

El artículo 41 de la Ley Hipotecaria: carácter en que puede aparecer colocado el contradictor respecto al propietario inscrito

Nuevamente volvemos a ocuparnos de este importante artículo, animados por el afán que desde siempre venimos poniendo en que se alcanzara algún día esta reforma, cuya gestación seguimos muy de cerca en unión de dos competentísimos compañeros (si bien ellos fueron sus artífices principales, los señores Carazony, Registrador jubilado, y Obiols, Magistrado) y que cristalizó en el nuevo artículo 41. Sin embargo, se alteró en algunas palabras su redacción, a pesar de que le daban un más recto y enérgico sentido de ejecución, pero, sobre todo, se le perturbó con el injerto extraño de admitir la prescripción como una causa más de oposición a las acciones que se conceden al propietario según el Registro, contra todo perturbador de sus derechos.

Con esta reforma se pretende se respete la propiedad inscrita, imponiéndolo así a los que la perturben. Pero para ello se había de proporcionar a los dueños de las fincas o de derechos reales sobre las mismas, un medio rápido que diera efectividad a sus derechos, evitando tuviera que acudir, como hasta ahora, a largos y costosos pleitos para pedir y lograr el reintegro en la posesión y disfrute de sus fincas. Y no debiera haber sido de otro modo, yá que resultaba un contrasentido que después de hacer constar los propietarios la adquisición de sus fincas y de los derechos impuestos sobre las mismas (por compra, herencia, hipoteca, etc.), no sólo en documentos notariales, sino mediante la inscripción en un Registro público, para que tales adquisiciones de fincas y derechos fueran conocidos y respetados por todos, sin embargo se encontraban después defraudados al comprobar que de muy poco les había servido adornar de tanta formalidad legal esas adquisiciones, puesto que tenían que acudir a un pleito ordinario para defenderlas,

cuando llegaba el momento de hacer efectiva la propiedad de esos derechos y a ello se oponía el que quería aparecer con algún derecho sobre la misma finca, aunque para nada se había ocupado de acreditar su adquisición y menos de hacerla constar en el Registro.

Es decir, que al dueño, a pesar de haber creído en la fe notarial y en el Registro de la Propiedad, sin embargo no se le daban acciones sencillas por las que, efectivamente, comprobara podía, sin obstáculo, hacer respetar rápidamente la realidad de sus derechos, pero lejos de esto, la mayor parte de las veces había de acudir, para defenderla, a luchar en un largo pleito y, además, con frecuencia, con litigantes que no perseguían sino mantenerse cuanto pudieran en la posesión de la finca, sobre todo si litigaban por pobre. Por esto nos atrevimos a afirmar desde el primer momento en cuanto salió la Ley que en adelante con la aplicación del nuevo artículo 41, los juicios por precario se habían acabado y a ello pudimos agregar que también ocurriría, en general, con una buena parte de los interdictos. Ello supone, por tanto, que el artículo 41 de la Ley Hipotecaria no sólo está fundado en necesarias y justas razones jurídicas, sino hasta en principios de sana y enérgica moralidad, al acabar en muchos casos con litigantes de mala fe, puesto que establece un *procedimiento rápido*, aunque, claro es, *provisional*, para reintegrar en sus derechos al propietario y, con ello, evitar la oposición caprichosa o sin razón legal, ya que si ésta surge se exigen garantías al contradictor de que ha de responder de los gastos, frutos o rentas y perjuicios que origine su oposición judicial.

Se comprenderá, por tanto, la utilidad y necesidad de esa medida, como tan ampliamente lo ha venido a confirmar su frecuente aplicación en la práctica, puesto que es raro el Juzgado de España donde no se haya utilizado este artículo para amparar los derechos del titular inscrito.

Ahora bien; a pesar de esa general difusión en la práctica judicial del artículo 41, sin embargo, para evitar confusionismos y, sobre todo, generalizar demasiado su aplicación, hemos creído conveniente debieran delimitarse los casos en que creemos resulta procedente se apoyen en él los propietarios registrales, para que sean amparados en sus derechos, de aquellos en los que no es adecuado el procedimiento sumario que en este artículo se establece. Por tanto, vamos a intentar delimitar los diferentes casos que pueden presentarse a la vista del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, según las distintas causas en que quiera apoyarse el

contradictor o poseedor de la finca para no abandonar ésta cuando la reclame su dueño según el Registro.

