



Ha de entenderse por Registro los asientos relativos a una finca o derecho, no extinguidos según lo dispuesto en el Artículo 127, que se refieran a cargas y gravámenes o a derechos que no sean el que transfiere o grava, además del asiento que publica el derecho del transmitente.

Eduardo Vázquez Bote

LA PUBLICIDAD REGISTRAL, BASE DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL TRÁFICO DE BIENES INMUEBLES.

EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD COMO GARANTÍA DE DICHA SEGURIDAD

Su instrumentación en los Artículos 105 y 107 de la Ley Hipotecaria y del Registro de la Propiedad, de Puerto Rico, de 1979.

El influjo español. Análisis Crítico.

INTRODUCCIÓN

Hablar de seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario, concibiendo al Registro de la Propiedad como el instrumento más propio para la obtención de dicha seguridad, es, como ya se indicaba en la vieja doctrina, asegurar la situación de terceros contratantes confiados en los contenidos del Registro de la Propiedad mismo. Dicho en otros términos, la alusión a la seguridad de las transacciones inmobiliarias es referirse a la seguridad de los terceros.

El Derecho inmobiliario registral de Puerto Rico se rigió, desde 1893, por la ya vieja Ley Hipotecaria para las Provincias de Ultramar, española, ligeramente remozada de modo ocasional, hasta la aprobación de la nueva Ley Hipotecaria y del Registro de la Propiedad, de 1979.

Y si bien es cierto, que las inherentes presiones económicas, han desvirtuado, en cierta medida, el original sistema técnico jurídico, no es menos cierto, que la nueva ley ha seguido muy de cerca, ya que no a la española de 1944-46, sí a alguno de sus más destacadas interpretes. No obstante –y es simple opinión personal– el influjo de ese sector de la doctrina española no parece haberse llevado a las normas del modo que pudiera esperarse. Y, naturalmente, la configuración dada al Registro de la Propiedad tiene su esencia más destacada en la regulación normativa que se atribuye al carácter íntegro y exacto del Registro, es decir, la enunciación del denominado principio de fe pública

registral, que se configura alrededor del concepto de tercero hipotecario, o tercero protegido por el contenido de los asientos registrales.

En la nueva Ley Hipotecaria de Puerto Rico es su Art. 105 –si bien y como veremos, no está solo, naturalmente– sedes materiae de la tercera.

Dice el Art. 105 de la Ley Hipotecaria: “A pesar que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, ni altera las relaciones jurídicas de quienes intervengan como partes en dichos actos o contratos, el tercero que de buena fe y a título oneroso adquiera válidamente algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultad para transmitirlo será mantenido en su adquisición, una vez haya inscrito su derecho, cuando por cualquier razón resulte inexacto el Registro, bien sea que se rescinda, resuelva o anule el título del otorgante en virtud de causas que no resultan clara y expresamente del propio Registro, o que existan sobre la finca acciones o títulos de dominio o de otros derechos reales que no estén debidamente inscritos.

“Al respecto ha de entenderse por Registro los asientos relativos a una finca o derecho, no extinguidos según lo dispuesto en el Artículo 127, que se refieran a cargas y gravámenes o a derechos que no sean el que transfiere o grava, además del asiento que publica el derecho del transmitente. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que al adquirir

conocía la falta de exactitud del Registro.

“El adquirente a título gratuito sólo gozará de la protección registral que corresponde a su causante o transfereentes.

“En ningún caso afectarán a tercero los derechos meramente mencionados o la indebida constancia de obligaciones”.

I- EL SUJETO PROTEGIDO POR LA FE PUBLICA REGISTRAL

1. RAZÓN ORIGINAL

La fe pública registral se instrumenta en beneficio del tercero, según indica el Art. 105 de la Ley. Tercero, que la Ley Hipotecaria del 1861 concebía en su Art. 27, indicando, que, “para los efectos de esta Ley, se considera como tercero aquel que no haya intervenido en el acto o contrato inscrito”. Concepto de tercero, que se mantendría en todas las leyes hipotecarias españolas, y que desapareció en el texto refundido de 1944-46. Noción de tercero que debería ser una tranquila, pero que, en la doctrina española generó, con vistas al sentido dable a la publicidad registral en aquel texto refundido, amplias polémicas. El tema sería de interés sólo para el Derecho español, si la jurisprudencia puertorriqueña, al citar como argumento de autoridad en sus decisiones a los autores españoles, se hubiera tomado la molestia de contrastar la diferencia de los textos legales a que una y otros se referían. Pero, llevando a cabo una cita por inercia, traía al Derecho puertorriqueño problemas del Derecho español, ya que la Ley Hipotecaria para provincias de Ultramar nunca había sido objeto de reformas. Consiguientemente, el Derecho puertorriqueño nunca había recibido ese empuje germanizante, que se ha atribui-

do a la Ley española de 1944-46. El problema, sin embargo, se importó.

Hoy con más fundamento, –dada la nueva legislación hipotecaria y haber tomado ésta como modelo en muchos aspectos a la española, al tiempo que se aleja de ella y de los sistemas registrales técnicos–, el tema alcanza actualidad, pudiendo decirse, que la noción de tercero centra todo el eje del sistema inmobiliario registral. Conviene, pues, intentar aclarar los términos, no vaya a ocurrir como en algún momento me indicaba cierta Registradora de la Propiedad, luego de seis u ocho años de manejar un Registro, “que ella nunca había tenido muy claro qué era eso del tercero” (esto es, algo parecido a que un médico no tenga muy claro eso de la enfermedad y su tratamiento, más o menos).

II. EL “TERCERO REGISTRAL”

A. Antecedentes

Como ya se ha dicho, la primera Ley Hipotecaria española, de 1861, que con ligeras modificaciones – algunas importantes – se configurará como Ley Hipotecaria para las Provincias de Ultramar, mantuvo siempre, en el correspondiente Art. 27, un concepto de tercero simple y claro. No sería excepción la derogada ley puertorriqueña que transcribía igual concepto en el asimismo constante Art. 27: “Para los efectos de esta Ley se considera como tercero aquel que no haya intervenido en el acto o contrato inscrito”.

Se ha dicho en otra ocasión, que la primera Ley Hipotecaria española habría sido parte propia del Código Civil, si éste se hubiese adelantado en su redacción, y que el fracaso de los diversos proyectos de Código Civil permitieron la publicación de dicha Ley, urgidos los legisladores por poner

orden en el crédito territorial. Consiguientemente, legislación hipotecaria y Derecho sustantivo habrían de ir de la mano, a efectos de ordenar la propiedad inmueble. No fue así y la Ley Hipotecaria adelantó sus pasos. Esto es importante, porque el Derecho español estaba en un proceso de codificación, en que habían, de conjugarse tendencias disímiles, las propias del Derecho castellano y aquéllas otras inherentes a los Derechos forales de los antiguos reinos de la Península Ibérica. Todo ello en un momento histórico – prácticamente, todo el Siglo XIX – en que la evolución política no seguía una línea recta; muy por el contrario, el un paso adelante, dos hacia atrás leninista, expresaba muy bien la realidad del momento decimonónico español. Y debe recordarse siempre que las leyes hipotecarias son leyes políticas, en el sentido, que instrumentan una decisión respecto del control de los bienes inmobiliarios, que en los Siglos XVIII y XIX son los bienes por antonomasia.

Por consiguiente, no es impertinente husmear en lo político, para acercarnos a lo jurídico, en este punto (como en cualquier otro). Porque, del mismo modo que fue la realidad económica política la que llevó a la orquestación de diversos sistemas registrales, esa realidad ha de contener la explicación en germen de su instrumentación jurídica.

B. Las metas políticas de la burguesía española, en 1861

La burguesía española, que inicia su revolución en el Cádiz de 1812 (y que no la terminará hasta la Constitución de 1978, con el esfuerzo frustrado de 1932), como todas las nuevas clases que ascienden, buscaba el control de los bienes. Pero a diferencia de las burguesías inglesa o francesa, quienes –la primera lentamente; la segunda, con brusquedad–, triunfaron de modo

total en un momento dado, la española carecía de energía bastante para obtener, por sí sola, el triunfo ansiado. Y se vió obligada a coexistir con otro sector social y político, la aristocracia, a costa de vencer al sector religioso. Es sabido que, en España, aristocracia e Iglesia, se repartían en buena medida la propiedad inmobiliaria, puesta escasamente a producir (*bienes de manos muertas*, se les llamaba). Cuando en pleno Siglo XVIII preocupaba la escasa productividad de las tierras, dominaba la doctrina fisiocrática y el Estado estaba agobiado por las deudas, se iniciaron planes para hacer más rentable la agricultura (programas de Jovellanos, Olavide); planes que tendrían que afectar la ganadería (Mesta, cuyos privilegios de paso y cultivo del ganado arrasaban con la tierra), a los bienes de propios (municipales, para aprovechamiento de los habitantes del término municipal), a los baldíos (tierras reales no aprovechadas) y a los bienes de la Iglesia (malamente explotados). La aristocracia era, claro es, intocable.

Como resalta Tomás y Valiente¹, la decisión inicial, deriva del endeudamiento provocado por las guerras de Godoy, financiadas mediante emisión de deuda y abonadas mediante la imposición fiscal a tierras eclesiásticas, percepción de rentas de esas mismas tierras y venta de bienes de propios, como ingresos dirigidos a pagar los títulos de la deuda (que Roma consintió mediante el *Breve* pontificio de 7 de enero de 1795). Es el inicio de la desamortización. Acuciada la crisis del Estado, se procedió a la venta de tierras reales y fincas vinculadas, como medio de atender el vencimiento de aquellos títulos de la deuda. Así, pues, el proceso fue: apropiación por el Estado de bienes de *manos muertas*, venta de los mismos, aplicación del producto a la liquidación de

los títulos de deuda pública. En 1808, Fernando VII suspende el proceso, apenas iniciado. Hasta entonces, los títulos de la deuda habían venido a manos, como es lógico, de la burguesía provinciana, única con recursos para adquirirlos. Pero, dado el enorme gasto público acumulado, la redención de la deuda había sido muy escasa, por lo que, ya en las cortes de Cádiz se planteó el tema de ir el Estado a la quiebra (desconociendo la deuda de la Monarquía), o reconocerla y absorberla. Naturalmente, el sector liberal, representante de los tenedores de títulos prefirió y lo logró, aceptar e imponer esta última solución. Aparte, había que añadir los débitos por los gastos de la *Guerra de Independencia*; lo que se efectuó por el Decreto de 13 de septiembre de 1813, que recogía el programa de Canga Argüelles, por cuya virtud se procedía a vender bienes de las órdenes religiosas, que habrían de ser pegados con billetes sustitutos de los títulos de deuda, cuyos portadores eran los burgueses antes indicados. El advenimiento de Fernando VII y el retorno al absolutismo dejó en suspenso la medida. El *Trienio liberal* (1820-1823) impuso nuevamente la legislación de Cádiz y sus medidas desamortizadoras, lo que permitía contentar a la burguesía acreedora (*liberales*) y reforzar la propia tendencia política del partido en el poder. Momento a partir del cual, realmente las necesidades fiscales del Estado se identificaron con los intereses burgueses, procediéndose regularmente a la venta de los ya llamados "bienes nacionales", pagaderos con títulos de la deuda (que permitía, además, pagar por un valor nominal lo que valía mucho más). Al mismo tiempo, por Ley de 11 de octubre de 1820, se procedía a suprimir los mayorazgos, fideicomisos y demás bienes vinculados, prohibiendo adquirir bienes inmue-

bles a las *manos muertas* (Capellanías, Fundaciones pías, etc.). Los años 1836-37 verán operar a la amortización de Mendizbal, que aparece, además, como instrumento que, al enriquecer a la burguesía, refuerza el trono de Isabel II. Un conjunto de normas puso a disposición del Estado gran cantidad de bienes eclesiásticos para su venta, siempre pagaderos en títulos de la deuda o dinero efectivo, abonable a plazos mediante garantía hipotecaria (Real Decreto de 19 de febrero de 1836). Así, los tenedores de títulos de la deuda, o sus posibles adquirentes, eran los directos beneficiarios de esta política.²

Como compensación a la Iglesia, asumió el Estado un pago de gastos del culto, imponiendo, a tal fin, la correspondiente contribución. Dicho en otras palabras, los bienes se remitían a la burguesía, y su "precio" era compensado por quienes pagaban impuestos, esto es el pueblo llano fundamentalmente. Lo que, de otro lado, explica las simpatías del Carlismo en amplias zonas agrarias. Por ello, pudo criticar Florez Estrada dicha política, que solamente beneficiaría a los especuladores, facilitando "los fraudes inevitables que ha de haber". Esto hizo, que el tema de la desamortización fuese el eje central de la política económica de los partidos en la España entonces.

La Ley de 16 de julio de 1840 puso fin a la desamortización, que con Espartero, vuelve a actualizarse (Ley de 2 de septiembre de 1841), con la oposición de los moderados (los antes enriquecidos, que ahora preferían mantener excelentes relaciones con la Iglesia, mediante su oposición a nuevas desamortizaciones, asegurando, así, políticamente, aquellas adquisiciones). Por ello, en 1844, siendo Narváez Presidente del Gobierno, se aprobaría el Decreto Mon, suprimiendo las ventas de bienes, pero reservándose

“la adjudicación definitiva e irrevocable que debe hacerse al clero de sus propiedades, para cuando el Gobierno adquiriera una situación más firme”³ (R.D. de 8 de agosto de 1844); procediéndose por R.D. de 3 de abril de 1845 a la devolución al clero de los bienes no enajenados todavía.

Coetáneamente, se iniciaban conversaciones con Roma, que culminaron en la ratificación de un Concordato, de 16 de marzo de 1851 (promulgado por Ley de 17 de octubre de 1851). Del mismo interesan dos cuestiones: la asunción por el Estado de retribuciones a los eclesiásticos, el reconocimiento a la Iglesia para adquirir y mantener bienes de toda clase y – destaca Tomás y Valiente –, “si no se llegaba a hacer expreso reconocimiento de la legitimidad de las adquisiciones de bienes eclesiásticos desamortizados, sí se comprometía la Iglesia a no impugnar de ningún modo dichas compras. “Do ut des” (loc. cit., pág. 939).

Los bienes por devolverse, en consideración a la penuria del Fisco, se venderían, abonándose a la Iglesia un crédito regular. Con ello, la Iglesia ponía fin a la desamortización, adquiriría nuevamente legitimación para acumular bienes, y el Estado podía atender a los pagos de su Deuda.

