

La polémica entre hipotecarista sobre la tesis dualista o monista del tercero hipotecario perjudica a la eficacia de la inscripción

La polémica sobre la estructura de nuestro sistema registral, sobre si tiene una, o dos, o varias columnas que le sostienen puede ser útil si de la misma surge la luz para su mejor interpretación en la aplicación del sistema a la realidad; pero resulta nociva la controversia si en la misma se emiten conceptos u opiniones que estrechan los efectos de la inscripción. Por ejemplo, cuando se afirma rotundamente, hasta la terquedad, que el «propio inmatriculante nunca podrá valerse de su condición de tercero hipotecario, porque al ser un inmatriculante le falta el requisito que consideramos aquí indispensable para ser protegido». Pero a esta afirmación hay que contestar que si el inmatriculante no puede estar protegido con arreglo al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, porque no trae causa de un titular inscrito, estará en cambio protegido por la prioridad establecida ampliamente en el artículo 32 de la misma Ley, que sólo exige implícitamente que el titular sea adquirente a título oneroso con buena fe y que inscriba su título. Decimos a título oneroso porque la Ley de 17 de julio de 1877 estableció la onerosidad para que el tercero pueda tener protección registral. La buena fe también debe exigirse para que la protección tenga fundamento ético; pero la buena fe que debe exigirse al adquirente es la establecida en el artículo 1.950 del Código civil, sin que sea suficiente la que da por presunta el artículo 34 en su segundo párrafo, toda vez que el adquirente inmatriculante conoce siempre la inexactitud del Registro, ya que según el artículo 39 de

la Ley existe el desacuerdo que, respecto del derecho inscribible del inmatriculante hay entre el Registro, donde no figura la finca y la realidad jurídica extrarregistral, en la que se encuentra un título de dominio sin inscribir.

Tal inmatriculante procede a la rectificación del Registro, de acuerdo con el apartado a) del artículo 40 de la Ley y según establecen los artículos 198 y 199 de la misma, practicando en el Registro la primera inscripción de las fincas que no figuren inscritas a favor de persona alguna. Y gracias al Tribunal Supremo, que establece jurisprudencia admitiendo la protección registral de prioridad a favor del inmatriculante, transcurridos los dos años siguientes a la fecha de la inscripción.

LA PRIORIDAD REGISTRAL TAMBIÉN ACTÚA EN LAS INSCRIPCIONES DE INMATRICULACIÓN.

Dichos efectos de la inscripción del inmatriculante derivan del principio de prioridad comprendido en el artículo 32 de la Ley Hipotecaria y de los artículos 606 y 1.473 del Código civil, basándose en la integridad o aspecto negativo de la fe pública registral, amparándose el adquirente en la ausencia en el Registro de todo derecho a favor de otra persona; y así, el último párrafo del citado artículo 40 no puede referirse a la rectificación registral que se realiza por la inmatriculación, porque no hay asiento alguno vigente antes de la inmatriculación.

EFICACIA DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN CUANTO A PRIORIDAD MATERIAL Y A LEGITIMACIÓN REGISTRAL.

Cuando los tratadistas de Derecho inmobiliario y los que escribimos trabajos sobre el alcance de varios artículos de la Ley Hipotecaria nos empeñamos en mantener polémicas acerca del tercero hipotecario y acerca de si nuestro sistema es de transcripción, oriundo de países latinos, o si es sistema amparado en la exactitud registral de origen germánico, o también de si es sistema mixto

que sostenemos los de tesis dualista, el Tribunal Supremo abre brecha, como hemos indicado, y gracias a Dios, hacia el sistema mixto, admitiendo los efectos de la inscripción en el sentido de prioridad, de oponibilidad al tercero civil, enervando la eficacia del título no inscrito, incluso tratándose de las inscripciones de inmatriculación, transcurridos que sean los dos años a que se refiere el artículo 207 de la Ley Hipotecaria; y de este modo las sentencias de 7 de mayo y 6 de diciembre de 1962 reconocen, según el artículo 1.473 del Código civil, la preferencia en doble venta a los compradores que consiguieron las inscripciones de sus respectivos títulos por inmatriculación de las fincas cuando habían pasado los dos años.