Examinando cada una de las causas de oposición a las acciones del titular inscrito que concreta y señala el artículo 41, podrá deducirse que algunas de ellas no se darán frecuentemente en la práctica, y así ocurrirá con la primera (falsedad de la certificación del Registro), con la tercera y con la cuarta (que la finca inscrita a favor del dueño que reclama resulte ser precisamente la misma que posee el opositor o que sea otra distinta de la que ocupa o posee el contradictor). Y no solamente no se darán con mucha frecuencia esas causas, sino, sobre todo, aunque se produzcan, no originarán probablemente larga discusión judicial, puesto que bastará probar al opositor que la finca, por ejemplo, que posee es distinta de la que reclama el titular según el Registro para que no pueda jugar la protección rápida que a favor de la propiedad registral establece el artículo 41. Pero, eso sí, para que cese la aplicación de ese artículo, han de estar *plenamente justificadas esas causas*, es decir, por ejemplo, que la certificación del Registro sea falsa o que sea finca distinta de la que reclama el dueño, la que luego resulta posea el que se opone a esa reclamación; o que los dos tengan inscrita la misma finca según las respectivas certificaciones del Registro, o sea, haya doble matriculación, y claro es no será, por tanto, este procedimiento abreviado del 41 donde se decidan estas cuestiones, sino, en su caso, lo será en juicio ordinario que termine y se resuelva por una sentencia.

De ahí, que de no resultar concreta y ciertamente probados esos hechos, habrá que rechazar la oposición y adoptar las medidas que pida el propietario para el reintegro y pleno ejercicio de sus derechos. Y así, por ejemplo, habrá de rechazarse alegar vagamente la oposición fundada en la causa de no ser la finca inscrita a favor del dueño que la reclama por el 41, la que efectivamente posee el contradictor, puesto que si ello no resulta comprobado de un modo seguro y pleno, habrá de rechazarse y seguir adelante la tramitación especial de este artículo y al final acordará el Juez las medidas solicitadas por el propietario inscrito, para tener la efectividad de sus derechos, pero sin perjuicio de reservar a las partes que en el juicio ordinario correspondiente entablen las acciones que crean les asisten. Por ello, si el dueño inscrito prueba que la finca descrita en el Registro es la que por su situación y linderos lleva el contradictor no inscrito, aunque éste funde su oposición en que su finca es otra, habrá de seguir adelante el procedimiento y efectos

que a favor del dueño le concede el nuevo artículo, fundado, además, en que mientras los asientos del Registro estén vigentes, viven bajo el amparo y protección de los Tribunales, según principio fundamental de nuestra Ley Hipotecaria, y por ello, de no aplicar el artículo 41 a favor del dueño, sería tanto como considerar que esas inscripciones no están vigentes, sino canceladas, y esto sólo se puede acordar en juicio ordinario y mediante sentencia firme, como hemos dicho, en la que se decreta su cancelación. Claro es que la resolución judicial dentro del 41 es sólo provisional y a las partes se le reserva su derecho en juicio ordinario, pero mientras tanto ha de reconocerse y ampararse judicialmente al titular registral, dando efectividad práctica a la existencia de los derechos consignados en las inscripciones no canceladas. De lo contrario, de no admitir con facilidad esas causas de oposición (no ser la misma finca sin probarlo plenamente; alegar la prescripción a favor del opositor, falsedad de la certificación, etc.), se iría precisamente contra la finalidad esencial que movió la nueva redacción de este artículo, y con ello perdería la eficacia y vigor que se le quiso dar al otorgar medidas rápidas, aunque provisionales, para la protección de la propiedad inscrita a favor del propietario que cuidó de publicar en el Registro sus derechos a fin de que se hicieran públicos para todos, previa constancia en un documento notarial. De este modo irá ganando mayor confianza la institución registral como garantía para los adquirentes en el tráfico de inmuebles y posesión de las fincas que adquieran al comprobar que es el instrumento eficaz y adecuado para proporcionar medios rápidos que le faciliten al dueño inscrito el ejercicio de sus derechos, evitando obligarle a tener un largo y costoso pleito ordinario, litigando, además, en parecido plano de igualdad, contra aquel que para nada se preocupó, en la mayor parte de los casos, de formalizar la adquisición de sus derechos en documento público y, además y sobre todo, como hemos dicho, hacerlos constar y notificar su existencia por medio del Registro de la Propiedad para que así fueren conocidos y respetados esos derechos por todos los demás.