El cambio político provocó, por la Ley de 1 de marzo de 1855 (Ley Maoz), el incumplimiento del Concordato, ordenándose, nuevamente la venta de bienes eclesiásticos, lo que llevo a la ruptura de relaciones entre el Estado Español y Roma. Con O'Donnell (R.D. de 23 de septiembre de 1856), adscrito entonces al partido liberal; pero excluyendo del ámbito de la Ley los bienes eclesiásticos. Siendo embajador Ríos Rosas en Roma, se firmó el Convenio de 1859 (Ley de 4 de abril de 1860).

Resalta Tomás y Valiente, que con arreglo a las disposiciones del Concordato, “la situación de los bienes adquiridos por la Iglesia después de 4 de abril de 1860 es perfectamente clara y no plantea problema alguno... más interesante y menos clara es la situación de los bienes pertenecientes a la Iglesia antes del citado Convenio. De entre ellos hay que distinguir los enumerados en los Artículos 31 y 33 del Concordato de 1851, y en el Artículo 6 del Convenio de 1860, que se consideraban exceptuados de la permuta por títulos y que, por tanto, quedaron en propiedad de la Iglesia, con plena capacidad ésta para enajenarlos y con posibilidad de inscripción registral de los mismos a favor del adquirente.⁴ Los restantes bienes eclesiásticos pertenecientes a la Iglesia antes de 1860 y no desamortizados ni exceptuados de permuta, se venderían por el Estado y serían permutados por títulos de la deuda, quedando, así, sujetos a desamortización (Ley de 7 de abril de 1861, que los consideraba sujetos a la Ley Maoz). Poco después de entregados los títulos de la deuda, Isabel II suspendió el pago hasta nuevo aviso (que, en España, no se dio hasta el año 1959); con lo cual muchos de los títulos fueron objeto de extravío, destruyéndose muchas de las inscripciones de la deuda.

Todo lo dicho tiene un fin, como es lógico: la Ley Hipotecaria de 1861 y en España, no solamente era una Ley técnico jurídica, dirigida a asentar en sólidas bases el crédito territorial, como ya lo anunciaban las Reales Pragmáticas de don Carlos y Doña Juana, sino que plasmaba, asimismo, una operación política: asegurar los títulos de dominio, u otros derecho reales a la nueva clase ascendida (esos bienes de dudoso régimen jurídico), poner fin al litigio político con la

Iglesia y por ello, asegurar también a esta sus títulos. No es, pues, una Ley aséptica, sino bastante infectada.

Y ciertamente, todos aquellos adquirentes, eran en expresión de la Ley, terceros amparados en el Registro de la Propiedad.

Naturalmente, si aquellas eran las premisas políticas, que desaparecieron posteriormente, la impronta inicial del texto legal de 1861, debía responder a criterios diversos a los que impulsaban a las leyes hipotecarias posteriores, vaciadas ya del problema político. Y esto debe tenerse muy en cuenta, pienso, cuando se acerca uno a la Ley de 1861 como instrumento hermenéutico que proyectar a la legislación posterior.

O, dicho con otras palabras, eran muchas las personas en España (particulares de la burguesía y nobleza, adquirentes de bienes; La Iglesia y sus Institutos, el Estado mismo en cuanto acreedor y deudor mediante garantía hipotecaria), que tendrían interés en ser protegidos por un Registro de la Propiedad, que limpiase tantas impurezas de los títulos, impidiendo una vuelta al momento anterior. Vuelta constante producida por los avatares políticos de la época.

C. Las metas objetivas, de asegurar el tráfico inmobiliario

Fue la tendencia de toda la legislación inmobiliaria en su perspectiva histórica, sistemáticamente frustrada. El hito esencial se inicia con la Pragmática Sanción, 1768, que pretende la aplicabilidad de la Ley 3ª., T t. XV, Libro 5 de la Nueva Recopilación, instituyendo los Oficios o Contadurías de hipotecas Posteriormente, correspondería a los esfuerzos codificadores asumir la labor de regular la materia inmobiliario registral. Un esfuerzo interesante fue el de Luzuriaga, que con relación al

modo de transmitirse los derechos reales, provocó el tema de discusión: si la transmisión del dominio se producía solamente a partir de la inscripción (criterio de Luzuriaga), o era suficiente con el simple consentimiento de las partes (opinión de García Goyena). Triunfó el criterio intermedio de Brava Murillo, que apuntaba a la transmisión con independencia de la inscripción, requerida para que surtiese efectos contra tercero (art. 94, proyecto de Luzuriaga, y art. 1.858, proyecto de Código civil de 1851), configurándose la inscripción como obligatoria, siguiendo también en esto la tradición anterior, de aquella Real Pragmática de 1768.

Con tales medidas, incorporación de los títulos al Registro, se pensaba ofrecer la debida publicidad de los inmuebles, el adecuado conocimiento a los inversores con garantía inmobiliaria y la oportuna protección al tercero.

D. La cuestión de la constitución del derecho real y la manera de su transferencia

La obligatoriedad de la inscripción y la necesidad de la misma para perjudicar a tercer, tenía, y tiene, íntimas conexiones con el punto cuándo entender constituido un derecho real, es decir, el juego de título y modo, solo título o título e inscripción; o, lo que es lo mismo, el tema de las llamadas adquisiciones *a non domino*.

El Derecho histórico español venía requiriendo siempre el concurso de ambos requisitos: título y modo. Pero el siglo XIX ofreció unas perspectivas cambiantes, que llevaron a los autores de los diversos proyectos legislativos, a proponer pautas distintas e incluso contradictorias. Y, dado que la legislación hipotecaria avanzaba por su propio camino, paralela a los distintos

proyectos de código civil, conviene precisar el desarrollo y correspondencia de los proyectos hipotecarios junto con los proyectos de Código. Así se explica el sentido dado por la primera Ley hipotecaria, de 1861, y las posteriores, al tema, que es crucial para fijar la eficacia de la inscripción respecto de tercero. Y, por ello, la noción misma de éste.

La tradición del Derecho castellano, recogida en las *Partidas*, *Nueva Recopilación* y *Novísima Recopilación*, sustentaba el principio romano de la doble exigencia de un título y de un modo de adquirir. Doble exigencia que operaba indistintamente, ya se tratase de bienes muebles o de bienes inmuebles.

Consiguientemente, un propietario que dispusiese de un bien en sucesivas ocasiones, solamente en un caso transfería el dominio: cuando el adquirente hubiese reunido en su persona el título y el modo. Cualesquiera otros compradores posteriores serían meros acreedores y, ante el imposible cumplimiento por parte del vendedor, quedaban limitados al ejercicio de una acción de incumplimiento de daños y perjuicios.

El proyecto de Código Civil de 1836 no alteró el sistema disponiendo la exigencia de título y entrega, real o simbólica (Arts. 697 y 698, proyecto), que, naturalmente, no era necesaria para la hipoteca. Sin embargo, en el art. 1.034, alteraba el criterio en hipótesis de doble venta, pues la preferencia al primer comprador quedó condicionada a que hubiese pagado el precio, aunque la cosa se hubiese entregado al segundo comprador. Y sus Arts. 2.112 y 2.114 fijaban la obligatoriedad de notificación al Registro para anotarse la transferencia, si se tratase de bienes inmuebles.

El proyecto de Código civil de 1851, introducía la novedad – no convertida en Derecho vigente al fracasar el mismo proyecto –, de considerar transmitida la cosa si la venta se realizaba en documento público (art. 1.385: “Cuando por disposición de la ley, o por la voluntad de las partes, se haga la venta en escritura pública, el otorgamiento de ésta equivale a la entrega de la cosa, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario”). Y su art. 1.859, situado en el Título XX, Capítulo V (“De los efectos de la inscripción”), indicaba, que “cuando el propietario enajena unos mismos bienes inmuebles a diferentes personas por actos distintos, pertenece la propiedad al adquirente que haya antes inscrito su título”, rigiendo para los muebles el criterio de título y entrega (art. 1.372, respecto del art. 1.386).

No debe olvidarse, que la *Base 52* de la Ley de Bases para el Código civil, de 1843, disponía, que “para que produzcan efecto los títulos constitutivos y traslativos del dominio tanto universales como particulares, ha de ser precisa la toma de razón de bienes raíces en el Registro público, y se establecerá, si bien como una medida transitoria, que la inscripción ha de ser extensiva a los títulos de adquisición anteriores a la publicación del Código”.

Aquí si había, sin perjuicio de la subsistencia del Derecho romano (exigencia de título y modo), una modificación. Cual era, que, si bien el documento público implicaba ambos efectos, la eficacia de la transferencia quedaba pendiente de la inscripción registral (“para que produzcan efecto los títulos constitutivos y traslativos...”). Consiguientemente, se configuraba la inscripción como el modo perfecto.

Por ello, en esta fase, habría que precisar: tratándose de bienes mue-

bles, el contrato y la entrega perfeccionaban el derecho real. En materia de inmuebles, aunque la transmisión del dominio se realizaba por el propio documento público, la eficacia dependía de la inscripción.

Sería con esta perspectiva del proyecto de 1843, que Luzuriaga redactase su anteproyecto de Hipotecas y Registro, fijando para las hipotecas un efecto de la inscripción según se determina “en el título (registro público) respecto de la inscripción de los demás derechos reales...” señalando el art. 94, que “ningún título traslativo de la propiedad de bienes raíces, constitutivo de cualquiera otro derecho real sobre los mismos bienes, surte efecto contra tercero sino desde el momento en que ha sido inscrito en el registro público”. Ya se dijo, que puesto a discusión el tema, desarrollando la Base 52, acerca de la transmisión del dominio, en la sesión de 21 de octubre de 1848, entre el criterio de Luzuriaga (la transmisión es ineficaz sin inscripción) y de García Goyena (la transferencia, entre partes, se actúa por el simple consentimiento y, respecto de terceros, con la entrega, que si era inmueble, lo sería por el efecto del documento público), se mantuvo el criterio intermedio de Bravo Murillo, aceptándose la transmisión por venta, con independencia del Registro.

Por consiguiente, frente al esquema del proyecto de 1851 (exigencia de título y modo, que se verifica con la entrega, si la cosa es mueble, o por hacerse la venta en documento público en todo caso; pero, en doble venta de inmuebles, prevaleciendo el adquirente que primero inscriba), es de suponer que trabajaron los autores de la Ley hipotecaria de 1861 (no empecé el “afrancesamiento” de aquél).

El proyecto de ley autorizando la reforma de la legislación hipotecaria entonces vigente, que fue presentado al Congreso en 11 de febrero de 1858, expresaba, en su ponencia ante las Cortes, luego de indicar la urgencia en avanzar la legislación inmobiliaria, que “es menester dar publicidad a todos los derechos reales, que permaneciendo ocultos como hoy, son un peligro constante y una dificultad casi insuperable para la seguridad del dominio... Es menester que la Ley declare de un modo absoluto y terminante que no se tendrá por constituido, modificado ni extinguido ningún derecho sobre cosa inmueble, sino mediante inscripción en el registro público y desde la fecha de ella...”, previniendo, al efecto de evitar un efecto retroactivo y, en su ausencia, la ineficacia de la publicidad, que todo propietario pudiese enajenar sin peligro para el adquirente, convocando al efecto a quienes pretendiesen o creyesen ser titulares de algún derecho sobre el bien a su inscripción, dado que el art. 34, párrafo tercero fijaba un plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Ley para su plena aplicabilidad; *limpiando* en suma o descargando el inmueble de cualesquiera gravámenes ocultos, de no ser incorporados al Registro, así como el propio dominio. Con ello, se seguían las pautas del proyecto de Código civil, y quizá, se iba algo más en materia inmobiliaria, en defensa de terceros adquirentes.

Así, el dictamen de la Comisión del Congreso acerca de aquel proyecto que autorizaba la reforma, destacaba la línea media seguida por el Gobierno, entre dos alternativas: dar efecto retroactivo a la ley o esperar al futuro para la limpieza en el historial de los inmuebles. La línea media fue pretender la inmediata entrada en vigor, previniendo un periodo de espe-

ra en que provocarse la inscripción de los títulos existentes. Finalmente, el texto legal aprobado por el Congreso en 1 de marzo de 1858, que autorizaba al Gobierno a redactar el proyecto de Ley, disponía en su art. 1.º, base primera, que “será obligatoria la inscripción en los registros públicos de todos los derechos de cualquiera especie que se adquieran, transmitan, modifiquen o extingan sobre bienes inmuebles o derechos reales”, acogéndose al principio de especialidad y publicidad de las hipotecas. Presentando el proyecto de Ley hipotecaria, en la discusión a la totalidad, podía decir Ortiz de Zárate, que se manifestaba en el proyecto de Ley una preferencia hacia el tercero en perjuicio del propietario, quien, ante el Registro, no podía reivindicar el bien, acabando con el axioma “nadie de lo que tiene”, ya que el adquirente quedaba amparado por la inscripción. A lo que Permanyer, pudo responder, que ciertamente, podía darse el caso, existente siempre un título, que la inscripción impidiese al dueño reivindicar frente a un tercero que hubiese inscrito, pero que ello no era efecto del proyecto de ley, sino que, fuera de una aparente novedad, era resultado del sistema de publicidad establecido por Carlos III, la *Real Pragmática* de 1768.

1. La cuestión en 1861

De conformidad con lo hasta ahora expuesto, cabe concretar el régimen de adquisición de derechos reales, su constitución, diciendo, que la tradición jurídica substantiva se había mantenido. La exigencia de título y modo de adquirir quedaba en vigor. Para los muebles, era requerido título y entrega o modo; para los inmuebles, exactamente igual, siendo el documento público equivalente a la entrega. Se imponía la obligación de ir al instrumento público para documentar el tráfico inmobiliario, que además quedaba suje-

to a la obligación de inscribir. Por ello, en tema de doble venta, si se trataba de bienes muebles, quien tuviese título y hubiese recibido la cosa, la adquiriría en firme, convirtiéndose en su propietario (ciertamente, la discrepancia entre entrega real y ficticia se resolvía por la jerarquía de modos, prevaleciendo aquella); tratándose de bienes inmuebles, la presencia del documento público equivalente a la tradición expresaba ambos requisitos; y la inscripción, culminar el proceso de obligaciones legales; aunque, si los títulos no estaban inscritos, su fecha era determinante del reconocimiento del título adquisitivo. La inscripción, pues, se instituía como modo perfecto.

La medida tenía grandes ventajas. La primera y fundamental aseguraba a la burguesía sus adquisiciones ante un posible vuelco, entre los diversos que hubo en el siglo XIX, al suprimir el problema político y canalizarlo jurídicamente. En efecto, quien compró al Estado e inscribía, reunía a todas las exigencias impuestas por la legislación en vigor; y allá el Estado y la Iglesia respecto de si los bienes que aquél había vendido podían venderse o no. La segunda ventaja, parecía incorporar toda la propiedad inmueble al Registro, dando publicidad al estado del suelo, facilitando la información a los prestamistas con garantía inmobiliaria, abaratando los créditos y, con todo ello, incrementando la producción y la productividad de la tierra.

