

Algo más sobre el tercero en la Ley Hipotecaria

SUMARIO: INTRODUCCIÓN: I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: A) *Principio de legitimación*, B) *Principio de fe pública registral*. II. EL TERCERO EN LA LEY HIPOTECARIA: A) *Interpretación del artículo 32 de la Ley Hipotecaria*, B) *Consecuencias de esta interpretación*, C) *Fin último del Registro de la Propiedad*, D) *Principios hipotecarios en nuestro sistema, opuestos a la dualidad del tercero*: 1. Tracto sucesivo, 2. Inscripción en su aspecto técnico-formal, 3. Legalidad, 4. Registración por fincas.—III. LOS EFECTOS DE LAS INSCRIPCIONES DE INMATRICULACIÓN: A) *Durante la suspensión de efectos*, B) *Después de la suspensión de efectos*. IV. RECAPITULACIÓN FINAL.

En memoria de mi padre RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL, cuya vida puede ser considerada como paradigma de vocación profesional.

INTRODUCCION

La ciencia del Derecho, al igual que cualquiera otra rama del acervo cultural humano, tiene como labor previa y fundamental el buscar su objeto, el elaborar o construir la sustancia que la integre. Es evidente que el hombre necesita del Derecho para la convivencia social, pero este derecho tiene que ser concebido; no surge repentinamente. Esto quiere decir, que el Derecho no encuentra preformados los objetos a desarrollar, que los presupuestos jurídicos no están dados en la percepción o en la experiencia como los hechos que tiende a regular. El aforismo latino de «Da mihi factum dabo tibi jus» sigue vigente en la actualidad porque su tesis es intemporal.

c

El mundo del Derecho es una construcción lenta y laboriosa, una conquista de la cultura, donde la primera etapa a recorrer consiste en la delimitación y configuración de su objeto. El perfilar las instituciones y dotarlas de un contenido propio y adecuado, son los primeros pasos para la integración de una determinada disciplina.

Nuestro Derecho inmobiliario registral no ha sido excepción a esta regla de carácter general. Sus antecedentes históricos, de todos conocidos, prueban la veracidad de este aserto. Desde las primitivas Pragmáticas hasta llegar al actual sistema registral, ha habido una labor continua y eficaz que, tras diversas vicisitudes, creó el Registro de la Propiedad hoy existente. Y su consecuencia más significativa es, que podamos tratar de sistema armónico, al conjunto de normas por las que se rige. Por eso CIRILO GENOVÉS (1) nos decía que «los sistemas jurídicos, lo mismo que los estilos arquitectónicos, no se crean apriorísticamente, sino que son el resultado de una sucesión de esfuerzos, a veces discontinuos, que poco a poco van adquiriendo un perfil característico y que con cierta ayuda de la literatura, llegan, por fin, a constituir un sistema».

Efectivamente, la protección del tráfico jurídico de inmuebles y derechos reales, desde la "roboratio" hasta el sistema inmobiliario moderno del Registro de la Propiedad, ha necesitado una sucesión de esfuerzos de carácter doctrinal, exégesis e interpretaciones de los preceptos legales, que le han dado su "perfil característico". Pero esa doctrina o literatura jurídica que presta su ayuda para la formación de los sistemas inmobiliarios incipientes, es un arma de doble filo, pues al mismo tiempo es necesaria y peligrosa. Necesaria, en el sentido de que sin ella, además de no integrarse correctamente la Institución, no serían muchas veces debidamente aplicadas las normas por las que se rige; peligrosa, en una doble vertiente: no sólo porque las palabras, único medio de expresión de los humanos, tienen tal poder sobre el espíritu del hombre que acaban por dar existencia real a las ficciones que

(1) CIRILO GENOVÉS AMORÓS: *Directrices iniciales y evolución posterior del régimen inmobiliario español*. Conferencia pronunciada en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos en el año de 1951 y posteriormente publicada por el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad.

representan, sino también porque nuestro Derecho Inmobiliario no es totalmente autóctono, es el resultado de combinar, en diferente medida, los sistemas germánico y latino con la realidad jurídica de nuestra patria.

Por ello ocurre con harta frecuencia, que las interpretaciones y los comentarios que suscitan las normas hipotecarias son contradictorios. Dependen de la posición germánica o latina que adopte el comentarista. Además el Derecho Inmobiliario se presta de buen grado a estas discrepancias, pues crea en aras a la protección que le está encomendada, ficciones contra lo real y apariencias dominicales que son propicias a la controversia.

En estos últimos tiempos se ha puesto de relieve uno de los casos más concretos de disparidad de criterios en materia inmobiliaria. Me refiero al candente problema de la unidad o dualidad del tercero en nuestra Ley Hipotecaria. El problema no es baladí, en él están involucrados los más importantes principios hipotecarios definidores del sistema.

Mi propósito es exponer el criterio que sustento, de un modo general, sin pormenorizar en ningún aspecto y renunciando de antemano a la no insuperable tarea de demostrar copiosa erudición. Con cuanta claridad y brevedad sean posibles, expondré las consideraciones que el tema enunciado sugiere.

I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Es de todos sabido que NÚÑEZ LAGOS diferenció dentro de la Ley Hipotecaria, dos terceros con diferente valor y estructura técnica: uno, el del artículo 32 de la vigente Ley (antes 23) de clara génesis latina, y otro, el del artículo 34 de indudable procedencia germánica.

El tercero del artículo 32, es el depositario del llamado principio de inoponibilidad, en virtud del cual no le perjudican o afectan los títulos relativos al mismo inmueble o derecho real, que no hayan sido inscritos en el Registro de la Propiedad. Parece contemplar preferentemente el caso de la doble venta (art. 1.473 del Código

civil) y su efecto más llamativo consiste en dejar inoperante o anular la acción reivindicatoria del primer comprador, si el segundo se adelantó a inscribir su título en el Registro de la Propiedad.

El tercero del artículo 34, está protegido por el llamado principio de fe pública registral, que le inmuniza, cuando reúne determinados requisitos, contra la resolución del derecho de su transferente, haciendo irrevocable su adquisición. Por este efecto la doctrina, no con unanimidad, cree que ampara las llamadas adquisiciones a «non dómíno», en atención a la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario basado en los pronunciamientos registrales. Deroga, por tanto, el principio jurídico romano de «Nemo dat quod non habet», admitido por su justicia en todas las legislaciones como regla general. En nuestra patria este principio está admitido totalmente, existiendo muchas sentencias del Tribunal Supremo que así lo prueban. Se puede citar, por su antigüedad, la de 25 de octubre de 1881 que determinó que «no pueden adquirirse bienes de quien no es su dueño».

Por todo lo anteriormente expuesto, se afirma por gran parte de la doctrina, que los intereses que tutelan los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria son diferentes.

