

Temas hipotecarios:

La legitimación del derecho inscrito *

Bajo este epígrafe se exponen, sistematizadas, ideas y conceptos de sobra conocidos. Sobre todo del jurista profesional y especializado. Y anteriormente desenvueltos y explicados con amplitud y perfección por autorizadas plumas que honran el Derecho científico español.

Más séale permitido al autor de este trabajo una ilusionada aunque ambiciosa pretensión: la exposición breve, sencilla y compendiada de estos temas de Derecho Inmobiliario Registral, con el objeto de hacerlos asequibles a quienes se inician en el cultivo de su estudio. Algo que aspira a ser, con la ayuda de Dios—y salvando las distancias, claro está—, continuación de la labor pedagógica interrumpida al morir FERNANDO CAMPUZANO. Quienes, como el firmante de este trabajo, nos honramos con su magisterio y con su amistad, no podemos sentir, al recordarle, sino la noble ambición de procurar imitarle. Que no es poco.

(*) El presente trabajo comprende dos capítulos de un tratado de Derecho Inmobiliario Registral, en preparación y adaptado al programa de las oposiciones al Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad.

CAPITULO XI

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD : PUBLICIDAD MATERIAL Y FORMAL.—LA LEGITIMACIÓN REGISTRAL ; SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN ESPAÑA.—CONSECUENCIAS SUSTANTIVAS DEL PRINCIPIO : PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DE LOS ASIENTOS DEL REGISTRO Y PRESUNCIÓN DE POSESIÓN

I

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD : PUBLICIDAD MATERIAL Y FORMAL

A) En el llamado *principio de publicidad* se inspiran todos los modernos sistemas registrales. Pues viene a constituir el eje en torno al cual gira la técnica de sus respectivos desenvolvimientos. De ahí la capital importancia de este «principio hipotecario», que la doctrina valora con rango «superior» y fundamental.

La publicidad, como principio inspirador de los regímenes jurídicos de la propiedad inmueble, no es un producto convencional o teórico, sino que viene impuesto por las necesidades del propio tráfico inmobiliario. Pues la realidad práctica enseña que un régimen de reserva, de secreto o de clandestinidad de los actos del comercio inmobiliario no conduce más que a la inseguridad e incertidumbre de las adquisiciones y a la consiguiente depreciación de la propiedad y consunción del crédito territorial. Y aun cuando esta realidad no

se valore técnicamente del mismo modo ni con iguales efectos por el Derecho de todos los países, *la publicidad del tráfico como principio* se acepta con clara y decidida unanimidad (1)

La circulación de la riqueza inmueble, los actos y negocios que integran su comercio, resultan incompatibles con los modos secretos u ocultos de su transmisión y gravamen. La seguridad del comercio y el equilibrio de la vida jurídica de un país exigen certidumbre y precisión en las relaciones jurídicas de propiedad, firmeza en las transacciones, identificación de la finca y de su propietario en el momento deseado y efectos de oponibilidad absoluta en los actos del tráfico. Y todo esto se logra cuando el movimiento comercial de la propiedad inmueble se hace público, manifiesto y notorio. Y cuando la certidumbre y firmeza de las transmisiones las garantiza el propio Estado.

En ambos objetivos —*notoriedad y legitimidad*— se centra, pues, el fin *jurídico de la publicidad*. Que, como recuerda SANZ FERNÁNDEZ (2), han pretendido lograr los diferentes ordenamientos jurídicos por un doble medio, a saber: el de la *posesión*, seguido por los ordenamientos antiguos y reservado por las modernas legislaciones para los bienes de naturaleza *mueble*, y el de la *inscripción registral*, aceptado por casi todos los pueblos modernos para la *propiedad inmueble*, y para algunos bienes muebles de carácter registrable (3), es decir, identificables individualmente.

Con base en el significado germánico atribuido a la *posesión* —*Gewere*— para hacer visibles o exteriorizar los derechos reales, pudo valorarse el señorío ejercido de hecho como *aparente existencia del derecho*. Y hasta reconocer a los cambios en la posesión efectos traslativos de propiedad. Mas la realidad práctica ha demostrado la insuficiencia e ineficacia de la posesión a tales fines. Pues, como dice WOLFF (4), en la mayoría de los casos *sólo es visible la existencia del señorío de hecho sobre la cosa, pero no el sujeto a quien corresponde el derecho de señorío*. Y un cambio de posesión, no resulta «*reconoscible*» para cualquier tercero.

(1) Como dice J. GONZÁLEZ, con bella frase: «No es el verdadero Derecho el que se oculta como venenoso aguijón, sino el que se luce como una armadura de gala ante los compañeros y conciudadanos.»

(2) Ob. cit., T. I, pág. 39.

(3) Véase a MARÍN PÉREZ, en *Introducción al Derecho registral*, páginas 43 y ss.

(4) *Derecho de cosas*. T. III, vol. I, págs. 21 y ss.

La posesión es equívoca por naturaleza, no siempre se tiene en concepto de dueño, ni identifica por sí misma al propietario. Y en los derechos reales que no requieren contacto posesorio su inutilidad resulta manifiesta. De ahí que en el moderno Derecho Inmobiliario, confirma el citado civilista, la posesión haya perdido su virtud de representar y hacer notorio el derecho real, quedando sustituida, a este efecto, por la *inscripción en el Registro*.

Se habla por los autores de un proceso histórico de evolución de la publicidad en la transferencia y gravamen de los bienes inmuebles, cuyo comienzo se sitúa por algunos en las civilizaciones del Oriente Medio (5). Y así, para BONFANTE (6) y BESSON (7), la publicidad de las transmisiones inmobiliarias es un hecho tan antiguo como la misma propiedad inmueble, aunque entre el formalismo de las primeras edades y el de los tiempos modernos se advierta una sensible oposición de principios y de finalidad. Pues los medios de publicidad comienzan con los pregones, edictos y demás instrumentos publicitarios hasta llegar a los modernos sistemas registrales en los que la inscripción desempeña una importante y variada función constitutiva y legitimadora de los derechos reales.

En nuestro Derecho patrio también se suele admitir la existencia de precedentes históricos del principio de publicidad en las transmisiones. Y hasta se aprecian por los autores (8) en la evolución del principio fases o etapas bien diferenciadas, a saber :

Primera etapa o de solemnidad en las transmisiones. Corresponde a la época histórica anterior a la recepción del Derecho romano. Y se nutre de costumbres y leyes indígenas, de muy probable coincidencia con las primitivas formas germánicas, según las cuales la transferencia de los inmuebles se verificaba a través de ritos y formalidades solemnes a las que se reconoce cierto valor publicitario.