Naturalmente, estas consecuencias quedaban limitadas a aquellos sectores de población, reducidos, que habían podido adquirir los bienes en venta por disponer de recursos para ello. Quedaban fuera los arrendatarios de *manos muertas* y en general, el pequeño agricultor, a quien no se le facilitó en absoluto el crédito para su consecución. Y así, quedaban fuera

del Registro más de dos millones de fincas, supongo que con gran tristeza de los prestamistas con garantía hipotecaria, a quienes se les privaba de una buena participación en el mercado de dinero a invertir en el suelo: el riesgo no lo justificaba.

Por ello, cuando se discutía la propuesta de la ley hipotecaria de 1869, se justificaba la reforma, indicando, que “la experiencia más triste y dolorosa ha demostrado que la Ley hipotecaria ha causado daños inmensos a la propiedad inmueble, dificultando siempre y haciendo imposible, en muchos, casos la libre contratación y circulación de bienes. Estos daños han sido más trascendentales en la propiedad de escaso valor, en el patrimonio de los pobres, que forman la mayoría del pueblo español. Para remediar males tan notorios, para salvar de la ruina completa y segura los bienes inmuebles de los españoles, para romper las trabas insoportables que oprimen a la propiedad y dar a ésta las libertades y atributos que forman su esencia, los Diputados que suscribimos, tenemos la honra de someter...”, el proyecto. El problema de la Ley de 1861 había sido, que la obligación de inscribir se había incumplido, no obstante las prórrogas otorgadas; todo ello en detrimento del crédito territorial, al mantenerse aún el viejo sistema de hipotecas ocultas. Era, pues, menester, reforzar los principios de publicidad y especialidad, ampliando el expediente de liberación de gravámenes. El otro problema derivaba de la falta de certeza acerca de la titularidad de los bienes, no obstante aparecer como tal en el Registro. “Para que esto no sucediera habría sido preciso conceder a la inscripción el efecto de convertir en ciertos o legítimos los actos o contratos que fueren falsos o nulos, y esto se halla fuera de los límites de la justicia

y de la conveniencia pública”.

La Ley de 1869 quiso evitar el problema. “Por eso en el art. 33 de la Ley de 1861 se declara que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes. La consecuencia de este principio debía ser la de que los perjudicados por tales actos o contratos pudieran pedir la declaración de su falsedad o nulidad y recobrar los bienes, estuvieran o no en poder de terceros poseedores, siempre que la acción no estuviese prescrita; pero esta consecuencia sin excepción alguna habría contrariado el principio fundamental de la Ley hipotecaria, contenido en su artículo 23, de que los títulos que no estén inscritos en el registro no pueden perjudicar a tercero. Por ello se determinó una excepción en el artículo 34 que no fue bien entendido por algunos, quienes llegaron a decir que la ley expone a graves peligros a la propiedad inmueble, porque el propietario puede ser despojado de los bienes que haya inscrito si otro falsifica un título que destruya su derecho.”

“La disposición contenida en el Artículo 34 queda reducida a que el que adquiere un derecho real del que en el registro aparece tenerle, no puede ser perjudicado, aunque después de obtener la inscripción se anule o resuelva el derecho del transferente en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro. Esta declaración es justa, porque concilia el respeto que se debe a la propiedad con el establecimiento del crédito territorial. Si el registro público revela las causas de anularse o resolverse el derecho del transferente, el que le adquirió no puede quejarse si se ve perjudicado porque soliciten la declaración de nulidad, bien los que tengan inscrito su título, bien los que no le hayan inscrito. Pero si el registro no da a conocer dichas

causas, deben ya distinguirse entre los terceros que sujetándose a la ley hayan dado publicidad a su título y los que hayan sido descuidados en cumplirla. Respecto de los primeros, ninguna razón podrá justificar que se les impidiera reclamar sus bienes donde quiera que se encontrasen, siempre que lo verificaran con arreglo al derecho común; pero no sucede lo mismo en cuanto a los segundo, puesto que por su descuido han de sufrir las consecuencias que determina la Ley Hipotecaria, no pudiendo hacer valer su título para destruir en perjuicio de tercero otro título inscrito aunque sea ilegítimo. Más todo esto ofrece un inconveniente para el crédito territorial, porque los terceros quedan expuestos a perder su derecho si es falso o nulo el título del hipotecante y reclaman los bienes otros que con anterioridad del mismo hayan inscrito su título; peligro que no puede evitarse ni aún con el examen de todos los títulos inscritos... En la nueva ley se proyecta remediar este inconveniente...”, instrumentando un procedimiento de notificación a los anteriores poseedores, quienes tenían treinta días para ejercitar las acciones rectificatorias correspondientes. Así pues, frente al sistema anterior, de esperar a inscribir, se adoptaba un régimen de notificación, para la descarga de gravámenes.

De esta expresión legislativa, y debe llamarse la atención sobre ello, surge una conceptualización de dos terceros: aquél que cumplió con las leyes, inscribiendo su derecho, que queda protegido; y aquél otro, que por no inscribir, no puede impedir el amparo de quien adquirió de un aparente titular e inscribió. Es una dualidad entre tercero civil y tercero registral.

Consiguientemente, y era de esperarse ante los nuevos titulares del

dominio de bienes desamortizados, tanto la legislación substantiva como la hipotecaria, pretendían, al tiempo que respetar la condición legítima de los viejos propietarios, amparar robustamente la de aquellos (los nuevos propietarios) que no había adquirido de los mismos (adquirentes a non domino), único modo de asegurar el crédito territorial. Por ello, también se producía, indirectamente y sin decirlo (naturalmente, por ser la operación política), una modificación al Derecho romano, al frenar el modo (inscripción) la posible nulidad del título del transmitente.

De otro lado, se admitió, asimismo, la inscripción de títulos en documento privado para la pequeña propiedad, lo que era atemperar, sin duda, lo que se prevenía en el proyecto Código Civil; al tiempo que se facilitaba la inscripción posesoria.

Todo ello era, además, respuesta a las dudas generadas por el Artículo 34 de la Ley de 1861, recogidas por Gómez de la Serna⁵, ante el temor que reflejaba la E. de M. de la Ley de 1869. El 16 de noviembre de 1878, se dicta la Ley Hipotecaria para Puerto Rico (Reglamento de 15 de febrero de 1879), sin innovaciones sobre lo dicho.

En este panorama, se publica el Código Civil, en 1889 (1890 para Puerto Rico), del cual interesan destacar, su proyección de imponer el documento público en toda transacción inmobiliaria (Art. 1.232, párrafo primero, 1.), dando a la escritura valor equivalente a la tradición (Art. 1.351) y resolviendo el tema de doble venta, cuando de inmuebles se trata, con preferencia al adquirente que primero inscriba (Art. 1.362). Años más tarde entraría en vigor la Ley Hipotecaria para Ultramar, de 1893 en términos muy similares a la Ley de 1861

(1869), bajo el entendido (E. de M.) de identidad de soluciones entre esta Ley y el Código Civil o, en su caso, absoluta preferencia de este cuerpo substantivo; aportando como originalidad el procedimiento sumario de ejecución hipotecaria.

Y se indica, que el Registro venía teniendo una tranquila vida en la Isla, en la que, ciertamente, no se había planteado seriamente el problema de la desamortización. Básicamente, las tierras habían pertenecido a la Corona, las enajenaciones por ésta no creaban problemas y buena parte de los nuevos propietarios eran extranjeros beneficiados por la Cédula de gracias al sacar o peninsulares recién arribados.

Pero, no debe olvidarse, la Ley de 1869 había alterado el sistema original en un punto importante: la inscripción obligatoria había dejado de serlo. No inscribir, pues, no era sancionable como antes. Cambio de perspectiva relevante al aparecer el Código Civil.

Con estos antecedentes, podemos ya entrar a fijar la determinación del sujeto protegido por la fe pública registral.

2. El concepto de “tercero”

El Artículo 105 de la Ley no define al tercero, dando por supuesta su noción. Se limita a perfilar sus presupuestos o requisitos de la fe pública registral. Por el contrario, las leyes anteriores (Art. 27), lo definían en los términos ya indicados: “quien no es parte en el acto o contrato inscrito”. Al igual que la ley vigente, la E. de M. de la Ley de 1861 también aludía con frecuencia al tercero, aunque sin definirlo. Una de sus referencias alude a que “no puede perjudicar al contrayente de buena fe ninguna carga que grave sobre la propiedad si no se halla inscrita en el Registro”. En otra ocasión, al aludir al sistema francés (de

transmisión *solo consensus*), se indica que “debe desecharse cuando se trata del interés de terceros que no hayan sido parte en el contrato, porque no se aviene bien con la lealtad y orden de las transacciones, da lugar a que los acreedores sean defraudados y produce la injusticia de oponer al que legítimamente adquiere un derecho contrario y actos de que no ha podido tener conocimiento”.

La inclusión del concepto de tercero en aquellos textos legales precedentes fue objeto de numerosas críticas. Unas veces, por estimarse, que el legislador no es quien para definir; otras, porque fue y ha sido causa de dudas y contradicciones al interpretar su noción.⁶ Pero estas disquisiciones – no debe olvidarse – surgen en realidad con motivo de la reforma de la Ley Hipotecaria española de 1944-46. Porque, ya a partir de la Ley de 1869, la noción deviene en tranquila, hasta el punto, que, siguiendo llamándose a la Ley Hipotecaria *ley de terceros*, el concepto ni aparece en los manuales de la época.

a) Su noción en la Ley de 1893

De entrada hay que señalar, que la definición del Art. 27 de la Ley de 1893 de tercero, no es original. La Ley no crea el concepto de tercero, sino que lo recoge del Derecho Civil, para llevarle al campo más propio del Registro de la Propiedad. La única diferencia, si cabe llamarla así, es que en Derecho Civil la tercería se determina de acuerdo o por referencia con una relación jurídico civil, mientras que en el Derecho inmobiliario registral la determinación debe hacerse tomando como término de referencia la relación jurídica que aparece en el Registro.

Y aunque el concepto parece sencillo (la doctrina afirma que es de fácil

determinación), no parece ser así dado el abundante número de páginas que han dedicado los estudiosos al tema. En concreto, el problema doctrinal que se planteó en España, a raíz de la reforma de 1944-46, era si aquella ley concebía una sola noción de tercero (Roca Sastre), sujeto siempre los requisitos señalados por su Art. 34 (hoy, 105 de la ley vigente); o, por el contrario, entrañaba el texto legal dos nociones diversas de tercero (Núñez Lagos), que se han venido en denominar el *tercero latino* y el *tercero germano*, aquél primero recogido en el entonces Art. 23 (hoy, Art. 53) y éste segundo en el Art. 34 (hoy, 105).

En el esquema de la ley anterior, en conjunción con el Código Civil, el tercero era aquella persona que, confiaba en la publicidad registral, adquiría del titular e inscribía su derecho. Esa persona podía verse afectada por la circunstancia, que el Registro (que no es íntegro ni tiene que ser exacto) no podía reflejar un conjunto de causas por las cuales el título de su transmitente deviniese es nulo, y se hallaría, así indefenso frente al ataque realizado a su cedente. Ese ataque podía tener su origen en diversas causas, que la doctrina acostumbra a ejemplificar con la *dobles venta*. Esto es, cabía, que quien le vendió aparentando ser titular registral, realmente no fue propietario, por haberse desprendido, ya de su título en una enajenación anterior. Pero también podía ser atacado por un previo titular registral que transmitiese su título al cedente del tercero, transmisión inválida por causas que no constasen inscritas (aquellas adquisiciones de bienes eclesiásticos, que dudosamente el Estado podía vender).

El primer problema es del que se hace eco la E. de M. de la Ley de 1861, cuando indica, que “quien tenga derechos que haya descuidado

inscribir, no perjudique por una falta que a él sólo es imputable al que, sin haberla cometido ni podido conocer, adquiriera la finca gravada o la reciba como hipoteca”; y que “para los efectos de la seguridad de un tercero, el dominio y los demás derechos reales en tanto se consideración constituidos o 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 la tradición no traspasa al comprador el dominio en ningún caso; si se inscribe, ya lo traspasa respecto de todos; si no se inscribe, aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción.”

El segundo problema, que la Ley de 1861 resolvía en el Art. 34, párrafo tercero, suspendiendo la vigencia de la ley por un año, sistemáticamente prorrogado, se resolvía en la Ley de 1869 por el trámite de notificación a titulares anteriores.

La doctrina suele iniciar el examen del concepto de *tercero* recogiendo la idea del campo del derecho civil, distinguiendo el *tercero simple* (ese sujeto pasivo universal de las doctrinas obligacionistas), el *tercero que puede ser afectado* sin ser parte, por los efectos de un contrato, pasando luego a concretar la noción de *tercero hipotecario* o *registral*. Conocidas tales distinciones previas, es menester concretar la tercería registral tomando como punto de partida su determinación con fundamentos en el Art. 27 de la Ley de 1893.

Tercero es quien no es parte. Y, al igual que en derecho civil se dice que no sea parte de una relación jurídico civil, cuando se trata del Registro de la

Propiedad, se dirá que no ha de ser parte con referencia a una relación jurídica registral. En otras palabras, tercero registral no es quien inscribe porque adquiere (al menos en apariencia), sino el cesionario de éste, es decir, un subadquirente según el Registro, a contar de la relación jurídica que expresa el conflicto de ineficacia. Como indica Roca Sastre, "esta idea del subadquirente es la característica del tercero hipotecario".⁷

La idea del tercero surge en situaciones anormales, cuando una persona es inquietada en su situación, teniendo esa afectación su origen en otro título en el cual el tercero no ha intervenido como parte (sentencia del Tribunal Supremo de España, de 3 de mayo de 1898).

La obscuridad con que se ha rodeado la idea del tercero tiene dos orígenes. Uno, de carácter un tanto intrascendente, cual es, que con frecuencia, doctrina y jurisprudencia (y más esta que aquella) consideran tercero, no al tercero, sino al tercero que reúne todos los requisitos para ser protegido por la fe pública registral, lo que es muy distinto⁸; si bien hay que afirmar la intrascendencia pues cuando se invoca la tercería se invoca presuponiendo los requisitos de protección. El segundo origen de la confusión es más importante: la interpretación que se da al Art. 1.362, C.c., que requiere precisión.⁹

Hay que repetir, que el primer punto, una vez advertidos, carece de relevancia práctica. Quien actúa, por ejemplo, con mala fe, se dice que no puede invocar su condición de tercero; cuando lo que se quiere decir es, que aunque es un tercero, no queda amparado por la fe pública registral al estarle ausente una de sus fundamentales exigencias: desconocimiento del vicio en el título de su cedente. Conocien-

do, así, que la sola condición de tercero no actúa aquella fedación, se está extendiendo la costumbre de referirse al tercero como al tercero protegido (distinción muy cuidada en Banco de Santander v. Rosario Cirino).