Después de este previo comentario general sobre las cuestiones a que pueden dar lugar la aplicación práctica del artículo, se deducirá que las más frecuentes a discutir serán las de oposición comprendidas en la *causa segunda*, o sea la de poder alegar el contradictor posee la finca con derecho adquirido del propio dueño que la reclama o de su causante (por ejemplo, por un contrato de arrendamiento, de habitación, por

título de usufructo, etc.), e incluso oponerse a la petición del titular inscrito como, por ejemplo, alegando haberla comprado de otra persona en documento privado, haberla adquirido por prescripción, etc.

Pero esto nos lleva a examinar y delimitar la posición o carácter en que puede aparecer colocado el contradictor y que podemos reducirlas a tres bien distintas:

1.^a Oponerse al contradictor apoyando su *derecho a poseer* en un contrato u otro título jurídico que adquirió válidamente del dueño inscrito o de su causante, aunque reconociendo a éste sigue siendo dueño de la finca.

2.^a Oponerse, según otra causa que no sea la anterior, para no dejar la finca a favor del dueño que la reclama, o sea situarse en *precarista*, y

3.^a Oponerse por alegar que posee la finca porque es él su *dueño* y no el que la reclama como titular de ella en el Registro.

Es decir, que en las dos primeras oposiciones no se le discute al titular de la finca que no sea efectivamente el dueño de la misma, según así aparece en el Registro, sino que lo único que se le niega es que él tenga el derecho a poseerla y sí que lo tiene el contradictor (fundándose éste, por ejemplo, en un contrato de arriendo, etc.), mientras que en el tercer caso, se le llega a discutir al titular inscrito, más que la posesión, la *propiedad de la finca*, ya que en este caso el contradictor afirma que el dueño es él y no quien la reclama apoyándose en tenerla inscrita en el Registro.

Por consiguiente, vamos a examinar a continuación cada una de estas tres situaciones jurídicas del contradictor para concretar cuáles deben ser regidos por el artículo 41 y cuáles creemos no caben dentro del mismo, puesto que habrán de discutirse estas últimas cuestiones en procedimientos distintos, o sea en el juicio ordinario correspondiente.

Primer caso de oposición: Alegar en la demanda el contradictor que *posee* la finca por derecho que adquirió en virtud de un contrato u otra relación jurídica, contraída directamente del dueño inscrito o de su causante. Este caso puede darse con frecuencia en la práctica, sobre todo cuando el título o derecho a poseer por el opositor deriva o fué adquirido del propietario inscrito o de su causante, si bien esto puede ser desconocido por el dueño actual hasta el momento de presentar la demanda de contradicción por el poseedor. Es indudable que alegada y probada la existencia de tal contrato u otra causa jurídica (por ejem-

plo, legado del usufructo de la finca) por la que el opositor adquirió el derecho a poseer la finca, no cabrá ya la aplicación de las acciones y efectos del artículo 41 a favor del dueño del inmueble (que había solicitado del Juez cesara esa posesión y ejercitaba acciones reales contra el perturbador de sus derechos de propietario), sino que ha de prosperar en este abreviado procedimiento la oposición del contradictor, puesto que así le corresponderá en razón al respeto y protección judicial que debe guardarse a los derechos que legítimamente adquirió sobre la finca, convenidos en un contrato o por otro título legítimo del dueño o de su causante. Es decir, que aquí el opositor no discute ni niega sea dueño el que así aparece en el Registro y sobre tal punto no entabla discusión, puesto que tal derecho de dominio del titular inscrito lo reconoce y respeta, y sólo se opone el contradictor a que se le niegue la posesión de la finca por tener un derecho a poseerla adquirido del dueño que aparece en el Registro o de sus antecesores. En esta situación, resulta claro, por tanto, no cabe la protección y efectos del artículo 41 a favor del propietario inscrito, sino que, por el contrario, debe ser estimada la demanda del contradictor de conformidad con la causa 2.ª, que así lo previno y recogió.