Aquí no pinta nada el artículo 34 de la Ley, ni el último párrafo del artículo 40 de la misma, ni el 31, ni el 220, que parten del supuesto de una inscripción anterior a la del adquirente, en la que éste confía. Aquí, en los casos de las mencionadas sentencias, entra en función el artículo 32 de la Ley, que recoge en su amplio ámbito la prioridad en los supuestos en que la adquisición del tercero no se funda en la inscripción del transferente. Expresemos el artículo: «Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad no perjudican a tercero». Este tercero es el adquirente a título oneroso y con buena fe que haya cumplido con el requisito de la inscripción, como se decía en la Exposición de Motivos de la Ley de 1861. Si no hubiera inscrito no sería tercero hipotecario, según repetida jurisprudencia. Es el adquirente de un derecho a título oneroso frente a otros títulos o causas no inscritos sobre los mismos bienes y que inscribe su título. De no haberlo inscrito sería simplemente un tercero civil, sin estar al alcance de los principios hipotecarios.

Nuestro sistema es mixto o dualista porque, por una parte, el dominio y otros varios derechos reales se pueden transmitir fuera del Registro y se les aplica el Derecho civil, y por esto mismo existe la posibilidad de que sobre una misma finca existan derechos incompatibles y para dirimir la colisión se establece un sistema que dé preferencia al titular que a él se acoja antes que ningún otro; y este sistema sería aquel que mejor se adapte a la realidad,

y es el sistema de transcripción o de prioridad. Pero, por otra parte, en nuestro régimen hipotecario también existe el principio de exactitud registral, la legitimación registral, hoy establecida en el artículo 38 de la Ley, la fe pública registral en su aspecto positivo, que al servir de base al adquirente a título oneroso para decidirse a adquirir, la Ley Hipotecaria le mantiene en su adquisición. Por esto nuestro sistema resulta mixto y práctico para nuestro Ordenamiento inmobiliario.

La legitimación registral está admitida expresamente por la Ley de 1944-46, en su artículo 38, que dice así: «A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo». Implícitamente, este principio de exactitud ya actuaba, por lo menos en parte, en nuestro sistema ya antes de la Ley de 1944-46: Además de la exactitud que se presumía en el artículo 34, en el 31, en el 69, en el 264 (hoy 220), en el tracto sucesivo juega la legitimación dispositiva y lo mismo en la prioridad del artículo 17, en el cual, una vez que inscriba o anote el comprador, ya el vendedor carece de legitimación dispositiva y se rechaza cualquier otro título que se oponga al que primero se haya presentado.

O sea, que hoy nuestro régimen se basa en la fe pública registral, que se funda en la integridad y en la exactitud registrales. La integridad es la fe pública registral en su aspecto negativo: Lo que no está en el Registro no perjudica a tercero, y este aspecto negativo encaja perfectamente en el artículo 32 y también en el artículo 37, y así la fe pública en sentido negativo determina que el dominio, los demás derechos reales y las causas de nulidad o de rescisión, si no constan en los asientos del Registro no perjudican al tercero que se acoge a la protección registral. Esta prioridad, unida al principio de exactitud, que sirve para que el adquirente esté confiado en los asientos del Registro, imprime a nuestro sistema el carácter de mixto y así resulta más perfecto que los otros sistemas latinos.

EL TRIBUNAL SUPREMO ESTABLECE QUE LA INSCRIPCIÓN PUEDE
SUPLIR EL TÍTULO DE DOMINIO PARA EJERCITAR LA ACCIÓN
REIVINDICATORIA.

