, entendieran indispensable la declaración contraria contenida en el artículo 23: los títulos no inscritos no perjudican a tercero.

Si este fué el pensamiento de los autores de la Ley, no advirtieron que cometían una falacia de dicción, en la cual se incurre, como es sabido, cuando se deduce de la unidad del vocablo la de la cosa significada por él.

De la premisa, los títulos inscritos no perjudican a tercero, no se deduce que los títulos no inscritos no perjudican a tercero, pues para que la conclusión fuera lógica precisaba que la palabra «tercero» tuviera la misma significación en el antecedente y en el consiguiente; y no sucede así. El tercero de la premisa es el que no ha intervenido en el acto o contrato inscrito; el tercero de la conclusión es el que no ha intervenido en el acto o contrato no inscrito. El primero ostenta tal carácter, inscriba o no inscriba su derecho; el segundo, necesariamente ha de inscribir el suyo. Son dos terceros sustancialmente diferentes.

Bastaba para que el pensamiento de la Ley quedara suficientemente realizado que el artículo 23 se hubiera redactado en términos parecidos a los de la Base 52 de las elaboradas por don Claudio Antón de Luzuriaga: Para que los títulos mencionados en los artículos 2.º y 5.º perjudiquen a tercero, deberán constar inscritos en el Registro de la Propiedad.

De esta manera, el precepto estaría redactado en forma positiva y no en la negativa que actualmente tiene, modo de expresión jurídica y literariamente incorrecto, y no habría surgido esa figura de tercero, que esumamos absurda dentro del sistema.

Asimismo, llevando al artículo 23, como párrafo segundo, el que lo es del artículo 25, hubiera sido innecesario el primero de este precepto, redactado en forma enfática e inexacta en su contenido, como lo acredita la retroacción de la quiebra que se hace efectiva contra títulos inscritos y a favor de acreedores que no tienen la cualidad de privilegiados.

Es posible que la redacción que impugnamos fuera inspirada en el propósito de poner de relieve la parte punitiva de la Ley, después de admitir el principio de la voluntariedad de la inscripción, para que quedaran bien manifiestos los peligros a que se aventuran quienes no hacen constar en el Registro de la Propiedad los derechos reales que adquieren.

Sea cualquiera el móvil que inspirara tal redacción, es lo cierto que en el artículo 23 hay, a nuestro juicio, un error de expresión, pues se denomina tercero a quien no lo es con arreglo al artículo 27 y a los principios fundamentales del sistema.

El tercero del artículo 23 es el titular inscrito, el sujeto hipotecario, figura principal de la Ley, al que ésta otorga toda su protección. Es, por decirlo así, el protagonista de la obra, que hace efectivo contra terceros el contenido jurídico del derecho registrado.

El nombre de tercero debe reservarse para quienes ostenten, dentro de la jerarquía hipotecaria, un rango inferior de subordinación y dependencia. Así deben llamarse los que han de sufrir las consecuencias de una inscripción, aunque los efectos que de ella se deriven se limiten en algunos supuestos, como acontece respecto de tercer poseedor de la finca hipotecada en cuanto al

pago de intereses, extensión del gravamen a las mejoras, etcétera, etc.

El que adquiere un inmueble de quien es dueño, según el Registro, no es tercero con relación a los que ostenten derechos no inscritos sobre el mismo inmueble, sino éstos con respecto a aquél, al cual corresponde el concepto y la denominación de titular, ya que su dominio registrado, conforme a su naturaleza consagrada por la Ley y a las defensas que ésta le otorga, se impone a todos y por todos ha de ser respetado, sin otras condiciones y limitaciones que las resultantes de la inscripción y aquellas derivadas de asientos anteriores en el Registro que le afecten, pues sólo respecto a ellos y en cuanto se pretenda hacerlos valer en su perjuicio, tendrá la consideración de tercero por la posición subordinada y dependiente en que se encuentra.

Como resumen de lo expuesto llegamos a las siguientes conclusiones :

1.<sup>a</sup> Que el tercero hipotecario es un elemento destacado de la masa social, obligado con ella a soportar las consecuencias trascendentes de los derechos reales inscritos.

2.<sup>a</sup> Que el titular inscrito no es tercero frente a los que ostentan derechos no registrados o derivados de causas que no constan en el Registro.

3.<sup>a</sup> Que al tercero hipotecario corresponde una posición de subordinación y dependencia dentro del sistema.

4.<sup>a</sup> Que a la doctrina compete poner claridad en el concepto de tercero, embarullado y confundido por nuestro ordenamiento positivo.

PASCUAL LACAL,

Notario