Segundo caso: Fundar el contradictor su oposición en cualquier otra causa que no sea la de tener un contrato o título jurídico derivado del dueño o de su causante, es decir, que viene a colocarse en la situación de *precarista*. Aquí, por el contrario, creemos entra de lleno en juego el mecanismo y protecciones de este artículo y además, de tal modo, que, como queda indicado, es raro ya el caso de propietarios que se encuentren con ocupantes de fincas en situación de precaristas, que no intenten llegar al lanzamiento judicial aplicando la nueva reforma contenida en este artículo. De ahí el uso tan frecuente del mismo, por las sanas previsiones, que para evitar y cortar abusos, contiene este artículo contra los poseedores que, a pesar de no tener adquirido ese derecho del dueño o de su causante, se niegan a dejar la finca, pues por ello concede al dueño *acciones rápidas* "para proteger y restablecer sus derechos" mediante un procedimiento sencillo y barato. Es un acierto el haber llevado a cabo la construcción de este adecuado mecanismo jurídico que constituye el procedimiento y contenido del artículo 41, puesto que recogiendo lo que la práctica iba demandando para que tuvieran rápida eficacia sobre las fincas los derechos consignados en las inscripciones registrales, se ha dado un golpe de muerte a estos juicios

por precario, costosa y lenta arma judicial que hasta ahora se veían obligados a utilizar los propietarios si es que querían desalojar de sus fincas a los que sin título o contrato las ocupaban y, sin embargo, resistían a dejarla a sus dueños cuando éstos así lo reclamaban. Con esos pleitos por precario y con insolventes, parecían condenar al propietario inscrito a que cayera en la maldición del gitano: "Pleitos tengas y los ganes", pero ya tal condena o nocivo deseo habrá acabado con la puesta en práctica del artículo 41, porque no es fácil pueda oponerse y litigar, dentro de este nuevo procedimiento, ningún precarista y menos cuando se le exige una fianza adecuada que responda cumplidamente de todas las responsabilidades que en esa reforma se aseguran a favor del dueño. Pero, sin embargo, no se ha tenido esto siempre en cuenta al señalar pequeña cuantía a la fianza que debe constituir el contradictor, ya que da lugar al abuso de que se mantenga en la oposición y continúe el pleito siguiendo así en la posesión de las fincas, calculando que es más provechoso continuar disfrutando de ellas que abandonar el pleito, y lejos de esto desean que se prolongue cuanto pueda el litigio. Por consiguiente, tan claras y terminantes son las acciones que en la nueva Ley se conceden al dueño de un asiento vigente, que no es fácil la resistencia de los precaristas en este especial y abreviado procedimiento del 41 sí, además, se le exige una fianza adecuada para asegurar al propietario, en todo caso, la efectividad de la sentencia.

Tercer caso: Fundar el opositor su demanda de contradicción alegando no ya que posee la finca o derecho con un contrato o relación jurídica con el dueño de la misma, a que se refiere el supuesto primero, sino que tiene ese derecho porque afirma en su demanda de oposición, que él es *el dueño de la finca* y no quien aparece como propietario en el Registro y por ello reclama se le entregue la posesión de la misma. Aquí no se discute ya, como en el primer caso, el derecho a poseer la finca por persona distinta del dueño, según el Registro, sino que se va más allá y por ello la discusión es más profunda, ya que se discute, incluso, la propiedad de la finca. Es decir, reclamada su posesión por el dueño, frente a la propiedad reclamada por el Registro, surge ahora un opositor que la niega y sostiene que él es el dueño de la misma y no el titular inscrito. Puede aparecer fundando su contradicción, simplemente, alegando que la adquirió por algún título, ya sea de compra, de prescripción, legado, etc., pero que no procede de un título válido del dueño inscrito o de su causante, y, además, el título que alega para opo-

nerse no ha sido inscrito, con lo que está en abierta oposición también con una inscripción vigente a favor del que reclama conforme al 41 y por ello, mientras se le cancela, se ha de respetar. Es decir, que su título, el del opositor, a pesar de vivir fuera del Registro, cuya publicidad le notifica tiene dueño la finca que posee, quiere exhibirle ahora para paralizar y dejar sin efecto los derechos que a favor del dueño inscrito proclama el Registro, los que mientras existan y no estén cancelados vienen los Tribunales obligados a ampararlos conforme a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, desde que se dió por primera vez en España al implantar nuestro sistema registral de la propiedad inmueble. La protección del 41 es para todo titular inscrito, sea de inscripción primera o de inmatriculación, sin esperar a los dos años, por tanto, puesto que el artículo no distingue, ya que protege a todo titular inscrito, y esa fué la intención que inspiró este artículo, de acuerdo, además, de no reconocer a ningún opositor que no se apoyase en vínculo jurídico o contrato no derivado o convenido con el titular registral o con su causante.

