

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

Dedicada, en general, al estudio del ordenamiento jurídico
y especialmente al régimen hipotecario

Año XXV

Septiembre 1949

Núm. 256

MEDITACIONES HIPOTECARIAS

La buena fe y la publicidad del Registro

SUMARIO

- I. Una interrogación con perspectivas.
- II. La buena fe en los sistemas de Registro.
- III. La buena fe en la vigente legislación hipotecaria.
- IV. Los efectos de la inscripción y la buena fe.
- V.—Sublimación, frente a la usucapción, de la buena fe del titular inscrito.
- VI. Buena fe «contra tabulas».
- VII. Conclusiones.

I.—UNA INTERROGACIÓN CON PERSPECTIVAS.

Aunque los temarios de oposiciones deben revestir un carácter eminentemente práctico, pues su finalidad es la selección de profesionales que van a aplicar el Derecho positivo, y no a legislar ni a crear escuelas doctrinales, ni aun siquiera a cultivar la nomotesia, es plausible que contengan, en discreta medida, preguntas y cuestiones teóricas que sirvan para acreditar conocimientos más elevados que los simples textos legales y, sobre todo, para que el opositor ejercite el personal discurso por cauces y caminos poco trillados.

En el último programa para las oposiciones a Registros, y en su parte relativa a Legislación hipotecaria—que los redactores procuraron ajustar ceñidamente a la Ley y al Reglamento vigentes—, surgen de vez en cuando algunos temas o preguntas sueltas que formulan problemas sin solución legal concreta, en los cuales, por consiguiente, todas las opiniones son admisibles, aun las más originales, a condición de que se apoyen en fundamentos racionales y no se olviden de la Lógica jurídica.

Es una de estas cuestiones (1) la referente a la "posibilidad de buena fe en el usucapiente ordinario frente a la publicidad del Registro". La materia es, no ya atractiva, sino sugestiva. El interrogante que a los opositores se formula abarca un horizonte cuajado de perspectivas, y creo que merece algunas reflexiones, sin ánimo ni pretensión de agotar el tema, ni siquiera de apuntar una solución indefectible de esas —*rara avis*— que son unánimemente admitidas.

Mas, para mejor enfoque del problema y encuadrarlo adecuadamente en el conjunto de las instituciones inmobiliarias, conviene exponer sumariamente algunas indicaciones sobre el influjo de la buena fe y de su reverso o contrafigura, la mala fe, en el ámbito inmuniante del Registro de la Propiedad.

II.—LA BUENA FE EN LOS SISTEMAS DE REGISTRO.

Innegable es, según afirmó el llorado Notario madrileño Manuel González (2), que la "buena fe" es un elemento jurídico primario que se intuye más que se define y que pertenece a esos principios vitales que están en perenne irradiación jurídica, aun al margen de los Códigos.

Cualquiera que sea el concepto que se tenga del Derecho y aun de la Moral, y aun que se niegue la existencia de patrones universales y permanentes, sin límites de espacio ni de tiempo, a los que deban ajustarse las normas éticas y los preceptos jurídicos, resulta inconcebible un Derecho sin raigambre moral o una Moral que no pretenda infiltrarse en el campo jurídico. Siempre los legisladores aspiraron a encarnar en sus mandatos positivos un ideal ético, de justicia superior; y los moralistas soñaron con ver convertidas sus doctrinas de reforma social en normas obligatorias. Los grandes legisladores que la Historia enumera, desde Licurgo a Napoleón, sin olvidar a nuestro Alfonso X, y los grandes reformadores sociales, desde Platón a Tomás Moro, pasando por Savonarola, confirman este aserto.

No es extraño, siendo así, que la buena fe, como reflejo induda-

(1) La pregunta concreta es la siguiente: «¿Es posible la existencia de la buena fe contra los pronunciamientos del Registro?». (Tema 17 de «Principios generales de Derecho Inmobiliario y Legislación Hipotecaria española», del Programa de 6 de marzo de 1948.)

(2) Manuel González Rodríguez: «Bocetos jurídicos: La buena fe y la seguridad jurídica», en el tomo III de los «Anales de la Academia Matritense del Notariado», pág. 327.

ble de las normas éticas—pues no es, en síntesis, sino un modo de obrar atemperado a esas normas—haya irradiado siempre su luz en las diversas exteriorizaciones positivas del Derecho, singularmente en las influidas por la legislación canónica. Al orientarse el Derecho privado hacia un norte moral, las leyes han protegido múltiples relaciones jurídicas, basadas en la honradez, en la lealtad, en la conducta prudente; en una palabra, en la “buena fe”, o sea en una causa procedente del campo de la Ética.