Son bastantes los hipotecaristas que viendo innegable la diferencia técnica de estos preceptos se han alineado en la posición sustentada por NÚÑEZ LAGOS. Ahora bien, como ser partidarios de la distinta génesis de los citados artículos a nada práctico conduce, como no sea a aclarar los antecedentes históricos de nuestra legislación inmobiliaria, otros tratadistas extraen de esta diferencia sus lógicas consecuencias y siguiendo a los sistemas latinos puros, mantienen que como en dichos sistemas para que el tercero goce del principio de inoponibilidad no necesita reunir ningún requisito (2), el tercero del artículo 32, derivado de ese sistema, tampoco necesitará reunir ningún requisito, sólo inscribir su título como tercero latino implantado por el legislador de 1861.

Y si sólo es necesario, para gozar de la inoponibilidad, el inscribir el título de la adquisición en el Registro de la Propiedad, las inscripciones de inmatriculación gozarán de las ventajas de ese

(2) Actualmente parece que en el sistema francés, la buena fe va a ser requisito para la protección al tercero. Igual sucede en el Derecho italiano.

principio. Esta es la consecuencia más importante que se puede extraer de la posición dual del tercero.

Uno de los hipotecaristas que más han sobresalido por la brillantez con que sostiene la teoría de la dualidad de terceros en la Ley Hipotecaria y la lleva a sus consecuencias prácticas más rigurosas, es TIRSO CARRETERO, quien en su trabajo titulado «Retornos al Código civil» (3), con profusión de citas y derecho comparado, llega a la conclusión de que hay dos terceros que nada tienen que ver: el angular de la doble enajenación (principio de inoponibilidad e inscripción) y el lineal del título nulo de la adquisición a «non domino», derogador del «nemo plus juris...». Latino el primero y germánico el segundo; este último necesita reunir los requisitos señalados por el artículo 34 para su protección, y en cambio el primero no necesita reunir requisito alguno para estar amparado, le basta y sobra inscribir su título. Parecida posición sostiene también AMORÓS GUARDIOLA (4) aunque exige la buena fe para la protección del tercero del artículo 32, más en consonancia con los postulados que deben presidir las relaciones jurídicas humanas.

La teoría opuesta, la que parte del concepto unívoco o unitario del tercero en la Ley Hipotecaria, está mantenida por ROCA SASTRE (5) como figura principal. Ultimamente, HERMIDA LINARES (6) en su trabajo titulado «La tradición y la inscripción en el Registro de la Propiedad como forma de adquirir los derechos reales sobre inmuebles», ha expuesto su opinión que es favorable al concepto unívoco del tercero. La razón principal que aducen es que el artículo 34 de la Ley, recoge el aspecto positivo de la fe pública registral y el artículo 32 el aspecto negativo de la misma, exactitud e integridad respectivamente. También exponen que el artículo 34 es general y de gran amplitud y en él se puede considerar englobado el artículo 32, hasta tal punto que de ser este artículo en la primitiva Ley Hipotecaria de 1861, el precepto fundamental, estuvo

(3) Publicado en el núm. 440/441 de esta REVISTA, de enero-febrero de 1965.

(4) Conferencia pronunciada en el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad el 3 de marzo de 1967 y titulada, *La buena fe en la interpretación de los problemas hipotecarios*. Posteriormente ha sido objeto de publicación.

(5) Publicado en esta REVISTA, septiembre-octubre de 1962.

(6) Publicado en el núm. 457 de esta REVISTA, noviembre-diciembre de 1966.

Todos estos trabajos, así como el de TIRSO CARRETERO, son la base de estas reflexiones.

en trance de desaparecer en la Ley de Reforma de 1944. Siguen exponiendo más razones de tipo particular que no recojo para que este trabajo no pierda su carácter general, aunque a ellas me remito para deslindar completamente las dos posiciones.

Hay que admitir que la teoría de la dualidad del tercero sin exigir requisitos al del artículo 32, solamente la inscripción o la inmatriculación de su título de adquisición, sería beneficiosa para el actual sistema hipotecario, siempre y cuando la inmatriculación no fuere muy facilitada. Pero mientras no cambien los presupuestos legales vigentes, equivaldría a dotar con fe pública registral o presunción incontrovertible a las meras inscripciones de inmatriculación, cosa a la que la Ley no llega por muchas lucubraciones que se hagan con los preceptos. En consecuencia la doctrina del tercero dual y sus aplicaciones prácticas no es autorizada. Se la debe estudiar como aspecto histórico de nuestro Derecho inmobiliario, pero de ningún modo como realidad jurídica vigente.

Por lo que a mí respecta, me adhiero modestamente pero sin vacilaciones a la teoría unitaria del tercero, porque la realidad de nuestro sistema no se apoya en la distinción de los dos terceros con sus diferentes efectos y requisitos, sino en el único tercero hipotecario protegido por la fe pública registral definido en el artículo 34, pero presente en la letra de otros diversos preceptos. Y sobre este tercero hay que sintetizar el juego de las defensas registrales. Para ello el derecho comparado y las citas de autores, son muy aleccionadores pero no necesarios, cosa que por otra parte rebasaría con amplitud mis escasas fuerzas jurídicas. En cambio creo imprescindible partir del derecho vigente en nuestra Ley Hipotecaria.

Lo expuesto no es óbice para que reconozca que el legislador de 1861, en el artículo 23 de la primera Ley Hipotecaria introdujera un «sui generis» tercero latino en convivencia con el incipiente tercero germánico que creaba el artículo 34. Y digo «sui generis» porque este tercero latino trasplantado a un sistema apoyado en presupuestos germánicos (tracto sucesivo, legalidad, inscripción como técnica-formal y registración por fincas) no podía actuar como lo hacía en su sistema originario. Por lo que siempre se le ha exigido que cumpliera los requisitos del artículo 34.

En este artículo de la Ley primitiva ya constaba el requisito de la previa inscripción por lo que se deduce que las inscripciones de inmatriculación nunca han gozado de la inoponibilidad latíná.

Partiendo del derecho vigente, nos encontramos que la protección que el Registro brinda al tercero está circunscrita a los dos grandes principios de carácter sustantivo, que informan el sistema: el de la legitimación y el de fe pública registral. ROCA SASTRE, en sus Instituciones de Derecho Hipotecario agrupa estos principios en el que denomina superior principio de presunción de exactitud. Efectivamente, ambos principios pueden agruparse ya que dimanarían de un mismo objetivo común: la protección al tercero, uno en su aspecto interno y el otro en su proyección al exterior. Sus diferencias no son de sustancia, sino de grado; son como dos círculos concéntricos de diferente radio, el menor representaría a la fe pública registral y el mayor a la legitimación.

La existencia de estos dos principios no es un producto artificial elaborado por la doctrina tras muchos esfuerzos interpretativos: responde a una realidad legal, que para mayor claridad recogió la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944, cuando en párrafo, tan conocido, dice: «La presunción legitimadora sería por sí sola insuficiente para garantizar el tráfico jurídico inmobiliario, si el que contrata de buena fe y amparado en lo que dice el Registro, no tuviera la seguridad de que sus declaraciones son incontrovertibles...» al entrar en juego la fe pública registral.