Parece, por tanto, que resulta claro que en este caso no debe prosperar la demanda de contradicción y paralizarse las acciones que a favor del propietario se reconocen en el artículo 41. De no ser así, sería tanto como negar la finalidad de la reforma, demandada y exigida por necesidades de la realidad, que venía pidiendo se otorgasen al propietario inscrito acciones rápidas, aunque provisionales, para que sus derechos, que se habían hecho constar en el Registro, tengan efectividad y no queden consignados en las inscripciones como una mera declaración sin contenido real ni trascendencia sobre las fincas y precisamente en el atributo más esencial y real de la propiedad, cual es su ejercicio efectivo, mediante la posesión real de la finca. Pero fácilmente se alcanza que, cuestión tan delicada como es la de negar y pretender anular la propiedad que en el Registro está inscrita y declarada a favor de su titular, no puede ser discutida sin acudir a un pleito plenario, en el que prospere y se decrete tan grave resolución mediante una sentencia favorable al opositor, previas todas las solemnidades, discusiones amplias y garantías que en esos juicios ordinarios se establecen, pero a él sólo acudirá el contradictor si efectivamente cree que pisa terreno firme, es decir, si tiene un sano título de compra, herencia, prescripción, etc. Por ello, mientras tanto, habrá que otorgar al propietario inscrito las acciones que le otorga el artículo 41, pero siempre, claro es, que demuestre

que su inscripción está vigente y, por tanto, le corresponde el derecho de estar amparada por los Tribunales. Todo esto es análogo a lo que ocurre con el procedimiento sumario del artículo 131, para que ese rápido procedimiento no se paralice y la ejecución siga adelante y se evite se burle la finalidad inmediata y urgente que tiende a alcanzar y por ello no se interrumpe su marcha, sino sólo por alguna causa taxativa, como, por ejemplo: la falsedad del título hipotecario, pero demostrada documentalmente en un procedimiento criminal, etc. Es decir, que salvo por esa o alguna de las otras causas que taxativamente se citan y limitan, se ampara siempre al titular de la hipoteca mientras se demuestre *está vigente* la inscripción a favor del actor o acreedor hipotecario.

Todo este amparo y protecciones no son más que consecuencia del objeto fundamental por el que se estableció el Registro de la Propiedad en España para que hubiera seguridad en la adquisición de fincas y de sus derechos, a través de lo que se publicara en las inscripciones, para que los adquirentes de inmuebles tuvieran confianza y tranquilidad de que si adquirían y contrataban con los titulares según el Registro, evitarían verse defraudados luego al tener que defender y hasta correr el peligro de perder su propiedad en un pleito. Si para evitar esa incertidumbre y esas amenazas se estableció nuestro sistema hipotecario, con lo que confiados los propietarios en esas seguridades, realicen sus adquisiciones—por contrato, herencia, etc.—, al contratar sobre los inmuebles y esto lo realizan no sólo mediante su formalización, en documento o título público, sino, además válido y perfecto, porque así lo confirma la calificación del Registrador, luego han de ser, por consiguiente, amparados en los derechos que han adquirido, ínterin en un pleito plenario no se declare y decrete por una sentencia la cancelación de la inscripción de los mismos. Por consiguiente y mientras tanto, habrán de concedérsele al dueño las acciones y derechos que la Ley le otorga como titular inscrito y concretamente las del artículo 41, si es que no se quiere negar no sólo las protecciones de este artículo a favor del dueño inscrito, sino principio tan básico y necesario para la existencia de nuestro sistema registral de que la vigencia y efectividad de los derechos consignados en las inscripciones hay que respetarlas, puesto que aquéllas están amparadas, mientras estén vigentes, por los Tribunales de Justicia. Y no puede ser de otro modo, porque así, además, lo exige la *seguridad* para que exista normalmente el *tráfico y la contratación sobre los inmuebles*, lo mismo que ocurre en el tráfico mer-

cantil en relación al respeto y eficacia de los derechos o crédito consignado en la letra de cambio, revelando también aquí que esa exigencia hace que el derecho se subordine y sirva a las necesidades del tráfico y no al revés.