Aclarar el segundo punto es, sin embargo, esencial. Como es sabido, el Art. 1.362, C.c., dicta unas reglas, en hipótesis de doble venta, para resolver la atribución del dominio, determinando quién ha de ser considerado propietario. El Código Civil, como se sabe, sustenta la teoría del título y del modo de adquirir en materia de constitución, modificación y extinción de derechos reales, con la salvedad de la hipoteca (en el sentido, que en ésta la inscripción, al ser constitutiva, opera como único modo). El precepto, igual al Art. 1.473, C.c. español, dispone: "Si una misma cosa se hubiere vendido a diferentes compradores, la propiedad se transferirá a la persona que primera haya tomado posesión de ella con buena fe, si fuera mueble. Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el registro. Cuando no haya inscripción, pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea primero en la posesión; y faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe."

El precepto ha sido objeto de diversas interpretaciones por parte de los autores, por las implicaciones que puede tener en su conexión registral. Además, tiene íntimas relaciones con el Art. 1.351, C.c., que introduce por primera vez en Derecho español vigente la tradición instrumental (que ya aparecía, como se sabe, en el Proyecto de Código Civil de 1851, Art. 1.385; se reitera en el proyecto de 1888, Art. 1.489, y pasó al Art. 1.462 del C.c. vigente en España). Como la primera Ley Hipotecaria es de 1861, hay que suponer, que la Comisión

trabajó teniendo delante el proyecto del 1851. Y, consiguientemente, generando un texto hipotecario en armonía con el proyectado Código.

Si la comisión redactadora de la Ley Hipotecaria, mantenía el Derecho tradicional con referencia a la exigencia de título y modo, rechazando tajantemente el sistema francés de transmisión simplemente consensual, hay que suponer, que en punto a constitución, modificación y extinción de derechos reales, no introdujo innovación alguna, que sí afectó a la hipoteca en los términos ya indicados. Veamos, pues, la situación en ese momento.

1) La tercería registral protegida, en 1861

Como la ley mantuvo el sistema anterior, de obligatoriedad de inscribir, tenían sentido las palabras de la E. de M.: "...para los efectos de la seguridad de un tercero el dominio y los demás derechos reales en tanto se considerarán constituidos o traspasados, en cuanto conste su inscripción en el Registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se haga la inscripción, subsistente el derecho antiguo...". Y ello así, porque "la comisión ha considerado ante todo en la cuestión propuesta los principios de justicia: no ha creído que con arreglo a ellos, cuando dos contratan y los dos faltan al requisito de la inscripción, debe ser de mejor condición el que, burlando su solemne compromiso, se niega a cumplir el contrato celebrado o pide su nulidad, fundándose en un defecto de forma, y faltando a la buena fe, a la lealtad que se deben los contrayentes; buena fe que en lugar de debilitarla, debe procurar el legislador fortalecerla, en cuanto alcance".

Con otras palabras, es el sistema de la comisión: si A vende a B un inmueble, venta que no accede al Regis-

tro, A no puede pretender la nulidad de la venta bajo el argumento, que la misma no se inscribió, por ser el contrario a la buena fe. En estos casos rige el derecho antiguo (expresión un tanto ambigua, porque desde las Pragmáticas de Don Carlos y Doña Juana la obligatoriedad fue una exigencia, sistemáticamente incumplida).

Pero si A vende una finca, venta que C inscribe, y por cualquiera circunstancia, ya antes se hubiese vendido a B, que no inscribió, “para los efectos de la seguridad de un tercero el dominio se considerará traspasado en cuanto conste su inscripción en el Registro”. Por lo que puede añadir la E. de M. de la ley que “así, una venta que no se inscriba ni se consume por la tradición no traspasa al comprador el dominio en ningún caso; si se inscribe, ya lo traspasa respecto de todos; si no se inscribe, aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que haya cumplido con el requisito de la inscripción.”

Esta alusión a los otros adquirentes tiene importancia. Para el legislador hay dos adquirentes en concurrencia: uno, quien compra y no inscribe, pero tiene título y modo, y quien compra y por tener título y modo, inscribe. En cuyo caso, este adquirente es completamente preferido, pues ha culminado el conjunto de exigencias legales. El otro adquirente sólo lo es en la esfera civil extra registral, pues adquiere frente a cualquiera, excepto respecto de aquel que inscribió.

Consiguientemente, la armonía entre Ley Hipotecaria y legislación civil en proyecto eran plena, y lo era incluso con el derecho sustantivo vigente (Real Pragmática de Carlos III).

2) La tercería registral protegida, en 1869

La Ley Hipotecaria de 1869 modificó, que duda cabe, el régimen anterior, al hacer la inscripción simplemente voluntaria, obviamente sin modificar la inducción a inscribir, derivada de las ventajas de la inscripción misma. Hay, sin embargo, una sustancial diferencia entre una sanción impuesta a quien incumple la ley, porque no inscribe, que otorgar ventajas a quien, en una alternativa elige la más adecuada. Tenía sentido, en 1861, preferir al que inscribió porque cumplía con la ley, sancionando al adquirente que no inscribió, quien veía perder su derecho frente al titular inscrito. No es igual justicia, hacer perder su derecho a quien opta por una alternativa que la ley misma le ofrece, y no inscribe. Hay un cambio con el sistema. Veamos cuál es.

La obligatoriedad de inscribir ha desaparecido. La constitución, modificación y extinción de derechos reales (salvo la hipoteca), queda remitida al puro Derecho civil. Y en éste rige la teoría del título y del modo, conforme con la cual, ante modos diversos, se aplica la regla de realidad: la entrega auténtica y material prevalece sobre la ficticia (simbólica). El instrumento público aún no produce tradición y consiguientemente, un artículo como los actuales 1.351 y 1.362 no rigen. Por ello, si un propietario cede su derecho a una persona y luego enajena a otra, la literalidad del principio nemo dat quod non habet, es aplastante. Solamente existe un adquirente y otro segundo comprador que nada adquiere. Y si este segundo comprador inscribe su aparente título, el primer comprador que no inscribió y único adquirente, podía atacar perfectamente al titular inscrito en el oportuno procedimiento, sobre todo dado que el Art. 34 de la ley seguía

postergado en su eficacia. Incluso, si aquel comprador inscrito que nada adquirió, transmitía su aparente derecho, un tercer adquirente que inscribiera podía, asimismo, verse atacado por el primer comprador que no había inscrito, siempre que éste actuase en tiempo e impugnase el contenido del asiento registral respectivo. La única defensa del titular registral y de un tercero inscrito, era oponer su título registrado, provocando una inversión en la carga de la prueba. Sería, luego del transcurso del plazo en suspenso del Art. 34 y relacionados de la ley, que “no se admitirá en los juzgados y tribunales ordinarios y especiales, en los Consejos y en las oficinas del Gobierno, ningún documento o escritura de que no se haya tomado razón en el registro, si por él se constituyen, transmitieren, reconocieren, modificaren o extinguieren derechos sujetos a inscripción, según la misma ley” (Art. 396, Ley Hipotecaria de 1861).

Ciertamente, no se lograba la seguridad anhelada. Por ello, la Ley de 1869, cambió el sistema de suspensión de fe pública por el de la notificación a titulares anteriores. Así, si un primer comprador no actuaba luego de la notificación, el segundo comprador podía verse ratificado en su no adquisición, ya que, adquiriendo de quien en el registro aparezca con derecho para ello, tales actos o contratos “no se invalidarán en cuanto tercero... si la inscripción se hubiere hecho saber o las personas que en los veinte años anteriores hayan poseído, según el Registro, los mismos bienes, y no hubieran reclamado contra ella en el término de treinta días” (Art. 34, Ley Hipotecaria de 1869); notificación muy simplona, que podía ser verbal, si los titulares anteriores residían en la misma circunscripción territorial, o por edictos en otros casos.

En este momento, 1869, rige el principio de título y modo, y libertad de inscripción. Consiguientemente ante una situación de doble venta, seguía habiendo un solo adquirente el primer comprador con título y modo, y un segundo comprador no adquirente, que podía, mediante aquel trámite de notificación, frenar la invalidez de un acto nulo (la segunda venta, al carecer el vendedor de título y ser su lugar ocupado, en puridad, por primer comprador). Si bien y en todo caso, lo que preocupaba al legislador no era un ataque desde fuera del Registro, sino los efectos de una titularidad inscrita, que era la consecuencia natural de los efectos de la desamortización.

De otro lado, se facilitaba el acceso al Registro de los títulos posesorios, mediante el expediente correspondiente.

Este es el sistema que se aplicó en Puerto Rico mediante la Ley Hipotecaria para Puerto Rico, de 1878. Con la importante salvedad, de subsistir las hipotecas ocultas (prorrogadas indefinidamente por Real Decreto de 6 de mayo de 1882, sólo desaparecidas con la entrada en vigor de la Ley Hipotecaria para Provincias de Ultramar, de 1893).

3) La tercería protegida en 1890

Se ha publicado el Código Civil, que recoge como novedad en el Derecho vigente, el Art. 1.351. Ahora, ante una situación de doble venta, es dable:

a) Como se exige título y modo, siendo la inscripción voluntaria, solamente tendrá titularidad real un primer comprador que haya tomado posesión, real o simbólica del bien. Si la compra es coetánea, tendremos dos compradores y un solo adquirente, siendo menester determinar quién

tomó posesión. Si alguno tomó posesión real, este modo de entrega es prevaleciente. Pero si uno de los modos es real y el otro lo es el documento público, éste “equivale” a la entrega, es decir, vale lo mismo que la toma de posesión material (de hecho, vale más, porque solamente se admite conclusión contraria en tanto en cuanto se deduzca así de la propia escritura pública). Consecuencia de lo dispuesto en el Art. 1.232, que impone el documento público en los actos referentes a inmuebles, como requisito de eficacia. Como la eficacia real de la compraventa solamente se logra con documento público, un segundo comprador por título público, es preferido a un primer comprador por documento privado que toma posesión real, dado que el primero se ajusta mejor a las exigencias legales; y el segundo comprador solamente podrá reclamar, al amparo del Art. 1.231, que el vendedor concorra al otorgamiento de la escritura. Naturalmente, entonces el vendedor habrá dejado de ser titular, y aquel segundo comprador por documento público devendrá en único adquirente. Naturalmente, si, además, inscribió, su situación es plenamente inatacable si quien le vendió estaba inscrito. Y no por efecto del Art. 34 de la Ley Hipotecaria, sino por eficacia directa del Código Civil. Sigue siendo cierto, que quien compra e inscribe, es dueño frente a todos, pero no por el alcance de la inscripción misma. Este es el sentido del Art. 1.362, párrafo tercero, proposición primera: “cuando no haya inscripción, pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea primero en la posesión”: quien tiene título privado y posesión real, aún no es adquirente, porque el efecto típico de la compraventa de inmuebles no se ha producido todavía, al faltar el trámite del documento público (que queda cumplido al efectuar la oportu-

na reclamación judicial y aplicar el juez el Art. 1.362, párrafo tercero); por el contrario, quien compra por escritura notarial o similar, tiene título, una posesión que equivale a la entrega, luego es adquirente. Todo ello, con buena fe. Si ha inscrito este segundo comprador, es de aplicación el párrafo segundo del Art. 1.362, perteneciendo la propiedad al adquirente que antes la haya inscrito en el registro, que sigue siendo el segundo comprador.¹⁰

Naturalmente, si la compra se ha efectuado por documento, privado, siendo el primer comprador quien recibió la posesión, como el segundo comprador solamente tiene un título, o una posesión simbólica que no equivale a la entrega, sino que vale menos, nemo dat quod non habet; luego nada adquiere.

b) Tratándose de dos compradores por documento público, ambos tienen título y modo (éste, por equivalencia del propio documento); y consiguientemente, la fecha del título determinará la preferencia, ya que el segundo comprador no adquirió absolutamente nada, siendo de aplicación el Art. 1.049, párrafo tercero, C.c. (si el obligado... se halla comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas diversas, serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que se realice la entrega”); esto es, siendo la entrega imposible respecto del segundo comprador, éste queda limitado a invocar el Art. 1.054, C.c. y relacionados, reclamado indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento.

Ahora bien, como el documento público es susceptible de otorgarse de forma simultánea, esto es en el mismo día, supuesto que el notarios no cancele el título del otorgante como ocurre en Puerto Rico, si un vendedor dispone del mismo objeto por documento público, estamos en presencia de dos au-

ténticos compradores, ambos adquirentes, sin poderse determinar preferencia alguna en función del título o del modo. Por lo que, “la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro” (Art. 1.362, párrafo segundo. C.c). Efectivamente, publicado el código civil, ya es imposible la presencia de dos adquirentes (que doctrina y jurisprudencia expresan como compradores cuando la compra no implica adquisición del dominio). Y tal situación solamente es dable ante compraventas con misma fecha, en que aparecen dos adquirentes, uno sólo de los cuales será propietario: el que inscriba, único dato que permite atribuir preferencia, al tiempo que instrumenta el alcance del Art. 546, C.c..¹¹

Ante esta situación, se publica la ley Hipotecaria para Provincias de Ultramar de 1893, ante la cual los problemas de tercería parecen quedar tranquilos. El legislador tuvo conciencia de ellos, intento resolverlos y parece ser que lo logró, pues, como ya se indicó, el concepto de tercero ni tan siquiera aparece en los manuales del momento. Y debe recordarse, nuevamente, la expresión de la E. de M. de aquella Ley, al indicar: “El Código Civil, en Ultramar como en la Península, expresamente dejó en vigor, entre otras leyes especiales, la Hipotecaria, sin eliminar de ella ni avocar a sí por entero disposiciones que por su índole habrían correspondido al Código, si ambos dataran de una misma fecha. Hizo se con esto sólo inevitable conciliarlos, y a la revisión efectuada para ellos ha presidido el criterio de que prevalezca el Código en todo caso de divergencia, y no sólo subsista la estructura de la Ley Hipotecaria, sino que el articulado sea único para todos los territorios ultramarinos y coincida en lo posible con el texto peninsular, evitando la confusión y las dificultades

prácticas que con cuatro numeraciones distintas se notaban en las citas y referencias” (énfasis añadido). Y se indica más tarde: “Ocioso sería repetir los beneficios que en Puerto Rico se pueden esperar de las reformas; la institución del Registro ya vive allí con desahogo, sin originar reclamaciones, y cobrando ahora mayor eficacia y claridad dentro del mismo sistema, lógicamente se ha de acrecentar sus saludables efectos”.