Si repasamos sinópticamente los tratados clásicos de Derecho Hipotecario publicados entre los últimos años del siglo pasado y la tercera década del presente, como, por ejemplo, los de GALINDO y ESCOSURA, MORELL, CAMPUZANO, FELICÍSIMO DE CASTRO, etc., veremos que tratan la protección registral sin darla la denominación que tiene actualmente (legitimación y fe pública registral) y que exponen tímidamente el principio de publicidad sin definir claramente todas sus manifestaciones. Fue don JERÓNIMO GONZÁLEZ (7), gran conocedor del Derecho inmobiliario alemán, el principal in-

(7) GONZÁLEZ, Jerónimo, *Principios hipotecarios*. Libro publicado en el año de 1931 por la extinguida Asociación de Registradores de la Propiedad, que recopila los principales trabajos publicados con anterioridad en esta REVISTA. que dicho autor fundara

troductor de la actual terminología científica en materia hipotecaria y el que definió el contenido de los principios con arreglo a la técnica germánica. Por eso se hizo realidad, más rápidamente de lo previsto, la profecía que hiciera FERNÁNDEZ NEGRETE y nuestro sistema avanzó francamente hacia moldes germánicos abandonando lo que de latino tenía en principio.

Los intereses tutelados por los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria no son diferentes. Lo que es diferente es el punto de vista del legislador, es decir, la situación contemplada en ambos preceptos. Pero el interés tutelado en ambos artículos es el general de la Ley: protección en aras del tráfico jurídico, a quien amparado en los pronunciamientos registrales, contrata de buena fe. Y esa protección discurre única y exclusivamente, por los principios de legitimación y fe pública registral. Es necesario, por tanto, hacer una síntesis de dichos principios.

A) *Principio de legitimación.*

En virtud de este principio, llamado también presupuesto (8), la Ley concede al que inscribe o inmatricula su título de adquisición en el Registro de la Propiedad, la presunción de que su derecho existe y le pertenece en la forma y manera que determina el asiento respectivo.

Este principio se halla disperso entre varios artículos de la Ley Hipotecaria pero fundamentalmente expuesto en el 38 y en el 97 de dicha Ley. Su principal característica estriba en que la presunción que establece es de las denominadas "juris tantum" o de las que admiten prueba en contrario. Como dice ANGEL SANZ, la presunción es "juris tantum" por naturaleza, por reconocimiento unánime de toda la doctrina científica, por estar admitida por la Jurisprudencia y por tener carta de naturaleza en el preámbulo del Real Decreto de 1927. Actualmente, después de la reforma de 1944 nadie pone en tela de juicio esta cuestión.

El que la presunción legitimadora sea «juris tantum» quiere

(8) En su *Tratado de Derecho hipotecario o del Registro de la Propiedad*, IGNACIO DE CASSO y ROMERO denomina «presupuestos» a los comúnmente denominados principios hipotecarios.

decir que si la realidad extra-registral, opuesta a los pronunciamientos registrales, se declara suficientemente probada prevalece sobre el contenido inexacto del Registro.

Para obtener los beneficios de la legitimación registral sólo es necesario inscribir o inmatricular el título de la adquisición, independientemente de cualquiera otra clase de requisitos. Basta con ser titular registral; y para ser titular registral sólo se necesita que la persona en cuestión, figure en el Registro de la Propiedad como propietaria de un inmueble o derecho real.

B) *Principio de fe pública registral.*

En virtud de este principio se concede al que inscribe su título de adquisición en el Registro de la Propiedad, la seguridad de que su negocio adquisitivo será mantenido incólume, aunque se demuestre la inexactitud del Registro, bien porque éste se reputa siempre exacto o bien porque no se hayan registrado las situaciones jurídicas contrarias u obstativas.

Este principio se halla fundamentalmente consagrado en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria que establece: «El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, 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». A este primer párrafo del artículo citado se le considera como el definidor del aspecto positivo de la fe pública registral (exactitud) y al artículo 32 que dice: «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», como el que determina el aspecto negativo (integridad) de dicha fe pública.

Ahora bien, en este doble aspecto, positivo y negativo de la fe pública registral hay que convenir con los partidarios de la dualidad de terceros, en que originariamente no era así. Es innegable que la primitiva Ley Hipotecaria de 1861, inauguradora del sistema, en su artículo 23 (hoy 32 con ligeras modificaciones) recogió no el aspecto negativo de la fe pública registral, sino el principio

latino de inoponibilidad con fundamento en el castigo a la negligencia del propietario que no registró el acto susceptible de serlo. La Exposición de Motivos de esa Ley claramente nos lo dice. En aquella época la fe pública registral era muy poco conocida, y su juego apenas se esbozó en el artículo 34.

Pero en realidad, el artículo 23 primitivo, aún introduciendo el tercero latino en nuestro sistema, nunca actuó con la fuerza que lleva aparejada en su sistema original. Nunca las inscripciones primeras o de inmatriculación han estado protegidas por el principio de inoponibilidad. Sucedió así porque el tercero latino, trasplantado a un sistema de fondo germánico y con principios que le son incompatibles, queda totalmente desvirtuado e inoperante.

Fácil es comprobar, hoy día, la inoperancia del tercero latino. El predominio que en cada reforma de la Ley Hipotecaria obtuvo la corriente germánica de protección inmobiliaria, la unánime aceptación de la interpretación pangermanista de don JERÓNIMO GONZÁLEZ y el evidente sincretismo que sobre la doctrina más débil ejerce la fuerte, común en toda manifestación de la ciencia humana, han logrado que el actual artículo 32 (antes 23) no represente al tercero latino de la inoponibilidad, sino al aspecto negativo de la fe pública registral como complemento del artículo 34. La jurisprudencia más reciente, estudiada por la doctrina, así lo ratifica.

La principal característica de la presunción que lleva aparejada la fe pública registral, es la de ser «juris et de jure» o sea, la de no admitir prueba en contrario. Quiere decir que el derecho inscrito triunfará siempre, sobre cualquier ataque que provenga de la realidad extra-registral.

En su aspecto positivo, el Registro deviene exacto; y si no lo fuere, pasa por tal, en beneficio del tercero (art. 34). En el aspecto negativo, el Registro se reputa íntegro; lo que no está en el Registro no está en el mundo, el Registro agota la realidad extra-registral. No hay más titularidad y gravámenes que los registrados, sin que tengan relevancia los títulos contradictorios u opuestos no registrados (art. 32).

Queda por señalar que para que el principio de fe pública registral entre en juego, es necesario que el tercero reúna los cuatro

requisitos señalados en el artículo 34, a saber: previa inscripción, onerosidad, buena fe e inscripción de su título.