En efecto, ya dijimos en otra ocasión, que tal exigencia de dar crédito y fortaleza a las inscripciones de inmuebles es análogo a lo que ocurre en el *tráfico mercantil*, cuando se basa este crédito en el instrumento de la letra de cambio, ya que nuestro derecho exige que una vez aceptada no se le permita al librado excusa o pretexto alguno para pagarla a su vencimiento, a no ser, claro es, alegar la falsedad de esa aceptación, pero sin perjuicio de que después—de modo análogo a lo que establece el artículo 41—pueda ser impugnada en un juicio ordinario, pero no en el ejecutivo o especial, ya que éste ha de seguir adelante para hacer efectivos con urgencia los derechos—igual que en el 41—del propietario o tenedor de la letra. Tal prevalecer de los derechos del tenedor o dueño de la letra, contra la oposición del librado a no hacer efectiva su obligación, no se ha consignado en la Ley (nuestro Código de Comercio) por razones puramente jurídicas, sino por necesidades prácticas que piden y exigen no pueda entorpecerse el desenvolvimiento normal del tráfico mercantil. Luego si esto ocurre con la letra de cambio, cuyas formalidades se reducen al mínimo, en un “cliché” común para todas, con más motivo se ha de amparar y proteger con urgencia y energía, los derechos consignados en las inscripciones del Registro, ya que están rodeadas de plena formalidad—por medio de escritura pública—y de garantía al ser calificados previamente los documentos públicos por funcionario especial y competente, quien viene también a confirmar han sido otorgados por persona con capacidad y derecho para ello. De ahí, que todo esto al reclamarlo y exigirlo así el tráfico inmobiliario, lo mismo que el mercantil, *no son, por tanto, los intereses económicos los que se ponen al servicio del derecho, sino al revés, es el derecho el que se subordina* o se somete al servicio de aquéllos para vestirlos, ampararlos y darles seguridad en su desenvolvimiento normal en la vida social, lo que así se cumple en la transmisión de inmuebles por medio de la publicidad registral que notifica *erga omnes* la existencia y adquisición de los derechos sobre las fincas, para que por todos sean respetados, mediante su amparo y efectividad (posesión real de la finca, etc.) por los Tribunales al ordenar su cumplimiento.

Por tanto, entendemos que en este procedimiento de urgencia no

cabe admitir y discutir cuestión tan trascendental y grave como es la de admitir pueda impugnarse en un procedimiento abreviado nada menos que la propiedad o derechos inscritos a favor del titular, bastando alegar documentos o medios adquisitivos que no sólo han vivido fuera del Registro, sino que, además, no han sido previamente reconocidos y declarados en un juicio plenario, por lo que no podrán paralizar los efectos de los derechos proclamados en el mismo, y menos alegando, por ejemplo, simplemente que el contradictor ha adquirido la finca por medio de la prescripción, hecho tan fácil de alegar y más basado en la cómoda y frágil prueba de testigos. Por ello, algún Código extranjero llega incluso a no admitir la prescripción contra las inscripciones del Registro, ya que, sin duda, partirá de que el que está prescribiendo en realidad es el titular registral, puesto que, sin interrupción, todos los días, todas las horas, está proclamando a todos que la finca o los derechos inscritos tienen un dueño y, por tanto, quien intente poseer contra tan clara proclamación, lo hace a sabiendas de mala fe. Por consiguiente, no debe admitirse tal causa de oposición, sino después de ser declarada y ganada, mientras la admita nuestro derecho y no llegue a esa otra perfección, y por eso, hecho o causa jurídica tan extraña a la naturaleza y fines del 41, no fué consignada como causa de contradicción en el primitivo proyecto del mismo y si después al discutirse en la Comisión que lo preparó para su envío a las Cortes, pero con ello ha venido a ser algo anómalo y hasta perturbador, puesto que desentona del inmediato fin que se propone alcanzar con el sencillo y rápido procedimiento de este nuevo artículo encaminado a dotar al propietario de acciones enérgicas que le faciliten y amparen en sus derechos y que, por ello, no puedan ser paralizadas sino por causas concretas y declaradas como son las demás y así se consignaron desde el primer momento en este artículo.