El Tribunal Supremo exigía para ejercitar la acción reivindicatoria el título que acreditara el dominio u otro derecho real y no consideraba suficiente la certificación del Registro en que se hacía constar que la finca o derecho figuraba a nombre del actor. Pero una vez que en el artículo 38 de la Ley de 1944-46 se establecía el principio de legitimación registral, esperábamos que llegara la jurisprudencia del Supremo para ver si continuaba manteniendo el mismo criterio o, por el contrario, reconocería los efectos del principio establecido en dicho artículo, al decir que a todos los efectos legales (y entre ellos el artículo 348 del Código civil) se presumirá que los derechos reales inscritos *pertenecen* a su titular; pues tal jurisprudencia ha llegado y tenemos dos sentencias por lo menos que establecen que mientras no se pruebe que lo que expresan los asientos del Registro es inexacto basta una certificación del Registro sobre el contenido de los asientos para probar en el juicio el dominio o derecho real que se reivindique. Las sentencias que admiten el principio de legitimación para la acción reivindicatoria son las de 23 de noviembre de 1961 y 28 de octubre de 1964.

LA TESIS MONISTA SOBRE EL TERCERO HIPOTECARIO NO RESULTA
POSIBLE EN LA APLICACIÓN DE NUESTRO SISTEMA HIPOTECARIO,
NI HACE FALTA, DADA LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
SUPREMO.

Decir que no hay en nuestro sistema más tercero hipotecario que aquel que resulta de la aplicación de todos los requisitos del artículo 34 de la Ley, es tanto como anquilosar nuestro régimen hipotecario y prescindir de su origen y desarrollo, que según sus autores resulta *ecléctico* de dos sistemas; del germánico y del francés. Desde la Base 52 de don Claudio Antón de Luzuriaga, aprobada por la Comisión de Códigos el 5 de diciembre de 1843, que establecía la inscripción constitutiva, hasta que la misma Base tuvo

que sufrir alteración, después del acalorado debate entre el mismo Luzuriaga y don Florencio García Goyena, muy afrancesado, y teniendo que transigir Luzuriaga hacia un sistema ecléctico, admitiéndose la inscripción constitutiva sólo en cuanto a tercero, pudiendo existir la propiedad inmueble fuera del Registro; de manera que la Base 52 modificada se fundaba a la vez en el principio de prioridad para el tercero y en el sistema germánico en el resto de la estructuración, y para ello pudo inspirarse en la obra de Antoine de SAINT-JOSEPH, *Concordancias entre las leyes hipotecarias extranjerías y francesas*, encontrando en esta obra leyes basadas en sistema ecléctico, sobre todo el proyecto de Ley del Catón de Ginebra de 1827, y tal adaptación hubo de merecer luego la simpatía de los otros miembros de la Comisión; y así el mismo García Goyena decía que si bien el dominio de la cosa vendida pasa al comprador por el simple consentimiento respecto de los contrayentes, no podrá pasar en cuanto a tercero, y esto obligó a Luzuriaga a modificar la citada Base, reduciendo el principio de inscripción para tercero solamente; y por esto mismo, a continuación de la Base se agregó un párrafo, a instancia del mismo García Goyena, y que luego pasó al Anteproyecto de 1848, que decía: «Cuando el propietario enajena unos mismos bienes raíces a diferentes personas por actos distintos, pertenece la propiedad al adquirente que haya inscrito antes su título». Con esto ya se admitía el principio de prioridad material. Este Anteproyecto de 1848 pasó al Proyecto de Ley de 1851, sirviendo la citada Base de fundamento al artículo 23 de la Ley de 1861, y más tarde entra en el Código civil en los artículos 606 y 1.473. Y decía Luzuriaga a este respecto, en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de 1848, lo siguiente: «Admitido el principio de que solamente en virtud de la inscripción, y desde su data, surte efecto contra tercero la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles, es consiguiente que en el Registro público no se reconozca como propietario sino al que resulte tener esta carácter por la última inscripción». Este pensamiento perdura en el artículo 32 de la Ley Hipotecaria, que viene a decir que sólo se considere propietario al que resulte como tal por la última inscripción y que los títulos de dominio y demás derechos reales no inscritos no perjudican al que resulta dueño por la última inscripción, que es el tercero hipotecario.