II

EL TERCERO EN LA LEY HIPOTECARIA

He aquí uno de los conceptos de nuestra técnica inmobiliaria que ha motivado mayor número de controversias, comentarios e investigaciones y que después del prolijo análisis a que ha sido sometido, continúa como una figura huidiza, borrosa y con inaprensibles contornos. No es de extrañar que ocurra esto, aun después de la última reforma hipotecaria que clarificó ostensiblemente el problema, puesto que la doctrina no está de acuerdo en su concepto. Quizá todo arranque de que el propio legislador definió su concepto, con olvido de los postulados de una buena técnica legislativa y de que el término de tercero se emplea por la Ley, por la doctrina y por la Jurisprudencia, en diferentes acepciones y con referencia a diversas posiciones jurídicas. Por todo esto hay que convenir que, en definitiva, el concepto del tercero es relativo, no absoluto y en cierto modo reversible.

Pero aquí no se trata de definir su concepto. Se trata de indagar si los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria, crean dos tipos diferentes de terceros. Hemos visto cómo en el artículo 23 (hoy 32) de la Ley de 1861 se instauraba el principio latino de inoponibilidad, dando lugar a un «sui generis» tercero; y porqué fue desapareciendo paulatinamente su figura hasta desembocar en el aspecto negativo de la fe pública registral. La Exposición de Motivos de la última Ley de Reforma Hipotecaria extendió el certificado de la defunción del tercero latino.

Hoy es evidente que en la Ley Hipotecaria el tercero es el depositario de los principios de legitimación y fe pública registral, únicos existentes para su protección. Y pese a las actuales corrientes doctrinales favorables a la dualidad del tercero, basadas primordialmente en razones históricas, hay que convenir que en el derecho constituido sólo existe un tercero, el tercero hipotecario.

La Ley puede contemplar más de un tercero (simple, civil, etc.), pero el tercero protegido por el sistema es único.

El artículo 23 de la Ley Hipotecaria de 1861 decía: «Los títulos mencionados en los artículos 2 y 5 que no estén inscritos en el Registro no podrán perjudicar a tercero». No exigía ningún requisito para otorgar su protección, pero aún con todo, aún con este precepto que pudo haber dado carta de naturaleza al principio de inoponibilidad en su forma latina, nunca funcionó como tal, nunca las inscripciones de inmatriculación (desconocidas o silenciadas en esa primitiva Ley) han estado amparadas por la inoponibilidad absoluta. No conozco sentencias que demuestren lo contrario. Ocurrió así no por incorrecta aplicación del precepto, sino porque el principio latino de la inoponibilidad trasplantado a nuestro derecho que contenía principios "opuestos" al mismo, queda desvirtuado al tener que actuar en régimen extraño.

Por otra parte, también existía en esa primitiva Ley el artículo 34, que como excepción al 33 (la inscripción no convalida los actos o contratos inscritos que sean nulos con arreglo a las Leyes), establecía que: «No obstante, lo declarado en el artículo anterior, los actos o contratos que se ejecuten u 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 de Registro». Este tercero, embrión de lo que con el fluir del tiempo llegaría a ser el tercero hipotecario por antonomasia, es el mismo que consagra el actual artículo 34 más perfilado y con el requisito de la buena fe impuesto por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En la legislación vigente, los terceros de los artículos 32 (antes 23) y 34 son los mismos, no sólo porque ambos están amparados por la misma protección (fe pública registral), sino también porque el artículo 32 está inmerso en el 34, más amplio y general. Y como para estar amparado el tercero hipotecario por la fe pública registral necesita reunir los cuatro requisitos que señala el artículo 34, también son de aplicación al caso del artículo 32.

Si falta alguno de estos cuatro requisitos, no actúa la fe pública registral y no da lugar al nacimiento del tercero hipotecario. No estará protegido por el artículo 32 o por el 34. Sólo tendrá a su

favor la legitimación registral, más extensa pero menos intensa. En este caso se halla el inmatriculante, el cual aun suponiendo que reúna los requisitos de onerosidad, buena fe y como es lógico, inscripción de su título, le falta el de la previa inscripción. Entonces surge la figura del titular registral que no es tercero hipotecario. El tercero hipotecario es titular registral siempre, pero el titular registral puede no ser tercero hipotecario.

Este titular registral simple, por el mero hecho de serlo está amparado, sin excepciones, por la legitimación registral. ANGEL SANZ (9) distinguió en este punto, tres casos: 1. Inscripción practicada por título auténtico y en circunstancias normales. 2. Inscripción practicada sin título. 3. Inscripción practicada con título auténtico en el supuesto del artículo 353 de la Ley (de Reforma). Y establecía que sólo en el primer caso el titular registral estaba protegido por la legitimación; en el segundo hasta que pasaran dos años y en el tercero, partiendo del carácter dudoso que la Ley daba al título, llegaba a la misma conclusión del segundo caso. Opino que en la actualidad todo esto está superado y cualquier titular registral está protegido por la legitimación, sin tener en cuenta el origen de su inscripción.

Por todo lo dicho, se pueden sintetizar, sin ánimo exhaustivo, las tres diferentes posiciones principales en que pueden encontrarse las personas en relación con la Ley Hipotecaria:

1. El tercero hipotecario, protegido por la legitimación y la fe pública registral, que debe reunir los cuatro requisitos señalados en el artículo 34.

2. El titular registral simple, inmatriculante o no, protegido exclusivamente por la legitimación registral, que no necesita reunir ningún requisito para serlo, solamente la inscripción de su título.

3. Toda una gama de terceros civiles, ajenos a la relación jurídica inscrita, que pueden luchar con fortuna contra el titular registral simple del número anterior. Ejemplo: los terceros mencionados en el artículo 207 de la Ley Hipotecaria.

(9) SANZ, Angel. *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, Reus, 1945, páginas 189 y siguientes.

A) *Interpretación del artículo 32 de la Ley Hipotecaria.*

La interpretación del artículo 32 de la Ley Hipotecaria, en relación con todo el contexto de la Ley, conduce indefectiblemente a la unidad conceptual y material del tercero. Según el artículo 32, «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». Fácil es comprender que este tercero no es el indeterminado y general del artículo 207, por ejemplo. Si lo fuese, si este tercero fuere la persona que no ha intervenido en el acto inscrito, decir que un negocio jurídico no inscrito no surte efecto respecto de él, equivaldría a negar todo efecto al negocio jurídico, ya que como dijo URIARTE BERASATEGUI, citado por RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL, una transmisión por compra nunca podría hacerla valer el comprador, frente a quienes por no haber intervenido en el negocio la desconozcan o rechacen.

Es forzoso admitir, pues, que estos terceros del artículo 32 han de ser quienes ostenten un interés opuesto al que resulte del negocio no inscrito; y que además han de tener algún derecho inscrito, pues si tampoco su negocio estuviese inscrito, podrían mutua y recíprocamente perjudicarse ambos negocios no inscritos, según los principios del sistema civil puro y conforme lo tiene declarado la Jurisprudencia. Un negocio no inscrito no paraliza sus efectos por otro negocio posterior tampoco inscrito; ambos se regirán por las normas civiles exclusivamente.