Por otra parte, téngase en cuenta que en el artículo 41 se tendía, al igual que en el 131, que sólo pudieran discutirse dentro de su contenido hechos o cuestiones plenamente probados (por ejemplo, el contrato que diera derecho a poseer la finca a persona distinta del dueño por convenio con éste o con su causante; certificación que demostrara la doble inscripción de la misma; etc.) y, por consiguiente, no cabía admitir el hecho de la prueba testifical, si éste no resultaba previamente probado, adquirido y declarado, repetimos, por una sentencia judicial.

De no interpretarse así la finalidad inmediata de este artículo de

amparo y efectividad a los derechos inscritos, dará lugar, incluso, a facilitar que los litigantes de mala fe sigan en posesión de las fincas, análogamente, muchas veces, a la situación de los precaristas mientras dura el pleito ordinario y así, sosteniendo y alargando la discusión judicial, se van aprovechando el mayor tiempo posible de los frutos y rentas, que fué precisamente lo contrario de lo que se quiere alcanzar y evitar con la reforma contenida en este artículo, puesto que si, por excepción, entre muchos, existe algún opositor que haya adquirido efectivamente la propiedad, acudirá al pleito ordinario, pero la Ley se da para el caso general—el del propietario inscrito—de protección y amparo, lo mismo que para los interdictos del derecho romano, que amparaban rápidamente al caso general del dueño y sin perjuicio de que tales medidas protectoras tuvieran carácter también provisional.

Resumen: Con lo expuesto hemos pretendido delimitar los distintos casos que con más frecuencia pueden darse en la práctica judicial, según el diferente carácter con que aparecerá colocado el contradictor (ya sea como poseedor con título adquirido del dueño; ya como dueño frente al proclamado por el Registro, o ya simplemente como precarista) cuando el dueño inscrito reclama la protección judicial para la efectividad de sus derechos y para ello acude al sumario procedimiento ejecutivo (seguimos insistiendo tiene este carácter, ya que se trata de dar realidad o efectividad al derecho de propiedad) que se establece en el artículo 41, mecanismo rápido que era necesario se implantara en nuestro sistema de publicidad registral, si es que se quería vieran los propietarios tenía utilidad práctica para ellos el hacer constar y publicar la adquisición de sus fincas y de sus derechos sobre ellas (hipotecas, servidumbre, etc.) en el Registro de la Propiedad, a fin de que comprobaran, cuando llegara el momento de tener necesidad de hacer valer sus derechos contra ocupantes y perturbadores, sin contrato con ellos o con sus causantes, no habían de verse obligados a acudir—como si de nada práctico y rápido les sirviera el Registro—a un pleito ordinario, largo y costoso, para que se les respetase y amparase en la plenitud de sus facultades dominicales, especialmente reintegrándole la posesión real de las fincas.

A la vista de esas supuestas situaciones jurídicas en que puede aparecer colocado el contradictor a la reclamación del dueño de la finca, pretendemos delimitar los casos en que el titular inscrito debe estar cubierto por las protecciones rápidas que le otorga la aplicación del pro-

cedimiento y efectos del artículo 41, de aquellos otros en que no cabe la aplicación del mismo cuando resulten probadas plenamente algunas de las causas jurídicas de oposición que *taxativamente* se concretan—análogamente a lo que ocurre en la oposición al procedimiento sumario del artículo 131 de esta misma Ley—en dicho artículo.

Por ello, no estando plenamente demostradas algunas de esas causas de oposición—falsedad de la certificación del Registro; doble inmatriculación de la finca; sentencia por la que se haya declarado la prescripción, etc.—, no cabrá discutir las y probarlas en este urgente procedimiento (el que además está dirigido a cuestiones de derecho y no de hecho) destinado esencialmente a *restablecer*, provisionalmente, la integridad de las facultades dominicales del propietario que se confió en la validez y efectividad de los derechos inscritos y notificados a todos por medio del Registro de la Propiedad.

Por otra parte, esta reciente reforma no viene sino a seguir y reformar los principios básicos que inspiraron la implantación en nuestra Patria de un seguro tráfico de inmuebles para dar así seguridades a los adquirentes y propietarios de que podían contratar confiados en lo que el Registro les manifiesta concretándoles cuáles son los verdaderos dueños de las fincas, así como si éstas están libres o gravadas, para terminar de ese modo con la incertidumbre con que vivía la propiedad.