Por todo lo indicado, puede señalarse, que en el texto de 1893, tercero sería todo adquirente de aquel comprador que, por unas u otras razones, según hipótesis señaladas, no podía ser calificado de adquirente, no obstante haber inscrito su derecho; inscripción que le significaría una simple defensa provisional, ya que el verdadero adquirente, impugnando el sientto contradictoriamente, obtendría sentencia judicial a su favor, desbancando del Registro al titular inscrito. Ahora bien, tal sentencia, expresiva de la nulidad de dicho titular registral, vería sus efectos frenados en beneficio de tercero, conforme con el Art. 34 de aquella Ley Hipotecaria, única forma de que dicho tercero, que había tenido posibilidades de conocer el vicio de su transferente, no fuere atacado en condiciones de imposible defensa. Solamente así, podría el prestamista con garantía hipotecaria aportar sus recursos económicos al suelo.

b) La reforma española de 1944-46. Sus problemas y su repercusión en la jurisprudencia puertorriqueña.

Fue como consecuencia de la reforma producida en España, al aprobarse el texto refundido de 1944-46, que en las revistas de aquella nación comenzó a discutirse ampliamente la noción de tercería protegida con fe

pública registral, discusión que se manifestaría incluso en los años de la década de los sesenta con gran carga polémica, y que todavía subsiste con carácter doctrinal. El tema sería irrelevante para el Derecho puertorriqueño, si no fuera por el modo que tiene el Tribunal Supremo de Puerto Rico de practicar el Derecho comprado: mediante lectura de los libros y manuales de los autores, haciendo completa abstracción acerca de las normas que son objeto de estudio en dichos textos, así como de la propia realidad de cada país. La cita, alegre y festiva, del o de los autores—sin conocer su pensamiento en la totalidad—, contradictoria con harta frecuencia, hace que en el razonamiento judicial de la decisión aparezca importado el problema externo, por adoptarse la solución que mejor satisfaga al capricho judicial del momento, aunque los textos normativos puertorriqueños sean completamente distintos. Y así, buena parte de los problemas surgidos en España con su Ley Hipotecaria, texto refundido de 1944-46, pasaron a convertirse en problemas de la Ley Hipotecaria puertorriqueña, de 1893, no empecé que ambas —respondiendo a un mismo impulso original—corrían por caminos distintos. Ciertamente, modificada la legislación puertorriqueña por la Ley Hipotecaria de 1978, que se abanderiza francamente por la postura doctrinal asumida por Roca Sastre —lo que no excluye algunos apuntamientos antagónicos con el pensamiento de este autor —, interesa sobremanera conocer la problemática de la legislación española sobre la materia, para poder comprender la legislación puertorriqueña. Conviene, pues, dedicarse al análisis de algunas cuestiones de derecho español en este aspecto, como punto de partida para deducir conclusiones acerca de la Ley Hipotecaria puertorriqueña vigente.

III. LA DETERMINACIÓN DE TERCERÍA PROTEGIDA EN DERECHO ESPAÑOL. SUS REPERCUSIONES EN DERECHO PUERTORRIQUEÑO. LA TERCERÍA EN DERECHO PUERTORRIQUEÑO

A. Las innovaciones del texto refundido de la Ley Hipotecaria española, de 1944-46.

Resumen Chico y Bonilla¹² las razones de la reforma de 1944, debido a las críticas sufridas por la reforma de 1909 (producto de la Ley Hipotecaria para Provincias de Ultramar, de 1893, que le sirvió de modelo); la profundización de los estudios del derecho inmobiliario registral, de manifiesta tendencia germanizante, que llevaron a considerar insuficiente, conforme con el modelo alemán, a la legislación española, generando un total divorcio entre el propio sistema español y la doctrina (que se producía por cauces totalmente ajenos a la ley); y, en fin, por el divorcio entre el sistema y la vida, dada la intensa corriente desinscribitoria que se produjo en España.

Como caracteres de la reforma, se cita: ser una ley de reforma global, con una profunda tendencia germanizante (manifestada en el refuerzo de la fe pública y de la legitimación registral) y facilitando la inmatriculación de fincas mediante numerosos procedimientos diversos, para combatir la práctica desinscribitoria anterior.

En el tema que nos ocupa, la ley rechaza la admisión de títulos inscribibles no inscritos en organismos oficiales judiciales y administrativos, si el fin de la presentación ante los mismos fuese el perjuicio de tercero, a quien se ampara en el Art. 34, sin otro trámite que reunir los requisitos legales, siendo entonces mantenido en su adquisición; y desaparece del texto legal el concepto de tercero que había

sustentado el anterior Art. 27.

El texto de 1944, modificaba directamente un conjunto de artículos de la Ley de 1909; y el texto de 1946, producía una nueva redacción de toda la Ley Hipotecaria, para armonizar su articulado.

Este texto refundido de 1946, orquesta un sistema registral con las siguientes características, en lo que aquí interesa:

1a. El registro es de títulos de trascendencia real. Ciertamente el documento público requerido, que es, al tiempo, expresión equivalente a la entrega, asegura aquel carácter, publicando el Registro derechos reales.

2a. Se refuerza la inscripción, consignando la inadmisión de títulos en perjuicio de tercero en organismos oficiales, si bien con menor energía que en el texto anterior. Se mantiene optativa y declarativa.

3a. Se pretende precisar la noción de tercero protegido, que en la vieja doctrina había creado, como ya se dijo, dudas. Lo que no quedó claro es, si el legislador, logró su intención o muy por el contrario vistos los resultados, entorpeció, otra vez y más intensamente, la precisión de tal concepto. Y, así, se dirá en la E. de M. que, "a los efectos de la fides pública (sic), no se entenderá por tercero el penitus extraneus, sino únicamente el tercer adquirente; es decir el causahabiente de un titular registral, por vía onerosa".

En esta perspectiva, el problema que se vino planteando entre los autores españoles era, inicialmente, uno desdoblable en dos:

a) ¿Encierra la Ley Hipotecaria española un concepto de tercero, o por el contrario, son dos conceptos

diversos, uno correspondiente al Art. 32 de dicha Ley, otro relativo al Art. 34 de la misma, con sus concordantes?;

b) Por consecuencia de ello, si el tercero es un adquirente registral, o por diverso, es un subadquirente registral.

B. Las disposiciones normativas del derecho español que están en juego.

Como el problema es uno de interpretación de las normas conviene dar traslado de las mismas, al menos de aquellas mínimas que son eje del problema, dado que no siempre el texto legal es coincidente con el que existe en Puerto Rico, menos aún el que existía antes de la Ley Hipotecaria de 1978.

Y, así, hay que citar:

Art. 606, C.c. español, de texto exactamente igual al Art. 546, C.c. de Puerto Rico.

Art. 608, C.c. español de texto exactamente igual al Art. 548, C.c. de Puerto Rico.

Art. 32, Ley Hipotecaria de España. Disponía el Art. 23 de la Ley Hipotecaria de 1893: "Los títulos mencionados en los artículos 2 y 5, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro no podrán perjudicar a tercero (...)".

Art. 33, Ley Hipotecaria española, igual al texto puertorriqueño de 1893.

Art. 34 de La Ley Hipotecaria española y el Art. 34 de la derogada ley puertorriqueña establecía: "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 se anule o resuel-

va el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro.

“Solamente en virtud de un título inscrito podrá invalidarse, en perjuicio de tercero, otro título posterior también inscrito, salvo lo dispuesto en el Art. 289.

“Lo dispuesto en este artículo no será aplicable en ningún tiempo al título inscrito, a menos que la prescripción haya convalidado y asegurado el derecho a que se refiera dicho título”.

Art. 36 del texto español.

Disponían los Arts. 35, 36 y 37 de la ley puertorriqueña:

Art. 35: “Las acciones rescisorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos, conforme a lo prevenido en esta ley”.

Art. 36: “Se exceptúan de la regla contenida en el Artículo anterior:

1. Las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen a causas que consten explícitamente en el registro.

2. Las acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude de acreedores en los casos siguientes:

“Cuando la segunda enajenación haya sido hecha por título gratuito.

“Cuando el tercero haya sido cómplice en el fraude.

“En ambos casos no perjudicará a tercero la acción rescisoria que no se hubiera entablado dentro de un año, contado desde el día de la enajenación fraudulenta”.

Art. 37: “En consecuencia de lo dispuesto en el Art. 36, no se anularán

ni rescindirán los actos o contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho, por ninguna de las causas siguientes:

1. Por revocación de donaciones en los casos permitidos por la ley, excepto el de no cumplir el donatario condiciones inscritas en el registro.

2. Por causa de retracto legal en la venta o derecho de tanteo en la enfiteusis.

3. Por no haberse pagado todo o parte del precio de la cosa vendida, si no consta en la inscripción haberse aplazado el pago.

4. Por la doble venta de una misma cosa, cuando alguna de ellas no hubiera sido inscrita.

5. Por causa de lesión en los casos 1 y 2 del Art. 1.243 del Código Civil.

6. Por enajenaciones verificadas en fraude de acreedores, con exclusión de las exceptuadas en el artículo anterior.

7. Por efecto de cualesquiera otras acciones que las leyes o fueros especiales concedan a determinadas personas para rescindir contratos, en virtud de causas que no consten expresamente de la inscripción.

En todo caso en que la acción resolutoria o rescisoria no se pueda dirigir contra el tercero, conforme a lo dispuesto en este artículo, se podrá ejercitar la personal correspondiente para la indemnización de daños y perjuicios por el que los hubiere causados”.

Otros artículos de la ley española, que se refieren a la expresión tercero son: 11, 13, 15, 28, 31, 40, 69, 76, 97, 114, 115, 116, 120, 142, 144, 157, 207, 225, y 313, al menos entre

los más principales.

C. Los criterios de interpretación en la doctrina española

Cabe aprovechar el esfuerzo ajeno, evitando dar traslado de todas y cada una de las tesis, remitiéndome al excelente resumen debido al esfuerzo del gran jurista y buen amigo Amorós Guardiola¹³, al intervenir en la polémica doctrinal que provocó el trabajo de Tirso Carretero García.¹⁴ Decía Amorós en su conferencia, aparecida luego como artículo, que “el problema se plantea en orden a decidir... si la figura del tercero protegido por el Art. 32 es equivalente o distinta del tercero protegido por el Art. 34. “...los autores se encuentran muy divididos al tratar este problema”. Y exponía, debidamente encuadrados, a los defensores de cada tesis.

De otro lado, quienes defienden el carácter semi constitutivo de la inscripción registral (inscripción conformadora, con convalidante, autores como La Rica, Ramos Folqués, etc.) llevan naturalmente, a configurar al tercero como un adquirente, frente al criterio, asimismo mayoritario, de considerar al tercero como un subadquirente de un titular registral. Problema que se suele ilustrar con el ejemplo de la doble venta de una misma cosa, invocándose el Art. 1.362, C.c. (Art. 1.473, C.c español), en su párrafo segundo, que suele entenderse como diciendo que la propiedad pertenecerá al comprador que primero inscriba.

D. Conclusiones provisionales respecto del derecho español.

Escindida en dos la doctrina española, siendo todavía mayoritaria la concepción monista del tercero, es aún más intensa la corriente que, con referencia a Art. 32 de la ley (“tercero latino”), reclama también en él la buena fe como exigencia para su protección,

ampliamente fundada en el estudio de los antecedentes históricos, Es asimismo, la posición mayoritariamente asumida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España: sin buena fe, no hay protección. Y es ésta la paradoja de la problemática encerrada en la legislación hipotecaria, que nace de un verdadero fraude jurídico (en puridad, la adquisición de bienes por la burguesía ascendente, provocada por un golpe político, que generalizó las adquisiciones *a non domino*, dudosamente legalizado y de posible impugnación, base de un deseable financiamiento con garantía en esas adquisiciones). Escribe Tomás y Valiente, con referencia a aquel momento histórico: "Creo que en muchos miembros del partido moderado puede adivinarse el siguiente razonamiento más o menos inconsciente: "nosotros ya nos hemos enriquecido bastante; calificaremos de respetables las enajenaciones de bienes del clero secular, con lo cual al defender los intereses económicos de la Iglesia, conseguiremos que ésta olvide, y aun sane las anteriores ventas; prometamos no desamortizar más, y consideremos como despojo injusto la desamortización de bienes del clero secular" manifiesta contradicción de difícil encaje armónico en un texto legal. Pero eso fue en 1861. Y quizás no sea buen argumento invocar aquella ley para interpretar la de 1944-46, que ya no atendía tal problema. En 1861 hubiera sido difícil reclamar buena fe en los compradores de bienes desamortizados (institucionalmente hablando), aunque existiese individualmente en muchos casos. En 1944-46, sería común su presencia.

En todo caso, lo que interesa del Derecho español es, que parece haber servido de base al reformador puertorriqueño, sobre todo orientado directamente por la obra de Roca Sastre,

aunque me temo que no bien formulada en las normas.

E. *El influjo de Roca Sastre en la Ley Hipotecaria de Puerto Rico de 1978.*

Son numerosos los Preceptos de la Ley Hipotecaria que se refieren al tercero, en concreto, los siguientes: Art.28: "La existencia o ausencia de gravámenes sobre los bienes inmuebles o derechos reales podrá acreditarse en perjuicio de tercero por certificación del Registro..."

Art. 38, 5º., con referencia a los derechos convencionales de tanteo y retracto, que "afectarán a terceros sólo desde la fecha de su inscripción en el Registro".

Art. 53: "Los títulos inscritos surtirán efecto en cuanto a terceros desde la fecha de su inscripción..."

Art. 105, ya conocido.

Art. 107: "El tercero que adquiere protegido por el Art. 105 el dominio o cualquier derecho real, quedará amparado por la fe pública registral frente a un usucapiente, bien sea por prescripción ordinaria o extraordinaria, si desconocía la usucapición consumada o en curso a favor de persona distinta de su transmitente, y si dentro de un año luego de la adquisición interpone acción judicial adecuada para negar los efectos de la usucapición consumada antes de la adquisición o dentro de dicho plazo. Transcurrido dicho término cesará para el tercero la protección concedida en este artículo y se juzgará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil".

"Cuando la posesión sea de una servidumbre negativa que puede adquirirse por prescripción, el plazo de un año se contará desde que el terce-

ro conoció su existencia, o en su defecto, desde que se produjo, ya en su posesión el predio sirviente, un acto obstructivo a la libertad de éste".

"Los derechos reales limitativos del dominio que no impliquen posesión, adquiridos sobre derecho ajeno por un tercero que reúna los requisitos fijados en el Art. 105, no serán afectados por la usucapición extrarregistral del derecho sobre el cual recaen".