Entre las formas de publicidad en esta época, son de destacar, como admite ROCA SASTRE (9), la fórmula de la *robración o robortio*, combinada en el predominio de la *carta* o tradición documentada

(5) Ver a RAMOS FOIQUES, en *La tradición y el modo*, antes cit., páginas 41 y 42.

(6) Notas a WHINSCHIED, versión italiana, Turín, 1930. V. págs. 667 y ss.

(7) *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, pág. 11.

(8) ROCA SASTRE, ob. cit., T. I, pág., y también SANZ FERNÁNDEZ, ob. cit., T. I, pág.

(9) Ob. cit., T. I, pág. 37.

y la pública ratificación de las transmisiones, recogida en multitud de Fueros municipales y territoriales (10).

Segunda etapa o de influencia romana. Coincide con la época de la recepción del Derecho romano en nuestras Instituciones y Cuerpos legislativos y se caracteriza por el criterio de eliminar las antiguas formas solemnes y públicas de transmisión, salvo la *insinuatio en las donaciones*. Exponente de esta fase es la legislación de Partidas que impone el sistema privado y clandestino de la traditio para la transmisión de inmuebles.

Tercera etapa o de las Contadurías de Hipotecas. Representa una progresiva mejora del sistema romanista de la etapa anterior, de manifestos inconvenientes para garantizar un tráfico inmobiliario que iba adquiriendo relativa importancia económica. Y que pretende ofrecer seguridad en las adquisiciones y constitución de gravámenes sobre los bienes inmuebles, estableciendo, al efecto, un Registro para la toma de razón de aquellos derechos reales sin contacto posesorio con la finca y por ende de fácil ocultación a terceros, como los censos, rentas, tributos e hipotecas.

Se inicia este período con la petición de las Cortes de Toledo al Rey-Emperador en 1539 para crear un Registro que publicase los censos, tributos e hipotecas; se continúa con la Real Pragmática de Don Carlos y Doña Juana de 1768, creadora de los Oficios de hipotecas, y culmina en las leyes fiscales de 1829 y 1845 para dejar paso a los trabajos legislativos preparatorios de la Ley Hipotecaria de 1861.

En realidad, toda esta evolución histórica de la publicidad en las transmisiones y gravámenes de la propiedad inmueble no se corresponde con la valoración técnica del «principio de publicidad» en el moderno Derecho Inmobiliario Registral (11). Las formas más o menos solemnes exigidas a los actos del tráfico y hasta la relativa notoriedad que llevan en sí pueden responder, quizá, a fines meramente publicitarios. Mas su verdadera trascendencia jurídica es producto del moderno Derecho científico, que valora la publicidad del tráfico inmobiliario atribuyendo una característica y especial sustantividad a sus efectos promulgadores.

(10) Ver el Cap. III de este mismo tomo.

(11) En tal sentido, GIANTURCO («Studi e ricerche sulla trascrizione», 1.ª parte, Nápoles, 1890, págs. 7 y ss.), y COVIELLO («Della trascrizione», Nápoles-Turín, I, 1924, págs. 15 y ss.). Y también en España, MARÍN PÉREZ, ob. cit., págs. 126 y ss.

B) *La publicidad se configura y manifiesta, ante todo y sobre todo, en actos de autoridad que promulgan relaciones jurídicas de tráfico inmobiliario por medio de su inscripción en el Registro de la Propiedad.* El contenido de la inscripción es el propio texto promulgado. Y su notificación y conocimiento por el libro registral crea la llamada *publicidad formal*, que proclama el artículo 221 de nuestra vigente Ley Hipotecaria, según el cual los Registros serán públicos para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos inscritos.

La publicidad se valora por su eficacia sustantiva o material. Que la técnica hace coincidir con los efectos presuntivos de la inscripción registral que constata la relación jurídica promulgada. Así lo proclama en nuestro Derecho el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, a tenor del cual *la inscripción hace fe de la exactitud e integridad del texto promulgado por ella frente a todos.*

Como vemos, tanto en el aspecto formal como en el material se aprecia una íntima conexión y recíproca influencia entre *publicidad e inscripción*, conceptos técnicos distintos, pero que permanecen siempre unidos en una perfecta simbiosis. Y ambos, complementándose, vienen a definir el mismo postulado jurídico. Pues si la *publicidad* es acción y autoridad promulgadora del derecho real, la *inscripción* —texto promulgado— es efecto y garantía de que lo no inscrito no puede perjudicar a tercero.

Ello nos lleva a concluir la formulación técnica del moderno «principio de publicidad registral», según el cual, el valor absoluto de los derechos reales inmobiliarios y su consecuente eficacia *erga omnes* exige la pública notificación de su existencia a través de la inscripción en el Registro de la Propiedad. De ahí que sus efectos jurídicos se proyecten en un doble sentido: *en el presente*, hacia el titular de los derechos inscritos —*legitimación*—; y *para el futuro*, hacia el mundo inconcreto de los terceros que puedan interesarse por el inmueble registrado, *fe pública-registral*.

Estudiaremos en primer término los efectos legitimantes de la publicidad registral.

II

LA LEGITIMACIÓN REGISTRAL: SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN ESPAÑA

A) La *legitimación* del titular registral es el efecto primario de la *publicidad*. Pues *por la inscripción* —que es tanto como decir desde su promulgación— los derechos reales inmobiliarios despliegan su natural eficacia con efectos absolutos o *erga omnes*.

La legitimación es un concepto de origen procesal, introducido en el campo del Derecho privado por influencia de CARNELUTTI para quien la legitimación es «requisito subjetivo» de todo acto jurídico (12). Y complemento de una concreta capacidad de obrar. Pues por la legitimación se reconoce al sujeto la posibilidad de obrar válidamente dentro de una esfera jurídica determinada, v. gr., la de los actos de disposición sobre bienes inmuebles. Y así la define el citado autor como «idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de su posición respecto al acto» (13).

Si la capacidad de obrar es una cualidad del sujeto, la legitimación, según acabamos de ver, es una posición del mismo con respecto a un objeto determinado. Lo que no permite confundir la legitimación con el poder dispositivo, verdadero fundamento de aquélla. Pues el poder de disposición forma parte del contenido de un derecho subjetivo y pertenece, normalmente, a su titular. Quien, por ello, puede producir mediante actos jurídicos la modificación real del propio derecho.

La *legitimación*, en cambio, no es elemento ni atributo del derecho subjetivo, aunque sí un «presupuesto de eficacia» en su ejercicio (14). Es un mero reconocimiento o garantía legal de la idoneidad de su titular. Pues cuando la norma reconoce a una persona la posibilidad de realizar con eficacia un determinado acto jurídico, se dice que está *legitimada para actuar* (15). En definitiva y como dice

(12) *Sistema de Derecho procesal*, Buenos Aires, 1944, traducción de ALCALÁ-ZAMORA, T. I, pág. 65. Y también *Teoria giurídica della circolazione*. Padua, 1933, pág. 78.