Ahora bien, la inscripción del negocio del tercero no puede ser originaria o de inmatriculación, ya que como vimos, esta clase de inscripciones sólo están protegidas por la legitimación y entonces podría ser perjudicado por el negocio opuesto no inscrito.

Un ejemplo aclarará lo expuesto: vendida dos veces la misma finca, su dominio pertenece al que inscriba primero su derecho, aunque su adquisición sea posterior. Aquí tenemos un tercero, el segundo comprador inscribiente; pero cuando se trate de propiedad inscrita, única que se rige por los preceptos de la Ley Hipotecaria. Y a este tercero, que es el tercero hipotecario no le perjudicará la venta anterior no inscrita. Por el contrario, si la finca no estu-

viere inscrita y la inscripción del segundo comprador fuere originaria, el negocio no inscrito le puede perjudicar con arreglo a la legislación civil y como se desprende interpretando a «sensu contrario» los cuatro artículos que componen el título VIII, capítulo único del libro segundo del Código civil.

Lo mismo ocurre cuando una finca es hipotecada dos veces, en cuyo supuesto gana la preferencia de rango quien inscribe primero y como consecuencia, no sufre perjuicio por el otro título de hipoteca no inscrito, aunque sea anterior en fecha. Y para poder hipotecar es menester que la propiedad esté inscrita previamente.

La conclusión que se obtiene después de esta interpretación es que el tercero a quien no perjudican los negocios opuestos no inscritos, no es un tercero vulgar, es el tercero hipotecario protegido por la fe pública registral, cuando cumple los requisitos señalados en el artículo 34.

He puesto de ejemplo el caso de la doble venta por ser el que generalmente exponen todos los tratadistas como explicación y aplicación del precepto negativo del artículo 32. La doble venta de inmuebles, regulada por el párrafo 2.º del artículo 1.473 del Código civil, excepción a la regla general que sienta la teoría del título y el modo (puede resultar que el primero en la tradición no sea el dueño), hay que interpretarla desde el campo hipotecario de la propiedad inscrita. El comprador que inscribe está protegido también por el artículo 34.

No es obstáculo a lo dicho, el que el Código civil no exija el requisito de la buena fe al adquirente en caso de doble venta de inmuebles, como lo exige en los restantes supuestos del artículo 1.473, puesto que la Jurisprudencia ha extendido este requisito al caso que nos ocupa. En el mismo Código existe el artículo 608 que es fundamental para interpretar debidamente estos problemas. La importancia de este artículo ha sido puesta de relieve, con poderosas razones por MARIANO HERMIDA (10).

(10) HERMIDA LINARES. Mariano. Artículo antes citado. Quizá sea este autor el que haya dado más importancia al artículo 608 del Código civil, para aclarar las relaciones de este cuerpo legal con la Ley Hipotecaria. Este precepto es olvidado con mucha frecuencia por los hipotecaristas. Y, sin embargo, favorece la interpretación estrictamente hipotecaria.

B) *Consecuencias de esta interpretación.*

De la interpretación dada al artículo 32 de la Ley Hipotecaria se deducen dos consecuencias importantes: la primera es la unidad del tercero, y la segunda, el que la inscripción declarativa y voluntaria en principio, deviene en constitutiva en virtud de la fe pública registral.

En nuestro sistema registral, la inscripción es por regla general, simplemente declarativa, es decir, que sirve tan sólo para reconocer o declarar las relaciones jurídicas que, de antemano, sin necesidad de su acceso al Registro, son generadoras de derechos reales. Esto es así por no haberse aceptado por el legislador el principio de inscripción, en la plenitud de su vigor, declarando que la inscripción es el único modo de constituirse, modificarse, transmitirse y extinguirse el derecho real.

Pero aunque el derecho real se genera y constituye extra-registralmente, cuando se trata de propiedad inscrita, altera el estado jurídico expresado por el Registro. Luego la inscripción viene a rectificar el anterior pronunciamiento del Registro para concordarle con la realidad jurídica. Ahora bien, mientras no se inscriba el recién nacido derecho real, mientras no se haga concordar el Registro con la realidad jurídica no está plenamente lograda su adquisición. Puede quedar inoperante frente a otra adquisición que se inscriba antes amparada por la fe pública registral. Ejemplo: En el Registro figura A como titular del dominio de una finca. A transmite la propiedad de la misma a B por cualquier negocio jurídico «inter-vivos»; pero el Registro sigue aún declarando que el dominio pertenece a A, por lo que si algún otro, amparado en lo que expresa el Registro adquiere de A e inscribe conforme a los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria, su adquisición se hará irrevocable, perjudicando a B.

Por eso en nuestro sistema, las inscripciones pueden ser:

a) Inscripciones constitutivas por declaración de la Ley: hipoteca, arrendamiento, opción de compra.

b) Inscripciones declarativas: Todas las demás en general si nos atenemos al principio normal de nuestro sistema

c) Inscripciones que sin ser constitutivas por expresa declaración legal, resultan en la práctica constitutivas por aplicación del principio de fe pública registral: Las practicadas conforme a los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria, puesto que como hemos visto, mientras no se inscriba el negocio adquisitor estará pendiente de:

1. Un segundo comprador que se adelante a inscribir.
2. El ejercicio de acciones resolutorias o rescisorias provenientes del antetítulo.

En ambos supuestos puede perder el derecho. Lo cual traducido a la práctica indica que la inscripción amparada en la fe pública registral tiene el valor de modo, aún sin proponérselo.

Lo que no hace la inscripción es convalidar el negocio nulo o ilegal, conforme al artículo 33 de la Ley. Si el negocio inscrito estuvo viciado por error, violencia o intimidación o si en sí mismo era ilegal (como una enajenación hecha por un apoderado sin facultades de disposición o una venta de bienes de hijos menores hecha por el padre sin autorización judicial), el derecho resultante inscrito puede anularse por los motivos y en la forma que las Leyes determinen y la inscripción ser cancelada.

Todo este valor que se le puede dar a la inscripción, tiene lugar cuando se trata de propiedad inscrita. La simple inmatriculación, que sólo genera al titular registral simple, no está amparada por la fe pública registral ni por ningún principio de inoponibilidad. Si no fuere así, nuestro sistema hipotecario tendría tan descomunal fuerza, que echaría por tierra la forma de adquirir la propiedad y los derechos reales del Código civil (título y modo) cosa que está bien claro que nunca se lo propuso. En esto hay que convenir con TIRSO CARRETERO (11) que del sistema latino de la inoponibilidad a la inscripción constitutiva no hay más que un pequeño salto.

C) *Fin último del Registro de la Propiedad.*

· Siguiendo a MARIANO HERMIDA (12) se puede afirmar que la esencia del Registro de la Propiedad es garantizar al adquirente que

(11) Artículo citado, página 94.