"El tercero adquirente de derechos reales tendrá frente a los efectos de la prescripción extintiva, la misma protección que este artículo provee contra los efectos de la usucapición".

"El que adquiera del tercero tendrá los derechos que este artículo le concede a su causante, siempre que cumpla con los mismos requisitos y con los establecidos en el artículo 105".

Art. 108: "En virtud de los dispuestos en el Artículo 105, las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen a causas que consten como tales explícitamente en el Registro perjudicarán a tercero.

Podrán rescindirse las enajenaciones hechas en fraude de acreedores cuando el segundo o posterior adquirente fuere cómplice en el fraude o se le haya transmitido el derecho por título gratuito, siempre que en ambos casos la acción sea ejercitada en el plazo de cuatro años contados desde el día de dicha enajenación".

"Perjudicarán también a tercero las acciones de retracto legal, en los casos y los términos que las leyes establecen".

Art. 109: "Asimismo, no se anularán ni rescindirán los actos y contratos en perjuicio de tercero por ninguna de las causas siguientes:

“1ra. Por revocación de donaciones en los casos permitidos por la ley, excepto el de no cumplir el donatario condiciones inscritas en el Registro”.

“2da. Por no haberse pagado todo o parte del precio de la cosa vendida o derecho transmitido, si no consta en la inscripción haberse garantizado dicho aplazamiento en la forma que establece el Artículo 88”.

“3ra. Por la doble venta de una misma finca o derecho, cuando alguna de ellas no hubiere sido inscrita y salvo el caso de que el adquirente inscrito no hubiera obrado de buena fe”.

“4ta. Por causa de lesión en los casos 1ro. y 2do. Del Artículo 1.243 del Código Civil”.

“5ta. Por enajenaciones verificadas en fraude de acreedore, exceptuándose las comprendidas en el artículo anterior”.

“6ta. Por efecto de cualesquiera otras acciones que las leyes concedan a determinadas personas para rescindir contratos en virtud de causas que no consten explícitamente del Registro”.

“En todo caso que la acción resolutoria o rescisoria no se puede dirigir contra tercero, conforme a lo dispuesto en este artículo, se podrá ejercitar la acción correspondiente para la indemnización de daños y perjuicios por el que los hubiere causado”.

Art. 110: Relativo a las formas de rectificar la inexactitud registral, cuyo último párrafo indica, que “en ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos legítimamente adquiridos por tercero que reúna las condiciones fijadas en esta ley”.

Art. 111: “Los herederos y legatarios tendrán la misma protección que

hubiere tenido su causante de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 105. Tendrán plena protección según el antedicho artículo los terceros que adquieran de herederos forzosos, aunque sean éstos mejorados o legatarios. Los terceros adquirentes de herederos voluntarios o de legatarios que no sean a su vez herederos forzosos, al igual que sus sucesores en título, tendrán el beneficio de la fe publica registral a partir de dos años desde la inscripción del título hereditario de su transmitente, aunque hayan adquirido dentro de ese plazo”.

Art. 125: “Podrán registrarse los títulos en que se enajenen o graven bienes inmuebles anotados...”.

“Si antes de que el acreedor haga efectivo su crédito, pasare el bien o derecho anotado a manos de un tercero poseedor o subadquirente, este, acreditado su título, podrá pedir que se le exhiban los autos en la Secretaría y el Tribunal lo acordará así sin paralizar el curso del procedimiento, disponiéndose a su vez que se entiendan con el los tramites ulteriores, como subrogado en el lugar y grado del deudor, pero solo en cuanto a los efectos de la ejecución del bien o derecho anotado...”

Art. 154: “La rectificación de un error surtirá efecto desde la fecha en que la misma tuviera lugar, fecha que deberá constar en el asiento mismo de rectificación, sin perjuicio del derecho que puedan tener los terceros para reclamar contra la falsedad o nulidad del título...”

Art. 171: “Fijada en la inscripción la parte del crédito de que deba responder cada uno de los bienes o derechos hipotecados, no se podrá repetir contra ellos con perjuicio de tercero sino por la cantidad a que respectivamente estén afectados...”

Art. 185: “La hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condición suspensiva inscrita, surtirá efectos contra tercero desde su inscripción...”

Art. 187: “Todo hecho o convenio entre las partes que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior... no surtirá efecto contra tercero, como no se haga constar en el Registro por medio de una inscripción nueva...”

El Art. 189, relativo a permuta posposición y reserva del rango hipotecario, que determina en su último párrafo: “La toma de razón de la posposición a favor de hipoteca futura afectará únicamente a terceros adquirentes de la hipoteca pospuesta.”

El Art. 190, relativo al aseguramiento de intereses en el préstamo hipotecariamente garantizado, con expresa inscripción, indicando su proposición segunda que: “El acreedor hipotecario podrá repetir contra los bienes hipotecados para el pago de los intereses vencidos cualquiera que sea la época en que daba verificarse el reintegro del capital; mas si hubiere un tercero interesado en dichos bienes, a quien pueda perjudicar la repetición, no podrá extender la cantidad que por ella se reclama de la garantizada con arreglo al artículo 166”.

El Art. 200, que al constituir hipoteca legal a favor del Estado y sus municipalidades, indica en su proposición última, que “esta hipoteca legal tiene carácter de tácita y determina una preferencia a beneficio de sus titulares sobre todo otro acreedor, y sobre el tercer adquirente, aunque haya inscrito sus derechos”.

El Art. 203, relativo al requerimiento de pago en trámites de ejecución del crédito hipotecario por vía sumaria, que indica en su párrafo primero pro-

posición última: "También será requerido el tercero poseedor o titular de la finca o derecho real gravado si hubiese inscrito o acreditado fehacientemente al acreedor su adquisición". Y añaden los párrafos segundo y tercero, la oportuna referencia al tercer poseedor, en trámites de dicho requerimiento.

El Art. 227, según el cual, "si antes de que el acreedor haga efectivo su derecho sobre la finca hipotecada pasare ésta a manos de un tercer poseedor...", puede éste personarse en el juicio y se entiendan con él las diligencias.

El Art. 233, que impide suspender el procedimiento "...ni por la muerte del deudor o tercer poseedor...", salvo que... "Segundo: se interpusiese una tercería de dominio...".

El Art. 244, que refiriéndose a los efectos de la inmatriculación derivada de expediente de dominio, indica que: "La declaración de estar o no justificando el dominio no impedirá la incoación posterior del juicio ordinario contradictorio por quien se considere perjudicado, sin perjuicio de los dispuesto en el Art. 105 respecto a tercero".

Finalmente, el Art. 252, párrafo segundo, relativo a la admisión "en perjuicio de tercero" del documento no inscrito si la presentación tiene por objeto corroborar otro título posterior...

Aparte los preceptos citados, se da una velada alusión a la tercería, bajo la expresión "publicidad registral", en los Arts. 83 ("Los derechos reales limitativos, los de garantía y en general cualquier gravamen o limitación del dominio o de los derechos reales, debería constar mediante inscripción en la finca o derecho sobre que recaigan, para que gocen de publicidad registral") y 249 (relativo a inma-

triculación de bienes del Estado, sus instrumentalidades y municipios, constando su posesión por diverso plazo, para que gocen de publicidad registral); y se alude al subadquirente, en el Art. 103 ("La opción inscrita tendrá la condición de riguroso gravamen conforme a las disposiciones de esta ley y perjudicará de acuerdo con sus términos a los subsiguientes del bien sujeto a la misma"), 125 (relativo a los efectos de la anotación preventiva cuando el bien pasare a manos de "un tercer poseedor o subadquirente"), y se alude al adquirente en el Art. 146 ("La cancelación hecha de acuerdo a lo establecido en el Art. 147, hará presumir la extinción del derecho a que dicho asiento se refiere y todo posterior adquirente del inmueble o derecho liberado, será plenamente favorecido por tal presunción, bajo las condiciones que establece el Art. 105").

Si se contrasta la redacción de los preceptos citados, surge de inmediato, que la constante alusión al Art. 105, es plena admisión de la tesis monista del tercero. De otro lado, y paradójicamente la omisión de toda suspensión de efectos de fe pública relativa a las inmatriculaciones (argumento de Roca), queda en el nuevo texto en el aire, con la salvedad de las inmatriculaciones posesorias a favor del Estado, Instrumentalidades pública y municipalidades, lo que, indudablemente, es una forma de eludir el problema por la vía de silenciarlo. Además, la fórmula del Art. 53 no es correspondiente con la del Art. 32 español (lo no inscrito no perjudica a tercero; al formularse positivamente: lo inscrito perjudica a tercero, que no es lo mismo. Y el cambio es conscientemente realizado: el Art. 180 del Proyecto de 1967, mantenía la fórmula tradicional: "Los títulos expresados en los Artículos 120 y 127 deberán

estar debidamente inscritos para que produzcan los efectos que este Código señala a los distintos asientos y a los actos y objeto de ellos, respecto a tercero").

Siendo ésta, igualmente la posición de la jurisprudencia siquiera sea, más como excusa de sus fallos inexcusables, que como argumento técnico jurídico debidamente matizado y acreditado (es una excepción la decisión recaída en *Banco de Santander v. Rosario Cirino*, ya citada en que el Tribunal argumenta una admisión de buena fe —erróneamente afirmada como discrepante de la doctrina española, lo que no es cierto—de forma consciente, aunque sin entrar tan siquiera al problema de la tesis dualista o monista del tercero, aunque "resucite" el fallo recaí en Pascual v. Fernández Sierra, 108 DRP 426), parece que la reforma puertorriqueña se hace con pleno conocimiento de sus consecuencias. Consiguientemente, hay que concluir, que la Ley Hipotecaria de 1978, recoge la tesis monista del tercero, de modo tal, que todo tercero para ser amparado por la publicidad registral, en su manifestación legitimadora como de fe pública, debe reunir los requisitos señalados en el Art. 105 y concordantes del texto legal. Así, pues es manifiesta la influencia de la doctrina mayoritaria española en este tema, que llega, obviamente, por medio del esfuerzo de Roca Sastre. Como ha de verse a lo largo de esta exposición, el pensamiento de Roca Sastre es recogido en sus expresiones doctrinales, lo que es, a la vez, causa de algunos serios problemas de interpretación, por ejemplo, ante el tema de la inexactitud registral a que alude el Art. 105 de la Ley como ya se expuso.

F. La noción de tercero en Derecho puertorriqueño. Crítica

Con todo lo hasta ahora indicado,

es claro determinar, que en la tradición inmobiliario registral puertorriqueña el tercero es, siempre un subadquirente de un titular registral, cuyo cedente ve anularse su titularidad por circunstancias que no constan claramente del Registro. Si ese tercero reúne los requisitos legalmente exigidos en el Art. 105, es amparado por virtud del alcance propio de la fe pública registral.

Este es el concepto que se pretende señalar en el Art. 105 de la ley vigente. Concepto que, no obstante, se complica ante una obsesión defensiva de tercería, que se manifiesta en preceptos cuales, el propio Art. 105, párrafo segundo: el Art. 107, con sus pretensiones imposibles y el silencio de la ley acerca del efecto de la inmatriculación.

Naturalmente, cuando ahora me refiero al tercero, estoy expresando la idea del tercero protegido, es decir el llamado tercero hipotecario, presu- puestos sus requisitos. Y veamos ahora las razones del apunte crítico ahora mismo indicado.

La clara idea de tercería fijada en el Art. 105, comienza a desdibujarse ante el Art. 107, que indudablemente plantea el tema de la usucapión secundum tabulas y contra tabulas. Su antecedente es, claramente, el Art. 36 de la Ley Hipotecaria española.

El Art. 107, pretende refundir muchas ideas en pocas palabras, y de ahí el error. Dice: "El tercero que adquiere protegido por el Art. 105 el dominio o cualquier derecho real que implique posesión, quedará amparado por la fe pública registral frente a un usucapiente, bien sea por prescripción ordinaria o extraordinaria, si desconocía la usucapión consumada o en curso a favor de persona distinta de su transmitente, y si dentro de un año luego

de la adquisición interpone acción judicial adecuada para negar efectos de la usucapión consumada antes de la adquisición o dentro de dicho plazo. Transcurrido dicho término cesará para el tercero la protección concedida en este artículo y se juzgará el título y contará el tiempo con arreglo a la legislación civil.

"Cuando la posesión sea de una servidumbre negativa que pueda adquirirse por prescripción, el plazo de un año se contará desde que el tercero conoció su existencia, o en su defecto, desde que se produjo, ya en su posesión el predio sirviente, un acto obstativo a la libertad de éste".

"Los derechos reales limitativos del dominio que no impliquen posesión, adquiridos sobre derecho ajeno por un tercero que reúna los requisitos fijados en el Art. 105, no serán afectados por usucapión extrarregistral del derecho sobre el cual recaen".

"El tercer adquirente de derechos reales tendrá frente a los efectos de la prescripción extintiva, la misma protección que este artículo provee contra los efectos de la usucapión".

"El que adquiera del tercero tendrá los derechos que este artículo le concede a su causante, siempre que cumpla con los mismos requisitos y con los establecidos en el Art. 105".

El Art. 36 de la Ley Hipotecaria española otorga al titular registral un plazo adicional de un año, para oponerse a la usucapión consumada en el mundo civil o extrarregistral. Consecuentemente, ese mismo plazo le es extendido al tercero, para que, habiéndose consumado extrarregistralmente una usucapión de la finca por él adquirida mientras tanto, de lo cual no tenía conocimiento, pueda oponerse a ella. Ha ocurrido, que el usucapiente reclama el lugar registral del

cedente del tercero. Al no hacer el Registro indicación alguna, porque figura como titular registral quien no lo era al momento de la transmisión al tercero, a éste se le concede el interdicto posesorio inherente al a legitimación registral (Art. 104 de la ley). Naturalmente, quien ha usucapido demanda al titular vigente en el Registro, quien será, obviamente el tercero protegido, que automáticamente, será parte frente al usucapiente. Por ello la expresión del Art. 36 de la ley española, que alude a los "titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al Art. 34".

No es esto, sin embargo, lo que dice el Art. 107 de la ley puertorriqueña, aunque sea lo que quiso decir, tomando referencia de Roca Sastre. En efecto, en esta ley no se protege al titular registral que tenga condición de tercero, sino al "tercero que adquiere protegido por el Art. 105", esto es, quien de "buena fe y a título oneroso adquiere de titular registral que ve anulado su título". Por contrario de la legislación española, el Art. 107 parece olvidar, que el usucapiente va a atacar el título del tercero, que es titular registral; y sería este título el que se anularse o resolviese por los efectos de la usucapión misma, si no fuese por la especial legitimación del año, contada desde la culminación de la usucapión, que enfrentar al usucapiente. Por ello nunca se va a resolver el título del otorgante del tercero, y nunca puede operarse la protección del Art. 105 de la ley. Si se lee Roca Sastre, en el Tomo I, págs. 573 y sigs., ed. de 1948, que en nada cambia respecto de las posteriores, se observará cómo ha servido de modelo al legislador puertorriqueño; olvidándose éste la ordenación normativa por recepción del concepto doctrinal. Con lo cual, no sólo no mejora el texto español, de suyo obscuro, sino que lo perjudica grandemente. Lo que

aquí interesa es, que junto a un concepto de tercero, que resulta quien no es parte en el acto o contrato inscrito, surge ahora un tercero que sí es parte, por lo que no puede ser tercero.