EL GOBIERNO ENCARGÓ A LA COMISIÓN QUE SE INSPIRASE EN LOS TRABAJOS ANTERIORES Y EN EL CRITERIO DE SUS AUTORES.

El Gobierno, en 1855, encargó a la Comisión de Códigos redactar una Ley especial hipotecaria recomendándole a la Comisión que se inspirase en los trabajos legislativos de las Comisiones anteriores y que respondiese al concepto amplio y total que de la reforma tenían los autores de aquellos trabajos, que como hemos visto eran un concepto ecléctico.

En la discusión mantenida por don Francisco Cárdenas y el profesor señor Permanyer decía aquél que la inscripción debía ser constitutiva sólo en cuanto a tercero. Otro miembro de la Comisión que preparó la Ley de 1861 era don Pedro Gómez de la Serna, que, no obstante ser partidario del Derecho romano y de Las Partidas, decía en la Exposición de Motivos de esta Ley: «Según el sistema de la Comisión, resultará de hecho que para los efectos de la seguridad de un tercero el dominio y los demás derechos reales, en tanto se considerarán constituídos y traspasados, en cuanto conste su inscripción en el Registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se haga la inscripción, subsistente el derecho antiguo, así una venta que no se inscriba ni se consume por tradición, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso; si se inscribe, ya se lo traspasa respecto a todos (quería que la inscripción supliese a la tradición, como constitutiva), si no se inscribe, aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto de otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción». Este que cumple con el requisito de la inscripción es el tercero a que alude el artículo 23 (32).

Como puede observarse, la preferencia que confiere el artículo 1.473 a la compraventa inscrita no es más que la resultante de la evolución de la Base 52 reformada, desde la inscripción constitutiva respecto a todos hasta la inscripción constitutiva sólo respecto a tercero.

Este alcance que establece el Anteproyecto de 1848 pasó al Proyecto del Código civil de 1851 (arts. 1.858 y 1.859). El Proyecto de Ley de Bases de 1857 restablecía nuevamente la Base 52 de 1843; pero luego el Proyecto de Ley Hipotecaria de 4 de junio de 1860

vuelve a recoger la Base 52, reformada en el Anteproyecto de 1848; y en este sentido pasa al artículo 23, al 24, al 25, al 34, al 36 de la Ley de 1861, y después a los artículos 606 y 1.473 del Código civil, reforzados por el 1.537 del mismo. Así nuestro sistema, por el principio de inscripción respecto de tercero, determina la preferencia a favor del adquirente que inscribe basándose solamente en el principio de prioridad.

El artículo 34 de la Ley, que algunos consideran como único para que exista tercero hipotecario, como si todos los bienes inmuebles estuvieran inscritos o como si no hubiera transmisiones fuera del Registro, también tiene su historia y que no salió al mundo como básico en nuestro sistema; apareció en la Ley Hipotecaria de 1861, «per accidens», igual que los artículos 31, 33, 36, 37 y 38. Sólo el artículo 23 se consideró entonces como fundamental en la Ley Hipotecaria. Veamos cómo apareció el artículo 34. El Gobierno, convencido de que el Proyecto de la Ley de Bases era insuficiente, antes de que pasase al Senado a su discusión, indicó al Presidente de la Comisión de Códigos que ésta diera por concluido todo el Proyecto de Ley Hipotecaria y que procediese también a la redacción de un Reglamento para la ejecución de la Ley. La Comisión procedió a la última revisión del Proyecto de Ley, quedando aprobado el 5 de junio de 1858, encargando al señor Cárdenas la redacción del Proyecto de Reglamento, que lo redactó en seguida, siendo sometido a una profunda discusión en la Comisión, siendo aprobado el día 3 de junio de 1859. Y resulta curioso observar que al mismo tiempo que se discutían los artículos del Reglamento se estudiaba y aprobaba gran número de preceptos propios de la Ley, y así se adicionaban al Proyecto de Ley en el lugar que la Comisión consideraba más adecuado, y de esta manera se fueron agregando al Proyecto de Ley más de 200 artículos nuevos y entre ellos los artículos 33, 34 y 36. El artículo 33 lo agregaron al Proyecto de Ley los de la Comisión, estableciendo una excepción a la regla general contenida en el artículo 23; tal excepción consistía: «La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes». Pero esta negación podía dar lugar a dejar sin firmeza el sistema hipotecario, y para evitar esto los de la Comisión añadieron otro artículo, el 34, como excepción al artículo 33, que decía: «No obstante lo declarado en el artículo anterior (esta frase