(12) Artículo citado, páginas 1487 y siguientes.

pueda adquirir el derecho real de quien a todos los efectos legales se presume que es el verdadero dueño y en las condiciones jurídicas que constan en el propio Registro. Los artículos 32 y 34 tienen a ello. Por tanto, no es correcto distinguir, como lo hace la doctrina dominante, el que el artículo 32 legitima la doble venta y el 34 las adquisiciones a «non domino», supuestos límites y particulares.

Ambos casos, dobles ventas y adquisiciones a «non domino» están protegidos por la fe pública registral, si reúnen los requisitos para ello, con el fin de dar cumplimiento a la esencia última del Registro y no con el de legitimar esos casos patológicos.

Los intereses tutelados por los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria son iguales; en ambos se trata del interés general de la Ley. Y para dar cumplimiento a ese interés o fin último de la Ley Hipotecaria existen los artículos 32 y 34. El primero para proteger al tercero de los títulos colaterales y el segundo para protegerlo de los títulos de la línea recta ascendente, si vale este símil del derecho de sucesiones.

Ultimamente, GARCÍA-BERNARDO LANDETA (13) también sostiene que los fines de los artículos 32 y 34 son diferentes, basándose para ello en que uno contempla el caso de la doble venta y el otro el de las adquisiciones a «non domino». Pero aunque sea doctrina dominante no es correcta. Y no es correcta porque el Registro no legitima usurpaciones ni es el burladero de derechos ilegítimamente adquiridos como podría pensarse si partimos de esa diferenciación. Al contrario, el fin del Registro es garantizar la paz jurídica en el tráfico de inmuebles y evitar su clandestinidad tan peligrosa.

(13) En el número 469 de esta REVISTA, noviembre-diciembre de 1968, artículo titulado: *Los terceros registrales internos*. Este autor en el citado trabajo, considera la inscripción como carga, quizá por una interpretación demasiado civilista del Derecho hipotecario. En realidad la inscripción no es carga, es una sustancial forma jurídica que consagra, en última instancia, el derecho real perfecto, como demostró RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL.

D) *Principios hipotecarios de nuestro sistema, opuestos a la dualidad del tercero.*

La mayor dificultad con que tropieza la teoría de la dualidad del tercero es la existencia en nuestra legislación hipotecaria, de unos principios opuestos o por lo menos perturbadores para la existencia del tercero latino. Estos principios son: el de tracto sucesivo, el de inscripción en su aspecto técnico-formal, el de legalidad y el de registración por fincas. Todos ellos son desconocidos en los sistemas latinos puros.

1. *Tracto sucesivo.*—La primitiva Ley de 1861 estableció el principio de tracto sucesivo o, mejor de previa inscripción por ser denominación más sintomática. Decía su artículo 20 que era causa bastante para suspender o denegar la inscripción la de no hallarse anteriormente inscrito el dominio o derecho real del transferente y que para subsanar esta falta debería registrarse con anterioridad y en cualquier tiempo el expresado derecho, bien por el título, bien acreditando la posesión. Las transmisiones o gravámenes debían, pues, proceder de adquisiciones anteriores a 1 de enero de 1863 previamente inscritas en la Contaduría de Hipotecas, de donde se trasladarían al Registro moderno.

Por una Real Orden de 20 de febrero de 1863 se autorizó la inscripción directa en el Registro de la Propiedad de los títulos anteriores a 1 de enero de aquel año de los que no se hubiere oportunamente tomado razón en el Oficio de Hipotecas.

El sistema de la Ley primitiva era, pues, muy riguroso: no podía inscribirse ningún título que no estuviese otorgado por quien tuviese su adquisición inscrita en el Registro. Y esta inscripción de la adquisición se practicaba o por traslado de los antiguos asientos, o por títulos adquisitivos anteriores a 1 de enero de 1863 o por información posesoria. La inscripción confería, por tanto, una titularidad registral de disposición que permitía las inscripciones posteriores o derivadas y a éstas se les amparaba con la fuerza que creaba el sistema. No había excepciones, a este principio. Fácil es notar la incompatibilidad con el tercero latino.

Posteriormente, al no acogerse toda la propiedad al sistema del

Registro, fin acariciado por los redactores de la Ley, tuvo que ser suavizado el principio y admitir excepciones para que paulatinamente fuera ingresando la propiedad que todavía no había acudido al Registro. Pero nunca dando a las inscripciones primeras que se practicaban la fuerza con que estaban dotadas las inscripciones segundas o posteriores.

En el derecho vigente la Ley enuncia el principio de modo directo y positivo. Para inscribir un derecho o para anotarlo tiene que estar previamente inscrito o anotado a favor del transferente u otorgante (art. 20). Y esto es de tal importancia que, para que una inscripción goce de la plena efectividad del sistema, de sus específicas protecciones, es necesario que proceda de otra inscripción anterior. En rigor, la efectividad de nuestro sistema se centra sobre las inscripciones segundas o posteriores.

Las inscripciones de inmatriculación u originarias son excepciones a la regla general de la previa inscripción. El propio artículo 205 de la Ley lo demuestra al empezar diciendo: «Serán inscribibles sin necesidad de la previa inscripción...». Sencillo es comprender que este principio no concuerda con la existencia del tercero latino; el cual sólo por la inscripción de su título, aunque fuere originaria, se halla protegido, mientras que en virtud de este principio sólo lo estará cuando su inscripción se derive de otra anterior.

2. *Inscripción en su aspecto técnico-formal.*—Los sistemas de Registro, en cuanto a su técnica formal, o sea, al modo o forma de sus asientos, pueden ser de Inscripción, de transcripción y de toma de razón.

La inscripción es, según frase de DÍAZ MORENO, la imagen reducida o simplificada del título, un breve extracto del mismo en el que se consignan las circunstancias más importantes para individualizar y dar publicidad a las relaciones jurídicas inscritas. Estas circunstancias de las inscripciones están taxativamente señaladas por la Ley y la omisión de alguna de ellas puede ocasionar la invalidez de la inscripción.

La transcripción es una copia del título, o sea, su traslado literal o extractado a los asientos registrales.

La toma de razón es una simple mención o indicación de qué se tiene presente la incorporación del título al Registro.

Los diferentes sistemas hipotecarios adoptan una de estas tres formas, no arbitrariamente, sino a tenor de la importancia que den al contenido registral. En los sistemas latinos, donde solamente juega el principio de inoponibilidad debido a su escaso desarrollo técnico, como en Francia y en Italia, se transcribe; en España siguiendo al sistema germánico se inscribe y en nuestras antiguas Contadurías de Hipoteca, se tomaba razón. En un sistema como nuestras antiguas Contadurías, exclusivamente de gravámenes y de un acentuado primitivismo, la toma de razón es modo adecuado de dar contenido a los asientos; en el sistema latino, de escaso desarrollo e importancia secundaria la transcripción es forma ideal y, por último, en el sistema germánico de eficaz presunción de exactitud, la inscripción es el modo correcto.