En el Derecho civil, trasunto jurídico de la total actividad humana, las normas éticas se advierten constantemente a través de lo que se denominan buenas costumbres, buena fe, conducta de buen *pater familias*, etc. Ya la regla moral deja de ser un principio normativo, o una regla hermenéutica o una orientación judicial, y la buena fe se presenta como precepto de Derecho escrito. Si para proteger situaciones de buena fe suele establecerse un precepto derogatorio de una norma general, también para sancionar la mala fe se excluye a ésta de la aplicación de una regla genérica.

Pero en el Derecho inmobiliario registral, por naturaleza formalista, la buena fe tiene que tropezar con mayores obstáculos en su triunfal camino. A la finalidad de la seguridad del tráfico, de la certeza del dominio y de la difusión del crédito territorial es necesario sacrificar bastantes cosas.

El juego casi siempre automático de los efectos de la inscripción, sabiamente articulados para que el Registro publique, legitime y asegure *erga omnes* los derechos inmobiliarios, podría facilitar combinaciones y ardidés inmorales urdidos por la mala fe. Para evitarlo, dulcificando la rigurosidad del principio de fe pública, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a pesar de las lamentaciones de los hipotecaristas a ultranza, impuso sin vacilación el requisito de la buena fe para conceder al titular inscrito en toda su amplitud las inmunidades y beneficios que la inscripción proporciona (3).

(3) Es sobradamente conocida esta persistente doctrina del Tribunal Supremo. Ya en su sentencia de 9 de julio de 1900 declaraba que «las causas de nulidad y resolución del derecho del otorgante han de ser desconocidas por el adquirente en el acto de contratar, puesto que estando cerciorado de ellas no tiene el carácter de tercero y falta la base de la ficción legal en que descansa la garantía del Registro». Y en la de 13 de mayo de 1903 negaba buena fe, y, por tanto, la cualidad de tercero y la invulnerabilidad registral al que contrata una hipoteca con quien sabe que ya no es dueño de la finca por haberla vendido. Y en el mismo sentido se producen las

Cierto es que en un sistema de Registro de absoluta sustantividad—que acaso nunca haya tenido plena encarnación legislativa—las circunstancias éticas habrían de quedar extramuros del Registro, y la buena o mala fe de los titulares resultaría indiferente para la efectividad del sistema.

Si a la inscripción se le atribuye en todo caso efectos de cosa juzgada, basados en inatacables presunciones *juris et de jure*; si se admite la abstracción absoluta de los negocios jurídicos reales con independencia completa de sus presupuestos causales; si el mecanismo de la fe pública registral actúa con sólo el mando o palanca del asiento, entonces, ciertamente, la buena fe carece de sentido en el ámbito del Registro y la Moral mendicará en vano ante la cerrada puerta de éste.

Pero también entonces habríamos deshumanizado el Derecho inmobiliario, habríamos hecho de él un perfecto teorema matemático, una implacable logística, un acabado juego de abstracciones y formalidades, algo arquitectónico, puro, frío, pero inservible para las relaciones jurídicas humanas. Equivaldría a lo que en otro lugar (4) me atreví a calificar de “cubismo hipotecario”, recordando la “deshumanización” de las Bellas Artes, en la postguerra anterior, que produjo el ultraísmo literario, el cubismo pictórico y las puras formas geométricas en la escultura, sin vida ni expresión humanas.

El legislador no podía llegar a tanto, y no llegó. Las teorías ultrarradicales de la ciencia inmobiliaria de antaño fueron sustituidas, según afirmó Jerónimo González (5), por el sistema legislativo de protección jurídica al comercio y trato de buena fe, que preside también las demás ramas del Derecho.

Ya la Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria refleja, con la reiteración de un “ritornello”, la preocupación ética de sus preclaros redactores a través de locuciones y conceptos inequívocos, aunque luego, en el texto del articulado, no empleen nunca la expresión concreta de “buena fe” (6). Que tampoco figura como epí-

sentencias de 23 de marzo de 1906 y otras muchas, entre las más recientes, las de 12 de enero de 1943, 30 de diciembre de 1944, 6 de julio de 1945, 11 de febrero de 1946, 6 de abril de 1946 y 8 de mayo de 1947.

(4) En la «Introducción» a mis «Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria»; pág. 14.

(5) Jerónimo González: «Principios hipotecarios», pág. 194.

(6) Sin embargo, conforme afirmó Gómez de la Serna y ratificaron Galindo y Escosura, «no hay un solo artículo en la Ley Hipotecaria que favorezca al adquirente de mala fe». Por el contrario, según J. González,

grafe alfabético en los índices de las obras doctrinales y hermenéuticas y centones jurisprudenciales del siglo pasado y primeros lustros del presente.