se debía conservar en el actual) los actos que se ejecuten o contratos que se otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello no se invalidarán en *cuanto a tercero*, una vez inscritos, aunque después 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». Como se puede observar, en esta primera redacción se dice que no se invalidarán en cuanto a tercero, sin decir a título oneroso; pero luego, por la Ley de 17 de julio de 1877, se ha reducido esta protección del artículo 34 a los que adquieran a título oneroso y se reforma el artículo... «una vez inscritos no se invalidarán en cuanto a los que con ella hubiesen contratado por título oneroso ..».

En la Ley de 1909 sigue el artículo 34 con esta misma redacción, hasta que en la Ley de 1944-46 se ha querido camuflar la excepción al artículo 33 suprimiendo las palabras «No obstante lo declarado en el artículo anterior...» y se intentó configurar un concepto del *tercero* con visos de carácter general, sin conseguirlo; y en el fondo viene a decir igual que el mismo artículo 34 de la Ley de 1909, excepto lo que le agregaron sobre la buena fe. Vamos a analizar el de la Ley vigente: «El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho...» Se vuelve a poner la palabra *tercero*, como se decía en el artículo 34 de la Ley de 1861, refiriéndose al titular protegido, pero limitado a la adquisición onerosa. Se sustituyen las palabras «los actos que se ejecuten o contratos que se otorguen», por las siguientes: «... adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo...». Las palabras «no se invalidarán» fueron sustituidas por las... «será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante, por virtud de causas que no consten en el mismo Registro». En el moderno se suprimieron las palabras: «en virtud de título anterior no inscrito». Comprendieron que el anterior no inscrito pierde su eficacia frente a tercero inscrito, según el artículo 23 (32).

Creo que limita o restringe la amplitud de la eficacia de la inscripción el criterio, mantenido con terquedad, de que el tercero hipotecario debe reunir para tener protección todos los requisitos, absolutamente todos, exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, afirmando rotundamente que «ningún tercero en nuestro

sistema puede ser protegido con sólo inscribir el acto adquisitivo»; o sea, que según este criterio, de tesis monista, el tercero hipotecario para ser tal tiene que adquirir del titular registral el derecho correspondiente; tiene que adquirir de quien figura en el Registro con derecho a transmitirlo, según se preceptúa en el artículo 34. Pero, ¿y cuando ha de figurar inscrito a nombre del que otorga el derecho objeto del contrato? De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 34 el adquirente debe desconocer la inexactitud del Registro y no la desconocería si el derecho transmitido no figura a nombre del transmitente en la fecha de la celebración o consumación del contrato, que es cuando debe existir la buena, según las sentencias de 26 de febrero de 1949 y 24 de abril de 1962. Así, en consecuencia, no pueden tener protección registral los adquirentes que celebran el contrato de adquisición en los supuestos en que la inexactitud proviene de los casos a que se refiere el apartado a) del artículo 40 de la Ley, porque el adquirente no tiene términos hábiles para poder estar confiado en el contenido positivo del Registro, quedándole sólo el aspecto negativo de la fe pública registral (lo no inscrito no perjudica al tercero, que confía en la ausencia de causas que pudieran viciar el derecho del causante) y esto encaja muy bien en el artículo 32 de la Ley y también atañe la integridad a los artículos 13, 15, 37, 69; aquí está el amplio campo del artículo 32, en el que caben la inscripción de inmatriculación, al transcurrir los dos años de su fecha, y también los casos en que se apura el tracto sucesivo, presentando los títulos pendientes de inscripción; también las inscripciones resultantes de la reanudación del tracto sucesivo mediante información de dominio o acta de notoriedad, y lo mismo en el supuesto de ordenarse la rectificación por resolución judicial, en defecto de la rectificación por los medios indicados anteriormente, o sea, que en todos estos casos no hay vigencia del asiento a que alude el citado último párrafo del artículo 40 de la Ley, asiento en el que habría de estar confiado el tercero, como lo puede estar en los supuestos de contenido positivo del Registro a tenor de los artículos 31, 34, 40 (cuando hay asiento vigente), 76, 97, 220 de la Ley. Como puede verse, en el artículo 32 (el más amplio de la Ley) caben no sólo los terceros que confían en la integridad del Registro porque en éste no aparece causa que se oponga a su derecho, objeto de la inscrip-