La inscripción como modo técnico-formal de dar contenido a los asientos, propia de los sistemas desarrollados, es incompatible con la existencia de un tercero que traiga su origen de los sistemas latinos.

3. *Legalidad*.—Este principio informa nuestro derecho inmobiliario aunque la Ley no lo recoja en forma sistemática. Es indudable que, desde el momento en que se reconoce a la inscripción un valor propio, tiene que regir este principio, ya que los títulos que la originan deben hallarse ajustados a las normas objetivas del Derecho, para conseguir de este modo la concordancia del Registro con la realidad jurídica válida.

Este principio se hace efectivo, en nuestro sistema, mediante la calificación que, sin investir al Registrador de las potestades de un verdadero Juez Territorial (como sucede en Alemania) le convierte en director de un especial procedimiento de jurisdicción voluntaria en el que actúan de una parte, el título calificado y de otra, la legalidad vigente y las resultancias del Registro.

En los sistemas latinos no existe el principio de legalidad, al menos en la forma que tiene en el sistema germánico o en el nuestro. Y no existe porque no es necesaria su existencia ya que la labor del Conservador latino se limita a transcribir o archivar copia del

título. Y los únicos obstáculos que pueden surgir se deberán a los títulos anteriormente transcritos.

Este principio no es propio de los sistemas latinos que lo desconocen, en cambio, preside con todo rigor los sistemas germánicos o similares. El tercero latino y el principio de legalidad son incompatibles.

4. *Registración por fincas.*—Derivada del principio de especialidad la registración por fincas es presupuesto obligatorio en nuestro sistema, tomado del sistema germánico. El Registro en España se lleva por fincas, para cada una de las cuales se abre un registro particular y los actos o contratos que afectan a varias fincas se hacen constar en el Registro especial de cada una de ellas. Diferencia sustancial con los sistemas latinos.

Cuando como sucede en el sistema latino, no hay registración por fincas, la única protección concedida al tercero es la del principio de inoponibilidad sin distinguir entre inscripciones primeras o segundas puesto que no existen respecto de las fincas. Pero en un sistema llevado con esa técnica de registración por fincas es preciso diferenciar entre esas dos clases de asientos para otorgar la plena protección a aquella clase de inscripciones que cumplen todos y cada uno de los presupuestos ripotecarios.

También este principio es contradictorio con la existencia de un tercero de origen latino.



Resta añadir que no comparto la extrañeza de TIRSO CARRETERO respecto a la posición del profesor LACRUZ BERDEJO (14). Nos dice TIRSO CARRETERO en su ya citado trabajo, que LACRUZ BERDEJO no es ayuda decisiva en su teoría, contraria a la de ROCA SASTRE, sobre la dualidad del tercero. Pues si bien parte de un planteamiento exacto del problema, no extrae del mismo sus consecuencias lógicas. Ello es debido a que dicho ilustre hipotecarista estudia desde el punto de vista histórico ambos sistemas hipotecarios (latino

(14) LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Leciones de Derecho inmobiliario registral*, Zaragoza, 1957, 2.ª edición, párrafos y páginas citados por TIRSO CARRETERO, en su mencionado artículo.

y germánico) y sus proyecciones en el derecho patrio; pero cuando se trata de estudiar concretamente la protección al tercero en nuestro sistema, no hace diferenciación porque no la hay. La realidad legal y jurisprudencial nos enseña que en los artículos 32 y 34 la protección que brindan y los requisitos para obtenerla, son los mismos.

Lo expuesto es la interpretación que doy al sistema vigente en nuestra patria. Pero no quiere decir que esté conforme con el sistema. Las deficiencias del mismo hablan por sí solas, se manifiestan por el resultado práctico obtenido. Después de más de un siglo de vigencia, la legislación hipotecaria no ha conseguido los fines que se propuso. La propiedad y los derechos reales, en gran parte, viven fuera del Registro y hay regiones donde la inscripción no se practica.

El dualismo entre las legislaciones civil e hipotecaria, puesto de relieve por RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL, da lugar a que los Tribunales den preferencia a los preceptos sustantivos de la legislación común y se olviden los postulados del sistema hipotecario. La efectividad real del sistema no es muy grande y a veces se observa, que la jurisprudencia procura acortarla más. La falta de una base física (Catastro) perjudica la Institución, el tracto sucesivo se rompe con frecuencia, la identificación de los inmuebles se hace cada vez más difícil, el régimen es demasiado complicado para zonas de agricultura pobre, la pequeña propiedad no puede tener acceso al Registro y en fin... el régimen jurídico de la transmisión «mortis-causa» es demasiado complicado y oneroso.

III

LOS EFECTOS DE LAS INSCRIPCIONES DE INMATRICULACIÓN

Las inscripciones de inmatriculación por la falta del requisito de la previa inscripción, no gozan de la protección que brinda el artículo 32 de la Ley Hipotecaria. Esto quiere decir que su titular podrá ser perjudicado por otro de mejor derecho, aunque no tenga su título inscrito, con arreglo a las normas del derecho civil puro. La posición opuesta es la sostenida por la mayoría de los partida-

rios de la teoría del tercero dual. Creen éstos que las inscripciones de inmatriculación están protegidas por el artículo 32 que, como en los sistemas latinos, no contiene en su texto ningún requisito para otorgar su protección. Es un error. Lo acertado es seguir las opiniones de ROCA SASTRE y MARIANO HERMIDA, expuestas en los trabajos citados. No es de buena hermenéutica jurídica repetir en cada artículo que mencione al tercero hipotecario los requisitos que le son necesarios si ya han sido mencionados en otro precepto.

En la Ley Hipotecaria existe un precepto que sirve para demostrar que las inscripciones de inmatriculación no están protegidas por el artículo 32. Se trata del párrafo último del artículo 298 del Reglamento que establece: «Los que se crean con derecho a los bienes o parte de ellos, cuya inscripción se haya practicado conforme al artículo 205 de la Ley, podrán alegarlo ante el Juzgado o Tribunal competente en juicio declarativo y deberá el Juez ordenar que de la demanda se tome en el Registro la correspondiente anotación preventiva». Esta anotación de demanda ordenada de oficio por el Juez (no es necesaria la petición de parte) impide que con el transcurso de dos años, la inmatriculación puede dar lugar al nacimiento de un tercero hipotecario.

Todas las inscripciones de inmatriculación, salvo las producidas por expedientes de dominio, están sujetas a la limitación de efectos respecto de tercero hasta transcurridos dos años desde su fecha que establece el artículo 207 de la Ley. Este artículo acusado con razón de ser poco ortodoxo (15) cuando en la Ley de Reforma Hipotecaria decía «contra tercero», en lugar de «respecto de tercero» obliga a estudiar los efectos de las inscripciones de inmatriculación durante la suspensión de efectos y después de dicha suspensión.