(13) *Sistema...*, T. II, pág. 25.

(14) Véase a J. LADARIA CALDENTEX, en *Legitimación y apariencia jurídica*. Bochs, Barcelona, 1952, págs. 17 y ss.

(15) LADARIA, ob. cit., pág. 11.

GARRIGUES, *la legitimación «es un signo justificativo del poder de disposición suficiente para el tráfico»* (16).

En el Derecho Procesal la legitimación se atribuye por la norma a quien justifica, cumplidamente, ante el órgano judicial su personalidad para accionar. En el Derecho Inmobiliario Registral la legitimación se atribuye por la Ley a quien inscribe en el Registro. Pues el previo control de legalidad de los actos y negocios inscribibles, realizado por el órgano registral, es para el derecho objetivo circunstancia que justifica la legitimación atribuída al titular inscrito por y desde la inscripción de su derecho.

La legitimación registral es, en suma, *un reconocimiento o sanción legal de legitimidad de las relaciones jurídicas inscritas. Que atribuye a su titular, con presunción juris tantum, idoneidad para ejercitar los derechos subjetivos que de ellas emanan, con eficacia plena y absoluta. Y que se inspira en los efectos de la antigua Gewere germánica, verdadera expresión o apariencia del Derecho en cuyo ejercicio se poseía. Los cuales, al verse trasplantados a la moderna inscripción registral, se traducen en presunciones sustantivas, de las que hablaremos luego.*

La legitimación registral tiene un campo funcional *subjetiva y objetivamente* determinado.

En el *aspecto subjetivo*, la legitimación es *activa y pasiva*. Pues tanto ampara al titular registral en el ejercicio de sus facultades dispositivas (arts. 38 y 20, L. H.), cuanto en la organización defensiva del derecho subjetivo (arts. 1.º, 34 y 41, L. H.), verdadera cobertura procesal de inmunidad frente a los ataques de extraños perturbadores.

En el *aspecto objetivo*, el área protectora de la legitimación viene delimitada por la propia norma. Pues, siendo la legitimación del titular inscrito base y presupuesto de la fe pública registral, ya que el natural desarrollo del tráfico impone un orden sucesivo en las transmisiones, el amparo legitimante tan solo habrá de alcanzar, por tanto, a las relaciones jurídicas protegidas por la fe pública registral (arts. 29, 32, 34 y 38, L. H.).

B) Como dice ROCA SASTRE (17), «resulta inútil buscar precedentes del principio de legitimación registral en el régimen de las

(16) *Curso de Derecho mercantil*, Madrid, 1936, T. I, pág. 419.

(17) *Ob. cit.*, T. I, pág. 226.

antiguas Contadurías de Hipotecas que precedió al sistema instaurado por la Ley Hipotecaria de 1861». Pues, en aquel sistema —como en el antiguo de la transcripción francesa— la toma de razón no era más que un requisito necesario para la admisión de documentos registrables por los Tribunales y para la constitución de hipotecas. La legitimación registral, con la valoración técnica que el moderno Derecho Inmobiliario la regula, se introduce en nuestro Ordenamiento legislativo con la Ley Hipotecaria de 1861. Y aunque su formulación y desarrollo actuales responden a un proceso de evolución y perfeccionamiento técnico, no cabe duda que la legitimación del titular del derecho por la inscripción fué uno de los postulados jurídicos sobre los cuales se organizó el régimen registral de 1861.

Pues si bien es verdad que la Ley Hipotecaria de 1861 no formuló el principio de legitimación registral, no es menos cierto que sus efectos y consecuencias técnicas sí fueron objeto de regulación. Y así, en su artículo 25 se decía que «los títulos inscritos surtirán su efecto, en cuanto a tercero, desde la fecha de la inscripción». Y a sensu contrario, en el artículo 23, que «los títulos inscribibles que no estén inscritos en el Registro no podrán perjudicar a tercero» (18). Con lo que, si bien se orientaba la protección registral hacia la masa anónima de terceros adquirentes de la propiedad inscrita, los pronunciamientos de la inscripción se estimaban base y fundamento de las facultades dispositivas del titular, consagradas en el artículo 20 del propio texto legal.

Las contradicciones de la Exposición de Motivos de la Ley de 1861, que explicaba los efectos jurídicos de la publicidad registral, no según la técnica germánica que la inspiraba, sino al modo doctrinal francés (19) —mezcla de *publicación* y *prescripción*, que la Reforma Hipotecaria de 1869 hizo patente en la redacción del artículo 34—, y la equivocada jurisprudencia del Tribunal Supremo que, con base en tales desorientaciones, tan sólo valoraba la inscripción como corroboración o garantía de existencia de los títulos inscritos, prueban que la legitimación registral, como principio técnico del

(18) Como dice OLIVER, para el Ministro de Gracia y Justicia que defendía el proyecto de Ley Hipotecaria de 1861 no había otro modo de asegurar la propiedad que la *inscripción* de las transmisiones e imposiciones de cargas sobre inmuebles en un Registro organizado al efecto y en forma tan esencial como que de ella, de la *inscripción*, nace el derecho, según el artículo 25 (ob. cit., págs. 344 y 345).

(19) Véase a OLIVER, ob. cit., págs. 341 y 342.

nuevo régimen inmobiliario español, fué desenvuelta por el legislador de 1861, aunque con evidente deficiencia.

Por la Reforma Hipotecaria de 1909 se logra un indudable adelanto en «la cristalización normativa del principio de legitimación registral» (20): Pero insuficiente. Pues a través del artículo 41 de la nueva Ley se reconocía al titular inscrito el goce de los derechos y facultades que concede el Código al propietario y poseedor de buena fe con base en la presunción de su ejercicio, según los términos de la inscripción. De ahí la declaración de que sería mantenido por los Tribunales y reintegrado, en su caso, judicialmente en la posesión. Esto unido a determinadas medidas procesales, como las contenidas, v. gr., en los artículos 24 y 131 de la propia Ley, contribuyeron a revalorizar la titularidad inscrita, con independencia de toda protección a terceros adquirentes.

El Reglamento Hipotecario de 1915 contribuyó, asimismo, al perfeccionamiento técnico del principio de legitimación, atribuyendo cierta sustantividad a los asientos registrales. Y así, en su artículo 51 —que con alguna modificación ha pasado al artículo 1.º de la Ley Hipotecaria vigente— se declaraba que «los asientos de registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos *mientras no se declare su nulidad*». Con lo que venía a reconocerse una presunción sustantiva de concordancia entre el contenido de la inscripción y la realidad jurídica que justificaba el precepto.