Pues bien, este objetivo de que el Registro no sea una entelequia, sino que sirva para dar efectividad práctica a los derechos del propietario, es lo que ha venido a seguir también el contenido y procedimiento abreviado del artículo 41 de la Ley, que no viene sino a seguir y robustecer esa idea fundamental que determinó la implantación de un sistema de Registro de la Propiedad en nuestra Nación. Y al crear, por tanto, el Estado esta Institución, quiso así establecer y fundar un sólido tráfico y crédito territorial. fin esencial, insistimos, de nuestra Ley Hipotecaria, dada, por consiguiente, para que los propietarios y prestamistas tuvieran la seguridad de que contrataban con los verdaderos dueños, ateniéndose para esa seguridad a lo que así manifestase el Registro de inmuebles que a ese fin creaba y organizaba esta Ley. Y no podía ser de otro modo, porque, como ya hemos dicho, que siendo esa la finalidad de nuestro sistema inmobiliario—como lo es, en general, el de todos los países—, *el derecho viene subordinado* a ese fundamental principio de protección del crédito, al dar seguridad a los contratantes y adquirentes de inmuebles confiados en la publicidad de los derechos

de sus dueños a través del Registro de la Propiedad. Luego el Derecho inmobiliario, para que no resulte una mera abstracción jurídica o sin contenido o efectividad, ha de vestir y servir de defensa de los intereses económicos que constituyan el tráfico inmobiliario, pero no a la inversa, o sea de éstos subordinados al derecho, puesto que éste debe cooperar al desenvolvimiento normal de la vida económica. Por otro lado, la protección necesaria de esos *hechos económicos* no es, en realidad, creaciones jurídicas de la vida moderna que se desenvuelven y se realizan por medio de los sistemas registrales de la propiedad inmueble—hoy también de la mueble—, sino que ya los romanos, maestros del derecho y sobre todo de recoger y amparar con éste las realidades prácticas, establecieron, como hemos dicho, a favor del propietario, las acciones interdictales, no como meras creaciones jurídicas, sino como instrumento legal práctico y rápido al servicio de los dueños de las fincas para proteger el ejercicio y respeto de sus derechos contra los ocupantes o perturbadores de las mismas. Con esto vemos también que desde antiguo ya se estableció, aunque del mismo modo con el carácter de medidas provisionales, un procedimiento rápido, amparador y restaurador de los derechos del propietario contra los que venían a negarlos, lo que también vino a darse en el derecho que elaboró la sabiduría jurídica de aquel pueblo, no por motivos, repetimos, de mera abstracción legal, sino de verdadera efectividad práctica para proteger hechos o intereses económicos de los propietarios.

De ahí, que tal finalidad fundamental de nuestro sistema de dar la mayor seguridad y claridad al tráfico y crédito territorial no debe ser olvidado, sino que debe tenerse siempre presente, para así constituir la meta a que se debe tender y lograr más plenamente las reformas legislativas de nuestro sistema, a fin de que éste alcance el grado de seguridad que poseen otros extranjeros—Suiza, Alemania, Suecia, etc.—, lo que ha dado lugar a la gran difusión del crédito territorial, que tan completa ha sido que ha podido ayudar a desarrollarse en esos países intensamente esta rama tan importante de la economía nacional, no sólo primero su agricultura, sino después, y además extraordinariamente, su industria.

Si se tuviera siempre en cuenta esa seguridad en que ha de desenvolverse el tráfico y crédito territorial, amparando al propietario inscrito y no tanto por razones de estricto derecho, sino para facilitar el normal desenvolvimiento de la vida económica nacional, mediante su públi-

dad y conocimiento a través del Registro de la Propiedad, no llegarían quizá a plantearse cuestiones doctrinales, como la de si el derecho de hipoteca nace o se constituye cuando se verifica su inscripción, puesto que es el único medio de que efectivamente esté amparado y protegido el interés económico del acreedor, al notificar la existencia de la hipoteca y así sea siempre respetada por todos los posteriores adquirentes, como derecho real que grava y sigue unido a la finca, mientras no quede cancelada: la hipoteca representa el prototipo del crédito territorial basado en la publicidad registral.

LEONARDO CIMIANO,
Registrador de la Propiedad.