ción, sino los mismos terceros que adquieren confiados en el contenido positivo del Registro, que les confiere carácter de terceros predilectos.

Por todo lo expuesto, el afirmar rotundamente que el inmatriculante, que es el *pionnier* que abre camino, que inicia la hoja registral de la finca, nunca podrá valerse de su condición de tercero hipotecario, es tanto como decir que la inscripción de inmatriculación no le va a servir a su titular para nada, como no sea para la prioridad formal, y si acaso para la legitimación dispositiva en la obtención de un préstamo hipotecario.

Por tanto, este criterio restrictivo de la eficacia de la inscripción de inmatriculación es inadmisibile y nocivo, toda vez que en un tanto por ciento elevado de adquirentes con títulos que estén afectos a la inexactitud a que hace referencia el apartado a) del artículo 40 de la Ley, en relación con los artículos 198 y 199 de la misma, mandarían que no se inscribiesen, que no se practicasen inscripciones de inmatriculación. ¿Para qué? ¿Para beneficiar a los adquirentes posteriores? Raya en el absurdo. Por tanto es de alegrarnos de que el Tribunal Supremo se haya inclinado hacia el buen sentido de dar valor de prioridad material a las inscripciones de inmatriculación, transcurridos los dos años.

Además, ¿qué daño causa a nuestro sistema el criterio dualista? Al contrario, interpretado según lo expuesto anteriormente hace más amplia la protección registral, incluso respecto de las inscripciones de inmatriculación consolidadas por el transcurso de los dos años.

En nuestro sistema, la inscripción a nombre de tercero hipotecario confiado tiene efectos atributivos, dando fuerza irrestrictiva por sí sola, al derecho inscrito, y la inscripción a nombre del tercero hipotecario simplemente activo produce efectos preclusivos o de oponibilidad respecto de otros títulos o situaciones que no fueron constatados en el Registro. En uno y otro caso, el acto o contrato relativo a la mutación de bienes inmuebles toma consistencia protectora respecto de tercero por medio de la inscripción; y como consecuencia, si los títulos o causas de trascendencia real no fueron inscritos, no perjudican al tercero hipotecario, simplemente activo o activo confiado.

ESTADOS DE CONCIENCIA DEL ADQUIRENTE QUE SE TIENEN EN CUENTA
EN LA PROTECCIÓN REGISTRAL.

La jurisprudencia, principalmente la sentencia de 4 de julio de 1961, admite las tres circunstancias o estados de conciencia: de *buena fe*, de *falta de buena fe* y de *mala fe*.

La *buena fe* existe cuando el adquirente tiene la creencia lógica, racional y aceptable que permite suponer, mientras una prueba en contrario no lo niegue, que el dominio de la cosa se transmite sin vicio y hábilmente por quien es dueño y que tiene facultad para transmitirla.

Esta buena fe sirve para el titular registral que ha creído, en el momento de la consumación del contrato, en la exactitud del Registro, o que del mismo resultaba que no había obstáculos que impidieran la inscripción del título.