El Real decreto-ley de 13 de junio de 1927 retocó la redacción del artículo 41 de la Ley Hipotecaria de 1909 en términos un tanto alentadores. Pues, al proclamar con su nueva redacción que la presunción posesoria y el goce de los derechos que el Código civil atribuye al propietario y al poseedor de buena fe se operaban en favor del titular inscrito mientras los Tribunales no declarasen la inexactitud registral, se pretendió dar una configuración más técnica a los iniciales efectos legitimantes de la inscripción según la Ley de 1909. Como dicen PÉREZ y ALGUER (21), en vez de la defensa posesoria del titular inscrito, la nueva redacción del artículo 41 en la Reforma de 1927 procura destacar la *presunción de propiedad y posesión de buena fe que la inscripción atribuye a su titular «mientras*

(20) ROCA SASTRE, ob. cit., T. I, pág. 230.

(21) Ob. cit., T. III, vol. I, págs. 243 y 244.

los Tribunales no declaren que los términos de la inscripción no concuerden con la realidad jurídica».

Mas la insuficiencia de la Reforma de 1927 y su desfavorable acogida por un gran sector de la doctrina (22) justificaron una fuerte corriente de opinión favorable a una más precisa y clara formulación técnica del principio de legitimación. Que, al fin, cristaliza y se hace realidad en la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944. Y más tarde, en la Ley Hipotecaria de 1946.

Se dice al respecto, en la E. de M. de la Ley de Reforma de 1944, que «el Registro se presumirá exacto e íntegro mientras judicialmente no se declare lo contrario. Igualmente se presume que el derecho inscrito existe y corresponde a su titular. De este modo, la presunción *jus tantum*, de exactitud registral, que sólo limitada y taxativamente se reconoce por la legislación en vigor, alcanza a todos los supuestos hipotecarios». Y se concreta el ámbito sustantivo de la legitimación, en la vigente Ley Hipotecaria, en las dos presunciones legales de *existencia del derecho inscrito* y del *jus possidendi* que asiste a su titular, complementadas procesalmente para lograr sus efectividad.

III

CONSECUENCIAS SUSTANTIVAS DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD: PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DE LOS ASIENTOS DEL REGISTRO Y PRESUNCIÓN POSESORIA

Los efectos de la publicidad material y en primer término la legitimación del titular inscrito, descansan sobre dos fuertes *presunciones legales*, a saber: *la veracidad del contenido del Registro y el goce posesorio del titular registral*, en los derechos de contacto material.

Ambas consecuencias sustantivas del principio de publicidad son propias de los regímenes de inspiración germánica. Pues constituyen

(22) C. LÓPEZ DE HARO, en *La reforma del art. 41 de la Ley Hipotecaria*, REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1927, pág. 267; J. NAVARRO CARBONELL, en *El art. 41 de la Ley Hipotecaria*, y MON Y PASCUAL, en *La nueva reforma de la Ley Hipotecaria*, de la misma Revista, 1927, págs. 401 y 502. Y también VILLARES PICÓ, en *Efectos de la inscripción según el actual régimen hipotecario*, pág. 99.

la versión actual de los efectos jurídicos de la antigua Gewere, que a más de señorío de hecho constituía una apariencia legitimadora del derecho en cuyo ejercicio se poseía.

A) *La presunción de veracidad o exactitud.*

En el moderno Derecho germánico, como dicen PÉREZ y ALGUER (23), la inscripción es apariencia de derecho como lo era la Gewere. De ahí, que —a tenor del art. 891, del B. G. B.— donde media apariencia de existir el derecho (inscripción), se presume que el derecho existe. Y donde media apariencia de haberse extinguido el derecho (cancelación) se presume que el derecho no existe.

En nuestra vigente Ley Hipotecaria la presunción se formula en términos análogos a los del Código civil alemán. Y así, a través de los artículos 1.º, 38 y 97 de la Ley Hipotecaria, se declara :

1) *Que a todos los efectos legales se presume* que el dominio y los demás derechos reales inscritos en el Registro *existen y pertenecen a su titular registral*, en la forma determinada por el asiento respectivo (art. 38, L. H.).

2) *Que cancelado un asiento se presume extinguido el derecho* a que dicho asiento se refiere (art. 97, L. H.).

3) *Que los asientos del Registro*, en cuanto se refiera a los derechos inscribibles, *están bajo la salvaguardia de los Tribunales* y producen todos sus efectos, *mientras no se declare su inexactitud* en los términos establecidos en la propia Ley (art. 1.º, párrf. 3.º, L. H.).

Veamos, pues, cuál es el contenido y el alcance de la presunción de veracidad y cuáles son sus efectos en la técnica registral.

a) *Contenido y alcance de la presunción.*

Como los propios textos legales reconocen, la presunción de exactitud registral es objetiva y subjetiva al mismo tiempo. Pues, de un lado, se presume que el *derecho existe*, tiene una concreta *realidad y vigencia*, o que no existe por efecto de su cancelación. Y de otro, que *pertenece a su titular según el Registro*. Quien, por tanto, viene legitimado para el ejercicio de las facultades que integran el derecho subjetivo.

El contenido de la presunción viene delimitado, pues, por la pro-

(23) Ob. cit., T. III, vol. I, pág. 242.

pia relación jurídica inscrita. Que a tenor del artículo 21 de la Ley Hipotecaria habrá de comprender lo relativo a las *personas*, a las *fincas* y a los *derechos* que emanan de la relación jurídica.

Se advierte por los autores que quedan excluidos de la presunción de exactitud los datos que contiene la inscripción relativos al estado civil y *capacidad de las personas*, a las *circunstancias de hecho* (cultivo de las fincas, estado de los edificios, etc.) y a las *relaciones meramente obligacionales*. Sin embargo, de tales exclusiones se aprecia en la moderna jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo una saludable tendencia a revalorizar la fuerza expansiva de la legitimación registral en términos que han merecido las unánimes alabanzas de la crítica doctrinal, por su innegable tecnicismo y valor práctico.

Y así, en la Sentencia de 20 de octubre de 1949 se dice que «a toda superficie comprendida dentro de su perímetro se extienden los efectos de la protección concedida por el artículo 38 de la Ley Hipotecaria». Y en la Sentencia de 21 de marzo de 1953, con evidente acierto, que resuelve las dudas y vacilaciones de la doctrina (24), se declara que aun siendo de menor intensidad la protección del Registro a las circunstancias de hecho, materiales o físicas, que a las situaciones jurídicas que contiene el asiento registral, «lo que *no se puede afirmar sin incurrir en confusionismos*, que debilitan la garantía y atractivos de la institución hipotecaria, es que la inscripción *nada vale ni nada protege en punto a las situaciones de hecho que el asiento pregona*; pues por virtud del principio de legitimación registral la descripción ampara al titular... con la presunción de que lo que diga el asiento, tanto con referencia a situación jurídica como a circunstancias de la finca, en la forma o en los términos que resultan del mismo, se ha de reputar veraz, mientras no sea rectificado o declarada su inexactitud, quedando así relevado el titular "secundum tabulas" de la obligación de probar la concordancia con la realidad extra hipotecaria...» que incumbe a «la parte que contradiga la presunción mencionada...»