Mas era evidente que el sistema de Registro moderno no podía ser, para el fraude, un "burladero", según la vieja frase de Hernández Ariza, puesta de nuevo en circulación por el ágil ingenio de González Palomino (7). La inscripción se concibió y se concibe, con más exacto simil, como una "trinchera" desde la que, con buena fe, se defienden eficazmente legítimos derechos. En esta idea abunda, sin duda, el insigne Núñez Lagos, cuando al negar a la inscripción el carácter de "cuna" de los derechos reales, la equipara a un "castillo" que les hace respetar (8). En el castillo—agrega este autor—no se nace; se defiende.

El titular registral no necesita ser un espíritu seráfico; pero ello no quiere decir que deba concederse la protección del sistema a pícaros y truhanes cuando intenten trucos de prestidigitación documental para beneficiarse, como honestos diablos, de la fe del Registro. Aunque la buena fe no constituya un principio hipotecario, que en verdad no lo es, sino un presupuesto de toda protección legal, y aunque no sea un requisito que necesite acreditarse para llegar al Registro, pues a todo el que llega se le presume en principio, nadie niega que las inmunidades y beneficios de la institución no pueden alcanzar ni dispensarse a la mala fe conocida o demostrada. Fraudes, estafas, dolos y cualesquiera maquinaciones insidiosas no deben hallar derecho de asilo en los libros y folios registrales.

La dificultad estriba en determinar cuándo y de qué modo puede verse, al trasluz de una buena fe presumida, la realidad de una mala fe acreditada. Porque el requisito de la buena fe, en los sistemas de inscripción, es patentemente un arma de doble filo, que ha de manejarse con exquisito tacto. Un paso de más reduce el valor de los asientos a una simple formalidad que no vale la pena, y un paso de menos puede convertir al Registro en el auténtico burladero que celestinee al fraude.

La buena fe, estado normal psíquico, se presume; su reverso, la

la buena fe es indispensable para que el titular inscrito logre la protección debida.

(7) José González Palomino: «La liberación de cargas y la nueva Ley Hipotecaria», pág. 27.

(8) Rafael Núñez Lagos: «El Registro de la Propiedad español», página 55.

mala fe, estado patológico del espíritu, hay que probarla. Probada, el Registro deviene inoperante para el titular que adolece de esa tara moral. Esa y no otra es la simple fórmula, que procura hermanar la rigidez automática de los efectos de la inscripción, a veces drásticos, con el imperio insoslayable de los postulados éticos. Con ella, la institución del Registro nada pierde; por el contrario, gana en prestigio, en autoridad y en estimación pública, pues se sabe que no va a proteger engaños y tropelías, como sucedía en el antiguo sistema de publicidad por la apariencia posesoria, en que los estelionatos, los alzamientos, las ocultaciones fraudulentas, etc., estaban a la orden del día, hasta el punto de hacer inexcusable el cambio radical de sistema (9).

Lo que hay que demostrar, por tanto, no es la buena fe, sino su falta, o sea la mala fe, ya que en el mismo punto donde aquélla termina empieza ésta. Por regla general, la jurisprudencia, única fuente de normas sobre la materia antes de la nueva legislación hipotecaria, hacía coincidir la mala fe del titular inscrito con el conocimiento por parte de éste de la inexactitud del Registro, discrepante con la verdad jurídica real. Al conocer tal inexactitud el titular no podía alegar que había contratado fundado en la expresión del Registro, pues sobre la apariencia formal prevalece la realidad efectiva y conocida. La tutela de la apariencia o protección registral, según Jerónimo González, "carece de base cuando el que la alega conocía la inexactitud o deficiencia del Registro, y lejos de haber sido inducido a error por sus declaraciones, trata de conquistar la ventajosa posición del titular inscrito" (10). En la misma posición se colocan López Palop y Campuzano, argumentando del siguiente modo: "El fundamento de la protección que a sus titulares concede el Registro se halla en la publicidad; la protección obedece.

(9) No será ocioso repetir aquí una vez más los archisabidos párrafos del Real decreto de 8 de agosto de 1855: «Nuestras leyes hipotecarias (las anteriores a 1861) están condenadas por la ciencia y por la razón, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan sobre sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni aseguran debidamente a los que sobre esta garantía prestan sus capitales». En tal situación, rigurosamente exacta, la reforma era urgente e inaplazable; y la reforma se hizo con la organización del Registro de la Propiedad, y como presupuesto necesario para el funcionamiento de éste, con la ley del Notariado. Tanto los Registradores como los actuales Notarios son hijos legítimos de la misma fecunda matriz: la legislación inmobiliaria de 1861.