A) *Durante la suspensión de efectos.*

El titular de una inscripción de inmatriculación practicada conforme al artículo 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento y en general por cualquiera de los medios legales susceptibles de conseguirla, está protegido por el principio de legitimación. La fe

(15) SANZ, Angel, Véase sus Instituciones de Derecho hipotecario.

pública registral (arts. 32 y 34) no entra en juego al no tener este titular la condición de tercero hipotecario por falta de previa inscripción. Este principio legitimador representa en favor del titular, los siguientes efectos:

I. GENERAL:

1. Acción de jactancia derivada de todo el contexto del asiento, que es público y está bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1, párrafo 3.º de la Ley). Faculta a su titular para otorgar actos inscribibles.

II. REGISTRALES:

1. Presunción «*juris tantum*» sobre el total contenido del asiento en el doble sentido de:

- a) Sustantivo: sobre el derecho inscrito.
- b) Formal: sobre las circunstancias físicas del inmueble (linderos, cabida, clase de cultivo, etc.) (16).

(16) El profesor LACRUZ BERDEJO, en su obra citada, página 276, nos dice siguiendo la doctrina común que «la jurisprudencia advierte constantemente que el Registro no ampara los datos materiales, físicos o descriptivos de las fincas». (Sentencia de 31 de mayo de 1955); «la propia Ley excluye de la protección legitimadora y de la *fides pública*, determinadas situaciones de hecho...». Opino que, efectivamente, la *fides pública* no se extiende nunca a los datos de hecho o físicos de las fincas, pero al contrario, parece probable que la legitimación los defienda, sobre todo, a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1953, dictada por su Sala 1.ª, que dice lo siguiente: «Que en nuestro Derecho hipotecario el asiento registral protege las situaciones jurídicas que el mismo proclama y no extiende con igual intensidad la protección a las situaciones o circunstancias de hecho, materiales o físicas, desconectadas del Registro: pero lo que no se puede afirmar sin incurrir en confusiónismo, que debilita la garantía y atractivos de la Institución hipotecaria, es que la inscripción nada vale ni nada protege en punto a las situaciones de hecho que el asiento pregoná, pues por virtud del *principio de legitimación registral*, la inscripción ampara al titular, no sólo con prerrogativas de rango y disponibilidad del Derecho inscrito, sino también con la presunción de que lo que diga el asiento, tanto con referencia a situación jurídica, como a circunstancias de las fincas, en la forma o términos que resulten del mismo, se ha de reputar veraz, mientras no sea rectificado o declarada su inexactitud, quedando así relevado el titular «*secundum tabulas*» de la obligación de probar la concordancia con la realidad extra-hipotecaria y desplazando esta obligación en régimen de inversión de prueba, hacia la parte que contradiga la presunción mencionada, según se infiere de lo dispuesto en los artículos 1, 9, 38, 40, apartado d) y 41 de la Ley Hipotecaria y de su Exposición de Motivos...».

2. Presunción «*juris tantum*» sobre la posesión a favor del titular registral (art. 38 de la Ley).

III. JUDICIALES:

1. Posición privilegiada que abarca los siguientes extremos:

a) Protección judicial en general (art. 1 de la Ley).

b) Necesidad de demandar la nulidad o cancelación del asiento correspondiente a quien contradiga el dominio inscrito del titular registral (art. 38, párrafo 2.º).

c) Tercería registral o paralización de cualquier apremio, embargo o juicio ejecutivo, mediante certificación del Registro (artículo 38, párrafo 3.º).

d) Desplazamiento de la carga de la prueba (efecto derivado de la naturaleza de la presunción legitimadora y puesto de relieve por la doctrina y la Jurisprudencia).

e) Procedimiento especial para el ejercicio de acciones reales dimanantes de los derechos inscritos (art. 41 de la Ley).

La suma de estos efectos no brindan al titular registral una protección tan enérgica como fuere deseable para hacer apetecible el sistema registral, pero mientras no se modifiquen las leyes, son los únicos que corresponden a las inscripciones de inmatriculación.

No garantizan al titular registral inmatriculante que vaya a mantener su derecho ante la acción, en caso de doble venta, de un primer comprador, porque el artículo 1.473 del Código civil debe ser interpretado en relación con las normas de la Ley Hipotecaria a la que se remite el artículo 608 del Código.

B) *Después de la suspensión de efectos.*

Una vez transcurridos dos años desde la fecha del asiento de presentación, puesto que a tenor del artículo 24 de la Ley hay que considerar como fecha de la inscripción la del citado asiento, la inscripción de inmatriculación no mejora la condición. Sigue con

la protección inicial; no se le adiciona ningún otro elemento inmunizante o defensivo.

Durante esos dos años, las inscripciones derivadas de la inmatriculación no están amparadas por la fe pública registral. A esta limitación se refiere el artículo 207 de la Ley Hipotecaria: Pero una vez transcurridos los dos años y desaparecida la limitación de efectos, la persona que adquiera del titular registral inmatriculante gozará de la fe pública registral si cumple los otros tres requisitos (onerosidad, buena fe e inscripción de su título) necesarios para ello. A «sensu contrario» si aún cumpliendo estos tres últimos requisitos se adquiere de un titular inmatriculante sin los dos años de antigüedad, no se adquiere la cualidad de tercero hipotecario.

Las inmatriculaciones practicadas mediante expediente de dominio están exentas de la paralización de efectos durante dos años y, por consiguiente, en cualquier tiempo pueden dar lugar al nacimiento del tercero hipotecario.

IV

RECAPITULACIÓN FINAL

Una síntesis de todo lo tratado, se concretaría en los siguientes puntos:

1.º La Ley Hipotecaria de 1861 fue totalmente ecléctica. Instauró un sistema que conjugaba la técnica germánica de publicidad con la latina de inoponibilidad, representadas ambas por los artículos 34 y 23 respectivamente.

2.º La inoponibilidad latina de nuestro sistema, nunca actuó con la amplitud original, al existir en el mismo, principios germánicos contrapuestos (previa inscripción, legalidad, inscripción en su aspecto técnico-formal y registración por fincas).

3.º El sistema germánico, más evolucionado y perfecto fue obteniendo, por sincretismo, mayor preponderancia en cada reforma hipotecaria. Y llegó a hacerse definitiva con la doctrina de don JERÓNIMO GONZÁLEZ primero, y la de ROCA SASTRE después y

con la sustancial reforma de 1944 desaparecen los vestigios que pudieran quedar del sistema latino.

4.º En el sistema actual la protección del tercero se centra exclusivamente en los principios de legitimación y fe pública registral.

5.º La fe pública registral se halla consagrada fundamentalmente en los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria.

6.º El tercero hipotecario es único, de origen germánico y depositario de la fe pública registral.

7.º Las inscripciones de inmatriculación sólo gozan de la protección que brinda la legitimación registral.

RAMÓN DE LA RICA Y MARITORENA.

Registrador de la Propiedad.