El alcance de la presunción legitimadora tiene también sus justos límites.

(24) Debe consultarse el documentado trabajo de JOSÉ AZPIAZU, *La legitimación registral en la jurisprudencia del T. S.*, en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1953, págs. 401 y ss., con ocasión del comentario a esta Sentencia del T. S.

Pues *de una parte*, se mide por su extensión en el propio texto de la inscripción, esto es, en «la forma determinada por el asiento respectivo», según dice el artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Y ello, tanto en lo que afecta a la *existencia del derecho* como a su *titularidad* o pertenencia a un sujeto determinado. Y a sus herederos o sucesores universales, como sostiene WOLF (25). Pues como una sola personalidad se cuentan la del causante y la de su heredero, según se desprende del artículo 34, párrafo último, de la propia Ley Hipotecaria.

De otra parte, por la naturaleza del «asiento respectivo». Pues aun cuando el artículo 38 de la Ley solamente habla de los derechos *inscritos*, habrá de entenderse el concepto en su más amplio sentido de *asiento legalmente procedente* o adecuado, a la naturaleza y clase del derecho respectivo, a tenor del artículo 587 del R. H. De ahí que se reconozca operante la legitimación cuando deriva de los asientos de *inscripción*; de las *anotaciones preventivas* que desempeñan funciones de una inscripción provisional de derechos reales, v. gr., las de suspensión por defecto subsanable, de crédito refaccionario, de legado específico de un inmueble o del derecho hereditario; a las *mentiones* admitidas por la L. H. (art. 15) y a las *notas marginales* que por su contenido desempeñan el papel de verdaderas inscripciones, v. gr., las de hipotecas en favor del Estado para garantizar el aplazamiento o fraccionamiento de pago del Impuesto de Derechos reales.

Y de otra parte, en fin, por su *valor probatorio relativo o condicional*. Pues la fuerza legitimadora de la inscripción actúa en tanto la inexactitud registral no se produzca; mejor dicho, «*mientras no se declare* —la inexactitud— y en los términos establecidos en la Ley», según previene el artículo 1.º, párrafo 3.º, de la Ley Hipotecaria. Por ello se afirma y con razón, que tal presunción es de naturaleza *juris tantum*, de las que admiten prueba en contrario que la desvirtúe, a tenor de lo establecido en el artículo 1.251 del Código civil.

b) Efectos de la presunción

La presunción de veracidad de los asientos registrales opera «a todos los efectos legales», como dice el artículo 38 de la Ley Hipo-

(25) Ob. cit., T. III, vol. 1, pág. 240, nota 3, y pág. 253, nota 19.

tecaria. Es decir, con un valor absoluto y *en forma activa y pasiva*. Pues por efecto de la presunción, el titular registral queda exonerado de probar la existencia de su derecho inscrito. La inscripción le ampara como investidura legal en el ejercicio del mismo. Y, en cambio, quien pretenda oponerse a su ejercicio vendrá obligado a probar, necesariamente, la inexactitud del Registro.

Asimismo, la presunción de veracidad legitima *pasivamente* al titular para sufrir o soportar el ejercicio de acciones contra su titularidad subjetiva-real. Y aun cuando podría ejercitar oposición alegando la inexactitud del asiento a su favor, la prueba de esta circunstancia, ajena a la esfera registral de la presunción legitimadora, habría de estar a su cargo en tal supuesto.

En términos más concretos, es de advertir que la presunción de veracidad produce *dos clases de efectos*: unos de *derecho material* o sustantivo, y otros que operan en la *esfera procesal*. De estos últimos nos ocuparemos en el capítulo siguiente, por lo que ahora tan sólo hablaremos de los efectos de naturaleza sustantiva, que prácticamente se reducen a dos:

1) A valorar *la inscripción como justo título* en los supuestos de prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito (art. 35, L. H.), y de los cuales se trata en el capítulo XIII.

2) A reconocer, tan sólo, en favor del *titular* registral el *ejercicio eficaz del poder dispositivo* sobre el inmueble (art. 20, L. H.).

Sabido es que el llamado *poder de disposición* define y concreta la capacidad de un sujeto para provocar, con relación a un inmueble determinado, situaciones jurídicas de modificación real. Forma parte integrante del derecho subjetivo y supone en el titular del mismo una *facultad de ejercitarlo* mediante actos jurídicos. De ahí que, como dicen PÉREZ Y ALGUER, el poder jurídico de disponer sobre un derecho junto con la capacidad del sujeto, sea un requisito necesario de los negocios de disposición (26).

Mas la conjunción de *capacidad* para disponer y *poder dispositivo* no es bastante para garantizar la eficacia de los actos de disposición ya realizados. Para ello se precisa de un complemento legal necesario, que es la *legitimación*. Es decir, un reconocimiento de su suficiencia otorgado por la norma positiva, que atribuye al titular del

derecho subjetivo la idoneidad precisa para *realizar eficazmente un acto jurídico determinado*.

Y tal reconocimiento legal de idoneidad en favor del titular inscrito lo atribuye el asiento registral. Lo que resulta perfectamente lógico. Ya que, si, por ministerio de la Ley, *los derechos inscritos se presumen existentes y su titularidad vigente*, según los términos del asiento que los contiene, lógica es la *consecuencia de presumir*, también, *que el titular registral está legitimado para ejercitar las facultades integrantes del derecho inscrito* y entre ellas la de disponer. Lo que equivale a *presumir, asimismo, la preexistencia del derecho subjetivo en el patrimonio del disponente*.

Así parece entenderlo nuestra Ley Hipotecaria cuando establece en su artículo 20 que para inscribir en el Registro las declaraciones, transmisiones, modificaciones y extinciones del dominio y demás derechos reales inmobiliarios—que es tanto como convalidarlos legalmente—, *«deberá constar previamente inscrito... el derecho de la persona que otorgue... los actos referidos»*. De ahí la conclusión a que llega en su artículo 34 al proclamar la *inmunidad que la inscripción concede a quien adquiere algún derecho, onerosamente y con buena fe, «de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo»*, es decir, de quien estuviera legitimado por la inscripción.