La *falta de buena fe* existe en el adquirente cuando su voluntad no actuó con la previa formación de un estado intelectual o racional que pudiera llevarle a creer lógicamente en la pertenencia de la propiedad por parte del causante, absteniéndose de averiguar la situación del Registro, pero con ausencia, desde luego, de mala fe y por tanto con ignorancia inculpable, mientras no se pruebe que conocía la inexactitud. Esta falta de buena fe proviene generalmente de la cómoda presunción legal de buena fe que conduce al adquirente a incurrir en la falta de cuidado en conocer la verdadera situación registral de la finca, decidiéndose a adquirirla, ignorando, desde luego, la inexactitud registral y por tanto, al no tener mala fe, obra con honestidad inculpable. En esta circunstancia de falta de buena fe están todos aquellos que proceden, sin tener en cuenta el Registro, a otorgar la escritura de adquisición y que luego la llevan a inscribir para ser terceros hipotecarios simplemente activos, pero confiados en el estado del Registro.

La *mala fe* es todo lo contrario de la buena fe, es el estado de conciencia, por parte del adquirente, que se decide a adquirir convencido de que la pertenencia del causante está viciada de nulidad, de inexistencia o de otra causa que impide la legalidad de la transmisión.

LA LEY HIPOTECARIA PREVIENE EN VARIOS ARTÍCULOS LA SEGURIDAD
DEL TERCERO.

La Ley previene en varios artículos la seguridad del tercero, no estando comprendida totalmente en uno solo. La Ley Hipotecaria no pudo concentrar en uno o dos artículos solamente todos los efectos, positivos o negativos, del contenido del Registro y tuvo que determinar en varios artículos tales efectos, expresando cuándo los efectos favorecen o perjudican al titular de la relación inscrita.

ARTÍCULOS DE LA LEY HIPOTECARIA QUE HACEN REFERENCIA
AL TERCERO.

El artículo 11 dice: «La expresión del aplazamiento de pago, conforme al artículo anterior, no surtirá efectos en *perjuicio de tercero*, a menos que se garantice aquél con hipoteca o se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita». Dice cuándo no perjudica a tercero y cuándo sí.

El artículo 13 establece cuándo los derechos reales limitativos y otras cargas perjudican a tercero y cuándo no; o sea, que cuando no constan en la hoja registral del predio sirviente no perjudican al tercero.

El artículo 15 indica que las menciones a que hace referencia sólo perjudican al tercero hipotecario cuando consten en la inscripción de las respectivas fincas.

El artículo 28 preceptúa que las inscripciones de títulos de herencia o legado que no se practiquen a nombre de herederos forzosos no servirán de base para que los terceros tengan protección registral hasta que hayan transcurrido dos años desde la muerte del causante.

El artículo 31 (cuyo contenido está comprendido en el artículo 40) previene que la nulidad de las inscripciones por falta de forma no perjudicarán al tercero protegido por el artículo 34.

El artículo 32 preceptúa que los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados no perjudicarán a tercero, al tercero hipotecario.

El artículo 34 viene a decir que el tercero confiado en el Registro no será perjudicado por causas que no consten en el mismo.

El artículo 36 quiere decir que el tercero confiado, según el artículo 34, no será perjudicado por la prescripción, si adquirió con diligente buena fe, y será, por el contrario, perjudicado si adquirió con falta de buena fe.

El artículo 37 establece que las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito su título, contra tercero simplemente activo o confiado. Expresa varias excepciones.

El artículo 40, en su último párrafo, dice que en ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero hipotecario durante la vigencia del asiento que se declare inexacto.

El artículo 69 establece que aquel que pudiendo pedir anotación preventiva de un derecho dejase de hacerlo dentro del término señalado al efecto, no podrá después inscribirlo o anotarlo a su nombre en perjuicio de tercero que haya inscrito el mismo derecho, adquiriéndolo de persona que aparezca en el Registro con facultad de transmitirlo.