Si seguimos la lectura del Art. 107, en su párrafo último podemos entender el mismo con doble alcance: como precepto limitado a los alcances de la usucapión; como norma general alusiva a la fe pública. En ambos casos, sin embargo, deviene en innecesario e imposible, obscureciendo aún más la noción de tercero que ahora ni es parte ni es tercero, sino que es un cuarto a quien se reclama ser tercero, al tiempo que debe ser parte.

En efecto, si estimamos que el párrafo último del Art. 107 es norma general referible a toda situación que alcance la fe pública registral, decir, que quien adquiere de un tercero está protegido por fe pública, aparte de ser un equívoco, es innecesario. Sería un equívoco, porque manteniendo el tercero en su adquisición (Art. 105), las transmisiones posteriores no se afectan por la resolución del título del transmitente del tercero. Este como cesionario, ve limpiarse su título; y consiguientemente, los posteriores adquirentes adquieren en firme. La fe pública no les hace falta en absoluto. Pero el Art. 107, párrafo quinto, va mucho más allá. Porque tal efecto de pretendido amparo con fe pública registral queda sujeto a unos requisitos, que vienen a indicar, que quien adquiere de un tercero protegido, no queda protegido. En efecto, los requisitos que se le pidan son de imposible cumplimiento. De un lado, se reclama que sea titular registral, triunfante frente a un usucapiente ("el que adquiere del tercero tendrá los derechos que este artículo le concede a su causante, siempre que cumpla con los mismos requisitos y por ello no ser

tercero); pero de otro lado, se le reclama, además, que cumpla con los requisitos establecidos en el Art. 105, esto es, ser tercero, cuando el propio párrafo le señala como adquirente del tercero. En suma, como se dijo, se trata de un titular registral, que debe ser tercero, al tiempo que es cuarto.

Limitando el significado del Art. 107, párrafo quinto, a su lugar de inclusión sistemática es decir, a la usucapión, la hipótesis es clara. Un tercero, se enfrenta en tiempo hábil con quien ha culminado la usucapión, la cual no prospera respecto de él, siendo los simples efectos de dicha usucapión, por ejemplo, de quien vendió al tercero ahora titular pueda reclamar al cedente el precio de venta (porque triunfó su usucapión y era él el verdadero propietario). Detenidos los efectos de la usucapión, el que adquiere de ese titular registral no tiene los mismos derechos que el Art. 107 otorga a su causante; primero, porque no hay usucapión contra él, que adquiere en firme; seguidamente, porque tampoco puede, a la vez, reunir los requisitos del Art. 105.

La idea del legislador, tan torpemente expuesta, parece ser: culminada una usucapión extra tabular, pretendiendo el usucapiente inscribir su derecho, en esa fase, el titular registral transfiere a un tercero, quien inscribe y a su vez, transmite de nuevo. Obviamente, el cedente de este tercero desaparece de la escena, y la contención del usucapiente se remitirá siempre al actual titular registral, único tercero.

Pero como queda dicho en el Art. 107, la hipótesis imposible es otra: que el usucapiente, por desidia del titular registral "tercero", ve triunfar su reclamo, e inscribe, fase en la cual ese titular "tercero" cede su derecho a otro, que ya no puede inscribir por

haberlo hecho el usucapiente. Porque si pudo inscribir, estamos en la hipótesis anterior. Y si no puede inscribir, nunca incide en las exigencias del Art. 105 de la ley.

Por todo lo indicado, resulta que la noción de tercero, no definida por el legislador, bien perfilada en el Art. 105, se desfigura totalmente con el Art. 107.

La razón de tanta confusión es clarísima. El legislador, al tomar partido por la tesis monista del tercero, reclama siempre buena fe, onerosidad, etc. Admite la tesis de Roca Sastre, de la jurisprudencia española y de la puerriqueña, frente a la de un amplio sector hipotecarista. Lo cual no es criticable en lo absoluto; muy por el contrario. Pero el modo de formularlo, reconduciendo el concepto al entero artículo 105, hace que no solamente los requisitos de tercería, sino la misma posición se integre en el concepto del Art. 107. Naturalmente, se produce la inevitable explosión. Y un claro ejemplo correspondiente al dicho de Pérez González y Alguer: la letra, mata; el espíritu, vivifica. Pero hay que realizar una interpretación tan próxima al espíritu y tan alejada de la letra, que puede resultar peligrosa. En todo caso, será la jurisprudencia del Tribunal Supremo quien tenga la última palabra.

Y quizá, se opera una eficacia que debilita la finalidad perseguida por el Registro de la Propiedad: la seguridad jurídica del tráfico, que, posiblemente, requiere un mayor automatismo, acogiendo una noción de buena fe propia del sistema alemán, más que una noción pseudo canónica; como confianza en el Registro. Por eso, el propio Roca Sastre, ante el ejemplo de la doble venta, reconoce, que si el segundo comprador inscribe, adquiere en firme, aunque conociese de la primera venta;

critorio que aunque no combatido por la jurisprudencia puertorriqueña (no hay tal, aunque se diga lo contrario, en *Jordán Rojas v. Padró González*, 1975, 103 DPR 813, o en *George Dennis v. Metro Invertors Corp. v. City Federal Savings and Loan Ass'n, C.A.*, 88-46; ni tan siquiera en *General Office Products Corp. v. Capen's Sons, Inc.* 115 DPR 547; aunque no es menos cierto, que el apunte jurisprudencial relativo a los contratos en perjuicio de tercero, y el uso genérico de una noción de buena fe sin matices ni concreciones, como se hace en *Pascual v. Fernández Serra*, 1978, 108 DPR 426, o *Banco Santander v. Rosario Cirino, C.A.*, 90-100, podría llevar a unas conclusiones de la buena fe, que podría invertir la jerarquía de las relaciones jurídicas, pasando las de simple eficacia obligacional a alterar las de índole real; y en fin desembocando en una noción de buena fe ya canónica. Y, no se olvide, fue la conciencia canónica la que difundió la Inquisición, tanto en el mundo católico como en el luterano).

Sin embargo de todo lo dicho, sí puede concluirse, que la idea de tercero como subadquirente viene resaltada en el Art. 105 de la ley (y es obsesión en el Art. 107), al destacar la eficacia de la fe pública por resolverse o anularse el título del transferente, nulidad o resolución que no perjudican al tercero, que ve frenados sus efectos. Y traído lo dicho al clásico ejemplo de doble venta –esto es, de títulos contradictorios e incompatibles, que es en donde aplica el ejemplo, y no en materia de derechos compatibles y sujetos a prioridad, como fue la falacia de *Pascual v. Fernández Serra*, 1978, 108 DPR 463–, puede apreciarse con claridad su funcionamiento: quien teniendo un título inscrito cede a una persona, que no inscribe, y vuelve a ceder a otra que sí lo hace, la titulación registrada de este segundo com-

prador puede ser cancelada, ya que al no convalidar la inscripción actos o contratos nulos, y no siendo aquel vendedor titular alguno en la segunda venta, el primer comprador puede deshacer la apariencia. Pero si, antes de actuar así este primer comprador, el segundo comprador y actual titular registral, cede su título a un tercero que actúe de buena fe, onerosamente, etc., éste tercero no se verá afectado porque se anule o resuelva el título de su otorgante. Ello es así porque este tercero adquirió de quien en el registro aparecía con facultades para transmitir. Se da, de este modo una autentica adquisición *a non domino*, que es común –y no exclusiva del ámbito hipotecario–, cual ocurre con los Arts. 393, 1.855, C.c., y Arts. 57, 59, 60, 61, 242, C. de C.; Art. 48 y Ley Num. 9, de 21 de febrero de 1928, sobre Resguardos de Almacenes de Depósito.

Es por ello, que se explica la afirmación inicial del Art. 105, que la inscripción no convalida los actos o contratos nulos ni altera las relaciones jurídicas de quienes sean parte en dichos actos o contratos. Porque si la simple inscripción subsanase posibles vicios, esa proposición inicial se vería totalmente frustrada; aparte que el titular que inscribe nunca sería un tercero, naturalmente, sino parte en la relación jurídica que es objeto de nulidad o resolución, etc. De ahí, la proposición del Art. 111 de la ley, que no extiende la fe pública registral a los adquirentes por título *mortis causa*, al determinar, que “los herederos y legatarios tendrán la misma protección que hubiere tenido su causante”, ya que los mismos se consideran como identificación de la propia personalidad del *de cuius* (Arts. 1.209, 610, C.c. en contra: Art. 25, C.c.: la personalidad se extingue por la muerte).

En conclusión, es *tercero hipotecario* en Derecho puertorriqueño, el subadquirente de un titular registral, de buena fe, en una adquisición onerosa, que es inscrita en el propio Registro de la Propiedad, y que deviene en ineficaz por causas que no constan explícitamente del mismo Registro.

NOTAS:

1 Tomás y Valiente, Francisco, *Planteamientos políticos de la legislación desamortizadora*, R.C.D.I., 1969, núm. 473, págs. 873 y sigs.

2 Como resalta Tomás y Valiente, el pago solía hacerse en dinero efectivo, al resultar mucho más barato, mediante la compra en el mercado de los Títulos de la Deuda, infravalorados, llegándose así, a abonar menos de un tercio del valor en venta, que, a su vez, solía expresar a veces un diez por ciento del valor real del inmueble. Esta es la famosa “*ascensión*” de la burguesía española. “El fraude a favor del comprador revestía, sin duda, mil ingeniosas formas; la que acabo de describir sólo fue probablemente eso: una entre mil” (Tomás y Valiente, loc. cit., pág. 924).

3 Sainz de Andino, Pedro, *Documentos del reinado de Fernando VII*, V., en cita de Tomás y Valiente, loc. Cit., pág. 936.

4 Ver Roca Sastre, *Derecho Hipotecario*, III, págs. 222 y sigs.

5 Gómez de la Serna, P., *La Ley hipotecaria comentada y concordada*, Madrid, 1862, I.

6 Sanz Fernández patrocina la inconveniencia de la definición dada por la ley. Uriarte opina del tercero ser una quimera doctrinal. Concretamente, se hablará por los autores, acerca de su aquellos terceros de los Art. 29 y 34 de la ley de 1893 (ya de 1861) se indagará quién es tercero a los efectos del Art. 23 de la misma. Se afirmará, que el tercero de aquel Art. 35 era más que tercero (*plusquamperfecto*) en expresión de La

Rica del Arenal); que con la noción de tercero aparece la decadencia del concepto de tercero (Núñez Lagos). Se habla de tercer adquirente, de tercer poseedor de finca hipotecada, de tercero en la anotación, de tercero en la cancelación, de hipotecante no deudor, etc., etc. Paradójicamente un francés, Le Pelley supo aprehender la noción, imputando a la interpretación del antiguo Art. 23 todos los problemas (*La notion de tiers dans la loi hypothécaire espagnole*, Toulouse, 1931, pág. 176). Para Puerto Rico, ver: Martínez Alvarez, *El Trivio hipotecario*, R.D.L.J., C.A., 1949.

⁷ Roca Sastre, op. cit., I, pág. 402. También el Tribunal Supremo de España había reconocido que el tercero es un subadquirente en las sentencias de 25 de octubre de 1895 y 26 de junio de 1901, de las cuales la primera era vinculante para Puerto Rico, al menos hasta la publicación de la nueva Ley Hipotecaria de 1978. La jurisprudencia puertorriqueña se orienta en igual sentido. Así, en *Annoni v. Sucesión Nadal*, 1941, 59 DPR 640, se destaca el carácter de subadquirente del tercero, al indicarse, que “el que compre de una persona que según el Registro aparezca con derecho a venderla y sin que del mismo Registro aparezca claramente vicio que haga nulo el título inscrito transmitídole, debe considerarse tercer” (énfasis añadido).

⁸ En la jurisprudencia puertorriqueña, ver las decisiones recaídas en *Carmona v. Cuesta*, 1912, 18 DPR 180; *Colón v. Plazuela Sugar Co.*, 1935, 47 DPR 871. Por el contrario, parece apuntar un exacto concepto de tercero, considerado como aquel con derecho a protección; pero sin más alcance, la decisión recaída en *Iglesia Católica, etc. v. Combate Tobacco Co.*, 1931, 42 DPR 376. Confunde tercer adquirente con actor de mala fe, *Ninlliat v. Suriñac*, 1916, 24 DPR 67. Y, aumentando la contradicción, acierta en la noción de tercero *Carmona v. Cuesta*, cit., cuando en su texto, indica, que es tercero quien no ha intervenido en el acto o contrato inscrito, aunque la intervención, o, mejor dicho, la ausencia de intervención no ha de

fijarse en relación con el contrato en sí, sino en relación con la situación registral que incluye y recoge ese contrato.

⁹ Por ejemplo, Castán Tobeñas, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, ed. Reus, IV, pág. 97. Es de asustar la facilidad con que la doctrina sustituye la palabra adquirente por quien primero inscribió, sin apreciar el abismo que separa a ambos conceptos.

¹⁰ Ha escrito Giménez Roig, *Contrato de compraventa y tradición en el código civil español*, R.C.D.I., No. 594, págs. 1.595 y sigs., en concreto, 1.761 y sigs., que, en el supuesto de incumplimiento del contrato de compraventa, a que alude el Art. 1.077, C.c., respecto del Art. 1.362 del mismo cuerpo legal, habría que distinguir:

“1) Cuando el comprador demanda por incumplimiento de contrato 1.077, al vendedor que no ha entregado la posesión de la cosa... aunque ha recibido el dinero del precio, hay que examinar dos posibilidades alternativas:

“Si el vendedor continúa siendo propietario poseedor, el comprador puede pedir el cumplimiento forzoso de la entrega de la cosa y obtener judicialmente la posesión Art. 1.049, C.c., o bien puede optar por pedir se declare rescindiendo (sic) el contrato”.

“Pero si el vendedor no continúa siendo poseedor porque, incumpliendo la disposición ya contratada y la obligación consiguiente de entregar la cosa al comprador que pagó el precio, actuando fraudulentamente, ha vuelto a disponer de la cosa vendiéndola a un segundo comprador, y se la ha entregado, entonces el primer comprador puede pedir que se rescinda su propia compra o bien pedir el cumplimiento forzoso de la entrega, pero previa declaración de la rescisión de la segunda venta, actuando contra vendedor y comprador.