Sin embargo, los efectos legitimantes de la presunción de veracidad y más concretamente los que se refieren a la facultad de disponer, no pueden valorarse en términos tan absolutos, pues evidentemente *la facultad dispositiva tan sólo es propia del verdadero dueño*, tenga o no inscrito su derecho. Y la inscripción no es más que instrumento legitimador de una titularidad que la ley presume existente en el momento de disponer.

Bien es verdad que el supuesto de hecho sobre el cual descansa el precepto del art. 38 de la Ley Hipotecaria prejuzga la coincidencia en una misma persona de las cualidades jurídicas que definen al dueño y al titular registral. Presupone tan sólo titularidades inscritas, que son las normales y corrientes (27). Por ello se sostiene como innegable que el titular inscrito ostenta la facultad de disponer del derecho registrado (28). Y de ahí el alcance interpretativo de los artículos 20 y 34 de la Ley Hipotecaria.

(27) Véase a ROCA SASTRE, ob. cit., T. I, pág. 249.

(28) CASO ROMERO, ob. cit., pág. 163.

Mas, sin embargo, la propia Ley Hipotecaria, en su art. 39, prevé supuestos de «*inexactitud registral*», esto es, discordancias o desacuerdos del contenido del Registro con la realidad jurídica extrarregistral. Y por virtud de cuya inexactitud puede darse la anomalía de figurar «promulgado» como vigente un derecho ya caducado e inoperante. Y su titularidad, atribuida por la ley a quien no es dueño. Lo que obliga a reconocer la posible—aunque nada frecuente—existencia de actos dispositivos de un titular registral siendo «*nom domino*» (29). Y a considerar el alcance de sus efectos jurídicos a tenor de lo que previene el art. 1.537 del Código civil. Tanto respecto del adquirente como del verdadero dueño del inmueble, titular no inscrito.

Tales situaciones jurídicas de excepción se deciden en el moderno Derecho Inmobiliario por efecto de la legitimación registral, cuya base y fundamento es la *apariencia* de titularidad que proclama el Registro, pues la «*investidura formal*» de la inscripción—concuerde o no con la realidad jurídica—se valora objetivamente como un índice, real o aparente, de facultad dispositiva. Y aunque el derecho subjetivo no exista realmente en el patrimonio del titular registral, *la fuerza operante de la apariencia jurídica* en que la inscripción consiste *es tan fuerte, que la transmisión se estima realizada* en beneficio del que contrata amparado en el contenido del Registro.

El detentador de una titularidad registral impropia disfruta, mientras no sea cancelada (art. 97 de la Ley Hipotecaria), de una *legitimación extraordinaria o aparente* para realizar con eficacia actos de disposición sobre el patrimonio ajeno. Como dice LADARIA (30), esta legitimación no implica un verdadero «poder de disposición», sino un específico poder jurídico que es apto para operar la transmisión del derecho real ajeno en favor de quien adquiere con los requisitos del art. 34 de la Ley Hipotecaria (31). Por ello se reconoce a la inscripción, en este supuesto, un valor constitutivo sanante: que suple la falta de legitimación directa del transferente, pero sin extender sus efectos a los demás presupuestos civiles del acto adquisitivo.

Semejante solución técnica, de neta inspiración germánica, *pro-*

(29) La doctrina civilista llama *nom domino* al sujeto que actúa como *dominus*, sin estar directa o indirectamente legitimado para ello.

(30) Ob. cit., págs. 150 y ss.

(31) Por razones semejantes, ENNECERUS atribuye valor *originario* a estas adquisiciones, ob. cit., Título I, vol. II, pág. 28.

tege la buena fe del adquirente. Y sobre la concreta y específica seguridad del derecho subjetivo hace prevalecer la más importante y general seguridad del tráfico, de evidente interés público (32). Por ello sacrifica (33) al verdadero dueño que no quiso ampararse en el sistema de garantías y defensas registrales que la ley le ofrece (artículo 40 de la Ley Hipotecaria). Quien, sin embargo, aun perdiendo la finca, nunca perderá su precio o valor, que siempre podrá exigir con acción personal (art. 1.902 del Código civil y 37, párrafo último, de la Ley Hipotecaria). E incluso por la vía penal, cauce adecuado para exigir responsabilidades a quien haciendo uso ilícito de la apariencia registral se arroga la facultad dispositiva perteneciente al verdadero dueño (art. 531 y 104 del Código Penal) (34).

De subrayar es, en definitiva, que por efecto de la presunción de exactitud registral tan sólo se reconoce al titular inscrito la facultad dispositiva, idónea y suficiente, para transmitir con eficacia.

Y que el alcance de la legitimación registral lo delimitan los artículos 20 y 34 de la Ley Hipotecaria. Si bien sea de tener en cuenta, como dice ROCA SASTRE al glosar la Resolución de 4 de febrero de 1929 (35), que la *previa inscripción del derecho a favor del*

(32) Véase a CORRADO, en *Publicita nel Diritto privato*, Torino, pág. 5.

(33) Como dice NÚÑEZ LAGOS, «El Derecho no tiene por misión realizar una equidad al milímetro, que sería incompatible con la seguridad del tráfico» («Situación jurídica de los actos realizados por los gestores sin mandato», Conferencia Colegio Notarial de Barcelona, curso 1942, pág. 180).

(34) Las posibilidades técnicas de adquirir de un *nom domino*, en los sistemas inmobiliarios basados en la legitimación registral, se suelen exagerar mucho en nuestra doctrina. Pues ni el número de estas delictuales adquisiciones tiene volumen perceptible, ni las circunstancias y requisitos anteriores o simultáneos a las mismas suelen coincidir tan fácilmente.

Afortunadamente, el titular registral en España es un sujeto honesto. Y el número de los posiblemente dispuestos a especular con su «aparente investidura» en ilícitas y fraudulentas aventuras es tan mínimo como el de adquirentes por prescripción o el de renunciantes al dominio sobre bienes inmuebles. Las adquisiciones inmobiliarias a *nom domino* y las logradas por prescripción se pueden contar con los dedos de la mano, como en cierta ocasión recordara jurista tan fino y destacado como LÓPEZ PALOP.

Tal vez alguno pueda creer que «las adquisiciones a *nom domino*» es el común denominador de una picaresca y frecuente especie de enajenaciones. Mas no conviene impresionarse por un enunciado que tiene más de especulativo que de práctico. Pues aunque la posibilidad legal de las denunciadas situaciones jurídicas pueda ser un hecho, no es de admitir su frecuencia. Ni mucho menos que impliquen un fallo en la técnica registral. También son posibles —y se han dado repetidas veces— suplantaciones de personalidad en el otorgamiento de escrituras públicas de enajenación —actos ilícitos de disposición por un *nom domino*— y nadie valoró, que sepamos, tal anomalía como un fallo de la técnica notarial.