El artículo 76 dice que las inscripciones no se extinguen en cuanto a tercero, sino por cancelación o por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona.

El artículo 97 previene que, cancelado un asiento, se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiere; se presume extinguido en cuanto a tercero.

El artículo 114 indica que, salvo pacto en contrario, la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue interés no asegurará con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente.

El artículo 115 dice que la ampliación no perjudicará en ningún caso los derechos reales inscritos con anterioridad a ella.

El artículo 116 viene a decir que en cuanto a las pensiones atrasadas de censos se estará a lo establecido en los artículos 114 y 115.

El artículo 120 dice que, fijada en la inscripción la parte de crédito de que deba responder cada uno de los bienes hipotecados, no

se podrá repetir contra ellos con perjuicio de tercero, sino por la cantidad a que respectivamente estén afectos y la que a la misma corresponda por razón de intereses, según los artículos anteriores.

El artículo 142 dice que la hipoteca constituida en garantía de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas surte efecto contra tercero desde su inscripción si la obligación llega a contraerse o la condición a cumplirse. Si se tratase de condiciones resolutorias producen efecto contra tercero hasta que conste en el Registro el cumplimiento de la condición.

El artículo 144 establece que toda modificación de una obligación hipotecaria no perjudica a tercero mientras no se haga constar en el Registro.

El artículo 157 hace constar que la hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas perjudicarán al tercero teniendo en cuenta los artículos 114 y 115.

El artículo 207 dice que las inscripciones de inmatriculación practicadas con arreglo a los artículos 205 y 206 no surtirán efecto respecto de terceros hasta que transcurran dos años desde su fecha. Quiere decir este artículo que durante los dos años no perjudican al tercero civil de mejor derecho, ni surtirán efecto para que en ellas se base el tercero hipotecario, ni que las mismas inscripciones de inmatriculación producirán efectos de prioridad.

El artículo 220 está comprendido en el artículo 40, o sea que no perjudica a tercero que adquiera basándose en el asiento que luego ha sido rectificado.

Como puede observarse, de los artículos citados que aluden al tercero, unos hacen referencia a supuestos de títulos o causas que no han tenido acceso al Registro y por tanto actúa la presunción de integridad, que sirve de base al principio de prioridad; se trata de los artículos 11, 13, 15, 32, 37, 69, 97, 115, 144; y los otros hacen alusión a constancia determinada en el Registro y a la que se atiene el adquirente, o sea, la presunción de exactitud, en la que confía el tercero (aspecto positivo del contenido del Registro) y son los artículos 31, 34, 36, 40, 76, 114, 116, 120, 142, 207 y 220.

Todos estos artículos antes citados reflejan claramente que nuestro sistema hipotecario era y es mixto, ecléctico, apoyado en lo mejor de los dos sistemas, alemán y francés, cuya resultante nos ofrece un régimen, para nuestro peculiar Ordenamiento inmo-

liario, más perfecto que cada uno, por sí solo, de los otros dos, si perfeccionamos el principio de especialidad, que resulta deficiente por falta de un buen Catastro.

En vista de todo lo dicho, creo que no resultará difícil comprender el concepto de *tercero*, si lo contemplamos cuando salga a escena y se pongan en juego dos relaciones jurídicas enfrentadas sobre un mismo inmueble, y resultará que el titular de una de ellas será tercero respecto del titular de la otra, y en la colisión uno de los titulares estará en situación preferente si se acogió a la protección del Registro, resultando el otro titular perjudicado. Este juego de terceros, uno hipotecario y el otro civil, se ve claro en la sentencia de 25 de mayo de 1965, en la que fué ponente don Francisco Bonet Ramón, que dice: «Tratándose de inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad, a tenor del apartado segundo del artículo 1.473 del Código civil, como el otro adquirente es un tercero con relación al primer inscribiente de buena fe, la cosa dos o más veces enajenada pertenecerá al comprador de buena fe que antes la haya inscrito en el Registro».

MANUEL VILLARES PICO.