“Si se prueba que el segundo comprador compró de mala fe, porque conocía la existencia de la primera venta no seguida de tradición, se declarará rescindida la segunda venta y el segun-

do comprador quedará obligado, como si fuera el vendedor, en cuanto es cooperador consiente y voluntario en el fraude, a entregar la cosa al primer comprador demandante, defraudado por la segunda venta, que es ilícita (Arts. 1243, 3°. Y 1.245...”.

En cambio, si no se prueba que el segundo comprador compró de mala fe, se declarará que adquirió la propiedad del vendedor propietario poseedor (Art. 1.362, 1 y 3, primera parte) y que la primera venta queda rescindida, porque el vendedor ha hecho imposible la ejecución forzosa de la entrega, de manera que el primer comprador tiene derecho a que el vendedor le abone la indemnización de los daños y perjuicios, incluida la devolución del dinero del precio pagado.

“Cabe que el segundo comprador haya vendido y entregado la cosa a un subcomprador (tercero subadquirente por compra), quien también ha de ser demandado”.

“Si se prueba que el segundo comprador y el subcomprador compraron con mala fe, porque ambos conocían la existencia de la primera venta no seguida de tradición, se declarará rescindida la segunda venta así como la subcompra y que el subcomprador debe entregar la posesión al primer comprador Art. 1.250 C.c”.

“Si sólo se prueba la mala fe del segundo comprador, se declarará rescindida la primera venta sin perjuicio para el subcomprador (Art. 1.247, párrafo segundo); entonces, el primer comprador puede pedir la indemnización al segundo comprador que hizo imposible la devolución la devolución (Art. 1.250) y, en su defecto, al vendedor (1.247, párrafo tercero).

“(…) La Ley Hipotecaria de 1861 alude a las acciones de rescisión por fraude al comprador en caso de doble venta (Art. 37, núms. 4, 5 y 6) y al vendedor en casos de fraude pauliano (Art. 37, núm. 7)...”.

Debo disentir de la opinión expuesta. Aparte, que Giménez Roig confunde como rescindible situaciones que

son manifiestamente, supuestos de rescisión (incidiendo en el defecto, tan extendido, de identificar la rescisión con una genérica modalidad de ineficacia, cuando es de las más concretas, precisas y limitadas), parece identificar mala fe y fraude con el conocimiento por parte de un posterior comprador de un contrato simplemente obligacional previo. Esto no es admisible. Ciertamente, que cualquiera debe respetar las relaciones ajenas, no actuando para impedir el cumplimiento. Pero una cosa es esto y otra pretender, que hay mala fe cuando el segundo comprador por contenido real conocía la relación jurídica obligacional previa. Recuérdese, que para el Código Civil, mala fe es el conocimiento de un vicio en el título del transferente (Arts. 363 y 1.850, C.c.); y quien se obliga a entregar no por ello deja de ser propietario; quien de él adquiere no conoce vicio alguno; y será responsabilidad exclusiva del vendedor su incumplimiento (Art. 1.049, párrafo tercero C.c.). De no ser así, resultaría que los contratos producen efecto respecto de terceros, lo que es negado por el Art. 1.209, C.c. Distinto es, naturalmente, que el segundo comprador actúe precisamente para impedir la entrega al primero, esto es, con plena mala fe y con el fin de perjudicar al primer vendedor; contrato en perjuicio de tercero que sí expresaría un fraude. Vincular el conocimiento de la relación jurídica anterior, simplemente obligacional, con el Código Penal, como hace Giménez Roig, se afirmar una intención no demostrada. El simple conocimiento de la relación jurídica obligacional anterior, lo único que demuestra es, que si el primer comprador pudo constituir una relación jurídica real y no lo hizo, sólo a él le es imputable la situación, permitiendo la eficacia del Art. 1.048, C.c., que le impide un efecto reivindicador, que es lo que le está autorizando Giménez Roig. Conocimiento y fraude, pues, no son idénticos; el conocimiento no tiene que significar mala fe ni intención torticera.

11 En la doctrina española, ha creado problemas de interpretación su Art. 1.473 C.c., equivalente y de igual redacción que el Art. 1.362, C.c. de Puerto Rico. Ya Manresa, en sus *Comentarios al Código Civil Español*, planteaba la

cuestión: “Vendida una finca a A en escritura pública y después B, aunque se incaute éste del inmueble, la propiedad pertenece a A, primero en la tradición con arreglo al Art. 1.462 (1.351, C.c. de Puerto Rico), puesto que a partir del otorgamiento de la escritura, que envuelve la entrega de la cosa, el vendedor carecía ya de la facultad de disponer de aquélla. Sin embargo, fuerza es reconocer que aunque ésta fuera la intención del legislador, y así queremos entenderlo en interés de los principios de justicia, el Artículo 1.473, literalmente interpretado no dice eso. La posesión es sólo una forma de tradición, es la entrega real o material del objeto, y a esa tradición, como prueba y signo evidente de la entrega, es a lo que parece aludir el artículo. Y si esto es así, conviene cambiar la redacción del Art. 1.473 en la primera reforma del Código civil, para que no se pueda sospechar tan siquiera que el legislador, amparando el abuso y consumando el despojo, otorga preferencia a quien en justicia puede no merecerla”. Entre los autores civilistas es frecuente, y criterio mayoritario, establecer una jerarquía entre las formas de tradición, atribuyendo a la real o material preferencia respecto de las simbólicas. Lo cual es plenamente admisible, siempre que no se atente contra el tenor normativo. Es claro, que una posesión o entrega material prevalece sobre, por ejemplo, la ficticia de la llave; pero no puede prevalecer sobre la simbólica del instrumento público, pues ésta “equivale” a la entrega (Art. 1.351, C.c.), esto es, vale lo mismo, y solamente puede acreditarse su ausencia por el contenido de lo propio documento público (Art. 1.351, C.c.). Y lo que no se puede admitir, es pretender una interpretación literal del Art. 1.362, C.c. alterando su literalidad. Intentémoslo.

El Art. 1.362, C.c., dicta, en verdad, la misma regla para muebles inmuebles: exige siempre título y modo. Su párrafo primero, consiguientemente, atribuye el dominio, en caso de doble venta, a quien acredita ambos requisitos, quien tenga título y posesión, con buena fe, adquiere.

El párrafo segundo atribuye la propiedad, no al comprador que primero

inscribe, sino al adquirente que primero, inscribe. El problema, pues, será, para aceptar la interpretación literal del precepto (preocupación de María Purificación García Herguedas y de Calixto García Aranda, *El tercero civil, el tercero hipotecario y sus protecciones en nuestro Derecho*, R.C.D.I., núms. 508 y 529), usar del tenor literal y consiguientemente, averiguar cuándo pueden existir dos adquirentes; que ya no son los dos adquirentes previstos en la E. de M. de la Ley de 1861 (un adquirente vía civil, con eficacia entre partes, y un adquirente registral, eficaz respecto de todos), sino dos adquirentes respecto de cualquiera, lo que esa doble situación deriva del instrumento público. Como ya he indicado, hay que distinguir:

a) Primer comprador por documento privado, que toma posesión: no es adquirente, pues el efecto traslativo de la compraventa inmobiliaria exige documento público (Art. 1.232, 1º, C.c.) para su eficacia, esto es para producir el contrato sus efectos típicos; el comprador sigue siendo un acreedor del dominio, que se ha constituido en poseedor. Frente al mismo, el adquirente por documento público es siempre adquirente y, por ellos, preferido. Que es la tesis sostenida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, en sentencias de 15 de junio de 1891, 2 de junio de 1900, 8 de marzo de 1901, 5 de junio de 1945, 31 de octubre de 1951, 3 de octubre de 1963. Véase, Molina García, *La doble venta a través de la jurisprudencia civil*, Madrid, Montecorvo, 1975.

b) Si el conflicto se plantea entre dos compradores por documento privado, el primero que tome posesión será el adquirente, ya que la sentencia que le confirme en tal carácter, cumple con el trámite exigido por el Art. 1.232, lo 1º, C.c. (Arts. 1.170 y 1.172, C.c.).

Si se trata de dos compradores por documento público, es claro que el primer comprador, único adquirente, recibirá el reconocimiento de su dominio. Porque, incluso en el caso que el segundo comprador inscriba su título, el primero, impugnando el asiento por contradicción, verá en la correspondiente sentencia judicial santificada su condición de

propietario, dado que rige el principio *nemo dat quod non habet* y el vendedor ya no será titular que pueda transferir absolutamente nada.

Consiguientemente, la hipótesis del Art. 1.362, párrafo segundo, que reclama *dos adquirentes* solamente puede darse en situaciones en que el documento público se haya autorizado en el mismo día, lo que es perfectamente dable, incluso con la competencia apareciendo dos compradores que son ambos adquirentes, solamente la inscripción -voluntaria pero que otorga preferencia—será un criterio determinante: “la propiedad pertenecerá al adquirente que primero inscriba”. Consiguientemente, la regla sustantiva sigue permaneciendo exactamente igual para muebles que para inmuebles, lo que es consecuente con el sistema del Código civil para constituir, modificar o extinguir un derecho real.

Y sigue teniendo significado literal el Art. 1.362, C.c., en su párrafo tercero, cuya primera proposición, obviamente, se refiere a la hipótesis *b)* antes señalada. Piénsese, que el Art. 1.362 está pensado para situaciones de contradicción y consiguiente intervención de los Tribunales. Quien acredite ser primero en la culminación del derecho real (se ha comprado y se es primero en la posesión, faltando el documento público, que lo será la sentencia). Lo que armoniza con el mal entendido jurisprudencial acerca del Art. 1.231, C.c. que los tribunales, por economía procesal, convierten en un precepto cuyo efecto no es otorgarse el documento público (que es lo que permite el precepto), sino en consolidar la entrega de la cosa; y aún así si cumple con el Art. 1.231 (la sentencia judicial es documento público) y con el Art. 1.232.

Finalmente, no parece adecuada pretender una interpretación literal del párrafo segundo del Art. 1.262, poniendo “comprador” donde el precepto dice “adquirente”, con la excusa de indagar el sentido del párrafo tercero del precepto. Párrafo tercero cuya última proposición es muy clara: ante dos compradores con solo título y sin posesión (hipótesis sólo dable por venta en docu-

mento privado), ¿a quien otorgar el tribunal la propiedad, sino entre dos contendientes que exigen cumplimiento específico, a quien tiene título más antiguo?, siendo la sentencia expresión del modo.

Por ello, no tiene sentido, como se hace con harta frecuencia en la doctrina, invocar las famosas palabras de la E. de M. de la Ley de 1861, que ya no tenían realidad en 1889. Sencillamente, porque la *faena política*, era muy distinta: los nuevos propietarios ya no tenían miedo a ver perder su título y las cosas volvían a su cauce. Recuérdese, que el resto de los fines perseguidos por la legislación hipotecaria, la incorporación de todos los inmuebles al Registro, todavía en 1944-46 estaba sin lograrse: y sigue así, salvo en el marco urbano. Mal juicio para un sistema registral que demuestra, en este ámbito, su escasa eficacia.

Por ello, solamente en caso de una doble venta, en que el segundo comprador del titular registral hubiese inscrito, era amparado éste por la fe pública. Ciertamente, si la doble venta, supuestamente fraudulenta en el criterio del legislador (Arts. 38, Ley Hipotecaria de 1861, Ley Hipotecaria para las Provincias de Ultramar, Ley Hipotecaria española de 1944-46, y Art. 109 de la Ley Hipotecaria de 1978 de Puerto Rico), implica participación del tercero en el fraude, la ausencia de buena fe hace decaer el amparo de la fe pública registral, como no es para menos. Lo cual nos lleva a alterar sensiblemente el concepto de *doble venta* que ya no es dos ventas sucesivas, sino dos ventas simultáneas.

¹² Chico y Bonilla, *Apuntes de Derechos Hipotecarios*, I, págs. 61 y sigs., *passim*.

¹³ Amoros Guardiola, Manuel, *La buena fe en la interpretación de los problemas hipotecarios*, R.C.D.I., núm. 463, 1967 págs. 1.523 y sigs., con referencia a: Carretero García, Tirso, *Retornos al Código Civil (II)*, misma Revista, núms. 440-441, 1965, págs. 75 y sigs.; Roca Sastre R. Ma., *El problema de la rela-*

ción que respecto del Artículo 34 de la Ley Hipotecaria guarda el Artículo 32 de la misma, misma Revista, núms. 466-467, 1965, págs. 781 y sigs.; Villares Picó, *La polémica entre hipotecaristas sobre la tesis dualista o monista del tercero hipotecario perjudica a la eficacia de la inscripción*, misma Revista, núm. 453, 1966, págs. 363 y sigs.; Gómez Gómez, *En torno a la polémica Carrero-Roca*, misma Revista, núm. 453, 1966, págs. 379 y sigs.; González y Martínez, J., *Estudios de derecho hipotecario y Derecho Civil*, Publicaciones Ministerio de Justicia, Madrid, 1948, I, pág. 384; Sanz, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Madrid, 1947, págs. 411 y sigs.; Cossío A., *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Barcelona, 1956, págs. 216 y sigs., 220 y sigs.; Hermida Linares, M., *La tradición y la inscripción en el Registro de la Propiedad como formas de adquirir los derechos reales sobre inmuebles*, R.C.D.I., núm. 457, págs. 1.401 y sigs.; Del Hoyo, *Otra vez el concepto de tercero*, misma Revista, 1949, núm. 256, págs. 566 y sigs.; Núñez Lagos, Rafael, *El Registro de la Propiedad Española*, misma Revista, núms. 250-251, 1949, págs. 69 y sigs.; Ballarín, A., *Notas críticas: El Registro de la Propiedad Española*, A.D.C., II-II, pág. 680; González Enríquez, *Momento en que es exigida la buena fe en la fe pública registral y otros problemas. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1949*, A.D.C., II-IV, pág. 1.340, nota 26; Villares Picó, *La inscripción en nuestro sistema hipotecario es constitutiva a efectos de tercero*, R.C.D.I., núm. 252, 1949, págs. 289 y sigs.; Lacruz Berdejo, J. L., *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, en colaboración con Sancho Rebullida, Zaragoza, 1957, págs. 232 y sigs.; Núñez Lagos, R., *Realidades y problemas en nuestro Derecho Registral Inmobiliario*, Discurso de recepción en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1962, págs. 72 y sigs.; Hernández Gil, F., *Introducción al Derecho Hipotecario*, Ed. R.D.P., Madrid, 1963, págs. 165 y sigs.

¹⁴ Carretero García, Tirso, *Retornos al código civil*.