(35) Ob. cit., T. I, pág. 800.

transmitente no es requisito necesario para el ejercicio de la facultad de disponer, sino tan sólo para que el acto dispositivo otorgado pueda registrarse. Y en su consecuencia, ganar la legitimación. Por ello resulta indiferente que al tiempo de otorgarse o producirse la adquisición el disponente sea o no titular inscrito. Es en el momento de inscribir aquélla—la adquisición—cuando el tracto sucesivo registral habrá de quedar justificado y cumplido. Para que la concordancia entre Registro y realidad sea un presupuesto cierto en la técnica registral, y para que el fin práctico de la institución—garantizar la eficacia de los actos dispositivos—se opere «*juris et de jure*» a todos los efectos legales», como dice el art. 38 de la Ley Hipotecaria

B) *La presunción posesoria.*

La llamada «presunción posesoria» es otra consecuencia sustantiva de la publicidad material. Y más concretamente, un efecto de la legitimación del titular registral por la inscripción de su derecho. Casi una continuidad y complemento de la presunción de exactitud del contenido del Registro. En nuestro Derecho viene proclamada por el art. 38, en su párrafo 2.º, al decir que: «*De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos*».

Esta afirmación de principio tiene un origen relativamente moderno en nuestro Derecho. Procede de la Reforma Hipotecaria de 21 de abril de 1909. Y desde su alumbramiento se acusa por la doctrina la imprecisión y el confusionismo en la formulación legal del mismo. Pues aun cuando su finalidad era ambiciosa, su redacción fué poco feliz. Fruto de las ideas entremezcladas e imprecisas que caracterizan los estudios sobre la posesión en la época de la codificación civil, y de su adaptación a la Ley Hipotecaria. Por ello pudo decir JERÓNIMO GONZÁLEZ (36) que la Reforma de 1909 adolece de «la reflexión debida» y que «no ha sido fruto de una correcta ponderación de las instituciones a que afecta».

La formulación del principio de «presunción posesoria», precisamente por la inseguridad del legislador al operar con conceptos tan dispares como la posesión germana y romana, acusa un cierto

(36) *Principios hipotecarios*, pág. 155.

proceso de evolución hasta llegar a la última Reforma Hipotecaria de 1944-46. Y se advierten claramente en dicho proceso evolutivo tres etapas fundamentales.

Primera etapa.—La define la Ley Hipotecaria de 1909. En su artículo 41—art. 15 de la Ley de Reforma de 21 de abril—, se decía: «Quien tenga inscrito a su nombre el dominio de inmuebles o derechos reales, se presume, a los efectos del Código civil, que tiene la posesión de los mismos, y, por tanto, gozará de todos los derechos consignados en el Libro II del referido Código a favor del propietario y del poseedor de buena fe, y será mantenido en ellos por los Tribunales con arreglo a los términos de la inscripción y reintegrado, en su caso, judicialmente por medio del procedimiento establecido en la Ley de Enjuiciamiento civil».

Para el legislador de 1909, la posesión es una situación de hecho que sirve de instrumento a la adquisición y ejercicio del dominio. Es una «condición o presupuesto sin el cual serían imposibles las demás facultades dominicales» (37). Y según ARAGONÉS CARSI (38), que con MARTÍNEZ PARDO tomó parte en la redacción del precepto legal citado, «la posesión civil radica siempre y necesariamente en la persona que aparece en el Registro». Y como nadie puede tomarse la justicia por su mano y el propietario inscrito no puede tomar posesión material de un inmueble si su tenedor lo rechaza, la ley ha declarado que basta con acudir al Juzgado para que éste la otorgue sin necesidad de una contención o juicio..., bastando para ello con acreditar el dominio inscrito y qué inscripción es la última (39).

Evidentemente, al legislador de 1909 pareció necesario incrustar tales ideas, de indudable sabor romanista, en la especial legislación registral. Y por ello, en su labor adaptadora de la Ley Hipotecaria al Código civil, concretó su pensamiento en el transcrito art. 41, por el cual se consagraba como objetivo esencial una fuerte defensa posesoria del derecho inscrito por específicos procedimientos judiciales no contradictorios y tan sólo ejercitables por el titular registral.

(37) SÁNCHEZ ROMÁN, *Derecho civil*, t. III, pág. 83 y sigs.

(38) La idea de los legisladores de 1909, según ARAGONÉS, fué implantar en nuestro sistema con el art. 41 efectos idénticos a los del art. 7 de la Ley prusiana de 1872 al art. 43 del Acta Toneos y al art. 937 del Código civil suizo (LA RICA, en *Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria*, pág. 88, nota).

(39) ARAGONÉS, según cita de J. GONZÁLEZ, en *Principios...*, pág. 152.

Segunda etapa.—La establece el Real decreto-ley de 13 de junio de 1927, ratificado por Decreto de 31 de mayo de 1931 y Ley de 30 de diciembre de 1931.

La rigurosidad del referido precepto en la Ley Hipotecaria del año 1909 (... «*será mantenido...* por los Tribunales... y *reintegrado*, en su caso, *judicialmente...*») suscitó serias dudas sobre la valoración «*juris et de jure*» o «*juris tantum*» de la presunción legal posesoria y de su efectividad procesal. Ello unido a su inadaptación a los principios germánicos inspiradores de nuestro sistema registral, motivaron la conocida reforma del art. 41 por el Real decreto-ley de 1927 en los siguientes términos:

«Quien tenga inscrito a su nombre el dominio de inmuebles o derechos reales, se presume, a los efectos del Código civil, que tiene la posesión de los mismos, y, por tanto, gozará de todos los derechos consignados en el Libro II del referido Código a favor del propietario y del poseedor de buena fe *mientras los Tribunales no declaren que los términos de la inscripción no concuerdan con la realidad jurídica o que existe un poseedor de mejor condición, a tenor del artículo 445 del mismo cuerpo legal*».

Con la nueva redacción del art. 41 aumentó aún más la confusión. Pues si bien se formuló más técnicamente la presunción de existencia del derecho inscrito según su progeñie germánica—artículo 891 del B. G. B.—y se precisó el valor «*juris tantum*» de la legitimación registral, se barrenaba un tanto el principio legitimador con la referencia al art. 445 del Código civil. La posibilidad de destruir la presunción registral de posesión, no por una declaración judicial de inexactitud del Registro, sino por una situación posesoria extra registral declarada preferente, a tenor del art. 445 del Código civil, era una conclusión carente de sentido.

El art. 41 de la Ley Hipotecaria y el 445 del Código civil constituían una expresión de la antítesis existente entre *inscripción* de tipo germánico—*Gewere*—y *possessio* romana. Pues, como tan acertadamente dicen PÉREZ y ALGUER (40), aun cuando se estime que el artículo 445 regula un orden de preferencia en las distintas presunciones de derecho derivadas del art. 448, esto es, que son posibles dos *Gewere* en colisión, «la posibilidad de que se anteponga un

(40) *Derecho de Cosas*, de MARTÍN WOLFF, v. I, notas al cap. 44, página 241 y sigs.

poseedor extrarregistral, de que exista una Gewere más fuerte que la del inscrito, nos parece tan en contraste con los motivos que guían toda la ordenación inmobiliaria, tendente a dar seguridades a la propiedad inscrita, que no tenemos reparo en propugnar la supresión de la referencia al art. 445 del Código civil e incluso aventurar que una interpretación deseosa de la primacía del espíritu de la Ley sobre la letra, aplique el art. 41 sin contacto alguno con el art. 445 del Código civil».

Tercera etapa.—Se inicia con la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944 y el nuevo texto refundido de la Ley Hipotecaria de 1946. En la nueva Ley Hipotecaria la «presunción posesoria» se incluye en el párrafo 1.º del art. 38. Y el art. 41 se dedica exclusivamente a regular el ordenamiento procesal de las acciones reales derivadas del dominio inscrito, incluso las posesorias.

La formulación de la «presunción posesoria» en la vigente Ley Hipotecaria, al suprimir toda referencia al art. 445 del Código civil, ha ganado, evidentemente, en tecnicismo y precisión. Aun cuando por razón de su propia naturaleza la ventaja obtenida sea más de expresión que de sustancia, más formal que material.

En realidad bastaba con formular la presunción de existencia del derecho inscrito «a todos los efectos legales». Pues el sentido germanista de la misma—Gewere—excluye, por innecesaria, toda referencia a la presunción de posesión, equívoca y desorientadora, en razón a los efectos reconocidos a la misma en el Código civil. De ahí la disparidad de criterios sobre la naturaleza jurídica de la «presunción posesoria», que ROCA SASTRE sintetiza así:

a) Para SANZ FERNÁNDEZ, la Ley presume en el titular inscrito *una posesión material de hecho o efectiva*, que complementando la presunción de existencia del derecho registrado, viene a confirmar la realidad de la tradición exigida por el art. 609 del Código civil (41).

b) Para MARTÍNEZ CORBALÁN (42), a quien sigue AZPIAZU (43), la «presunción posesoria» del art. 38 de la Ley Hipotecaria quiere suponer en el titular inscrito el efectivo ejercicio del derecho, que

(41) *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*. Madrid, 1945, págs. 196 a 198.

(42) *La reforma de la Ley Hipotecaria*, en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1946, pág. 105.

(43) *A manera de réplica*, en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1947, pág. 18.

se concreta fundamentalmente en el *derecho de poseer—jus possidendi—*, de necesaria y específica protección por su fragilidad. Pues basta la perturbación posesoria de más de un año (art. 460 del Código civil) para que la posesión se pierda.

c) Para ROCA SASTRE, en fin, la «presunción posesoria» es una especie de *posesión civilísima* o por ministerio de la Ley, que permite considerar al titular registral como un propietario-poseedor a todos los efectos legales y «en tanto no se demuestre que el Registro es inexacto, respecto de la existencia, titularidad y pertenencia del dominio o derecho real inscrito, de cuya posesión se trata» (44).

Las diferencias que separan estas tres posiciones doctrinales son bien poco sensibles. Pues en verdad, aunque el Registro no publica posesiones, sino que tan sólo las presume, si la «presunción posesoria» ha de tener un fundamento práctico, lógico habrá de ser referirla a un mundo de tangibles realidades. Y, por tanto, proyectarse sobre la *posesión efectiva o de hecho* que asiste al dueño del inmueble como facultad integrante de su derecho. Que no es el «estar en la finca», con presencia física o material; ni la innecesaria presunción de que el titular registral tiene el «jus possidendi» o derecho a poseer; ni tampoco el reconocimiento de una especial posesión registral o tabular, verdadera «investidura posesoria hecha por la Ley a todo titular inscrito».

La presunción posesoria en favor del titular inscrito es una consecuencia sustantiva de la más general presunción de exactitud registral. Y como dice LA RICA (45), da por supuesto que el titular disfruta o debe disfrutar los derechos del poseedor. Pues si «a todos los efectos legales» se presume que el dominio inscrito existe y pertenece a su titular mientras no se declare la inexactitud del registro, lógico habrá de ser que «*de igual modo*»—esto es, a efectos legitimadores—se presuma que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles «tiene la posesión de los mismos», según reza el párrafo primero del art. 38 de la Ley Hipotecaria.

Como se reconoce unánimemente, cuando el titular del dominio inscrito tenga o disfrute realmente la posesión del inmueble o derecho real, ninguna cuestión habrá de plantearse. La presunción se corresponde entonces con la realidad jurídica, para lo cual viene

(44) Ob. cit., T. I, págs. 262 a 266.

(45) Comentarios..., pág. 90.

el titular legitimado por la inscripción. Mas cuando el titular inscrito no posea contra su voluntad, la Ley califica de *perturbador* de la posesión al que detenta u ocupa el inmueble, pues tan sólo reconoce como poseedor al titular inscrito *mientras no se declare la inexactitud del asiento registral*. Así lo reconoce la Sentencia de 27 de marzo de 1950 al declarar que el titular inscrito «ha de ser tenido como propietario y poseedor de la finca inscrita para todos los efectos legales».

Tal vez, como afirman ROCA SASTRE y PÉREZ y ALGUER, hubiera sido preferible silenciar toda formulación de la llamada «presunción posesoria», innecesaria, confusa y perturbadora desde su inicio en la Ley de 1909. Pues si la razón de introducir aquella presunción fué atribuir al titular inscrito un procedimiento expedito de efectuar posesoria, y actualmente el art. 41 establece este procedimiento sin apoyarlo en tal presunción de posesión, lo más indicado hubiera sido suprimirla. El art. 41, en su nueva redacción, ha recogido el juego reivindicatorio que latía en el fondo de la cuestión y lo ha resuelto en forma aceptable. Por ello, conseguida su finalidad, debió eliminarse la formulación actual de la presunción posesoria (46).

Digamos, por último, que el art. 35 de la Ley Hipotecaria establece un específico efecto de la «presunción posesoria» al declarar que «a los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito... se presumirá que éste ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa». Es decir, que por el solo efecto de la legitimación registral, se *presume* que el titular inscrito ha poseído de hecho o materialmente, y con todos los requisitos que la legislación civil exige para la prescripción ordinaria, en tanto no se pruebe lo contrario por persona extraña que niegue tal presunción.

RAFAEL CHINCHILLA RUEDA.

Registrador de la Propiedad

(Continuará)