(10) J. González: «Principios hipotecarios: El principio de buena fe», página 188.

pues, a la publicidad no al Registro, que es sólo un órgano de la misma; luego cuando la publicidad actúe, aunque no sea a través del Registro, deberá existir idéntica protección" (11). Posición ratificada por la sentencia de 23 de marzo de 1906, al declarar que el conocimiento de la inexactitud registral, base de la mala fe, puede derivar no sólo del texto de los libros hipotecarios (publicidad *registral*), sino también de hechos que tienen que herir forzosamente los sentidos, como las servidumbres aparentes, o de actos que haya realizado el mismo supuesto tercero (publicidad *física*). Doctrina reiterada por otras muchas resoluciones del Tribunal Supremo.

Claro es que esta doctrina del "conocimiento" de la inexactitud registral ha de ser aplicada con cautela y parsimonia, pues como acertadamente sostiene González Palomino, nunca debe perjudicar el conocimiento del Derecho, y la intención de prevalerse de una ventaja legal (por ejemplo, la derivada de la prioridad registral) no es en sí misma ilícita. La buena fe que al titular inscrito debe exigirse es lisa y llanamente una buena fe de tráfico, una falta de intención dolosa, una carencia de ánimo fraudulento (12).

En suma: para gozar de la protección de un sistema como el nuestro, tan influenciado por el factor ético de la buena fe, el titular inscrito no necesita ser ni un *homo ignorans* ni un *homo sapiens*: le basta ser un ciudadano corriente que haya creído honradamente al negociar sobre inmuebles y derechos reales que el Registro expresaba la verdad. Nada más, y nada menos, que eso.

III —LA BUENA FE EN LA VIGENTE LEGISLACIÓN HIPOTECARIA.

Si en la legislación anterior no existía precepto que de modo expreso exigiese la concurrencia de buena fe para obtener la protección registral, el preámbulo de la Ley de Reforma de 1944 ya anunció paladinamente que la nueva legislación iba a recoger la orientación ética de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. "La presunción legitimadora—dice—sería insuficiente para garantizar por sí sola el tráfico inmobiliario, si el que contrata de buena fe, apoyándose en el Registro, no tuviera la seguridad de que sus declaraciones son incontrover-

(11) E. López Palop y F. Campuzano: «Apéndice a los Temas de Legislación Hipotecaria». Madrid, 1920, pág. 111.

(12) J. González Palomino: «La liberación de cargas y la nueva Ley Hipotecaria», pág. 27.

tibles." Y, casi a continuación, añade: "La inscripción solamente protege con carácter *juris et de jure* a los que contrataren a título oneroso mientras no se demuestre haberlo hecho de mala fe."

Y, en efecto, el artículo 34, que nos da la fotografía del tercero normal, *perfecto* pudiera decirse, exige la buena fe para mantenerle en su adquisición onerosa e inscrita (*inmunidad absoluta*); y aunque no define el concepto de buena fe—pues como noción o cuestión de hecho debe quedar en cada caso concreto a la apreciación de los Tribunales—, señala una pauta segura para éstos al agregar que la buena fe del tercero se presume siempre "mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro". O sea que ese conocimiento destruye la presunción y priva al adquirente de la cualidad específica de tercero registral al negarle la base ética de la buena fe.

El artículo 36 perfila el concepto de una buena fe más exigente que da por resultado la figura de un tercero anormal, *pluscuamperfecto*, que para no ser vencido por la usucapión no sólo debe haber ignorado la inexactitud del Registro (por no haber conocido una posesión ajena a título de dueño y por el tiempo legal sobre la finca adquirida), sino que además se le exige que no haya tenido medios racionales y motivos suficientes para adquirir ese conocimiento. Si tales "medios racionales" o "motivos suficientes" han existido (que siempre existirán), la presunción de buena fe desaparece para dar paso a la presunción de conocimiento (culpa lata) y el titular registral queda a la intemperie del Código civil sin abrigo alguno hipotecario. Con razón afirma Núñez Lagos que el citado artículo 36 agrava mucho la posición del tercero. ¡Como que quien, por inverosímil evento, alcance la palma de esa buena fe "*pluscuamperfecta*", más que para este mundo terrenal ha de estar para el cielo y los altares!

También el artículo 37, al regular la acción pauliana en contacto con el Registro, alude a la buena fe en su reverso más extremado: obra de mala fe quien es cómplice en el fraude, y su adquisición queda impropetada respecto a las acciones rescisorias de los acreedores defraudados. El simple conocimiento de haberse aplazado el pago del precio no implicará por sí solo complicidad en el fraude.

Ha romado, pues, carta de naturaleza en la vigente legislación hipotecaria la buena fe, no como un principio especial que la informe, sino como un concepto ético que, tanto en su aspecto objetivo como en el subjetivo, así en su manifestación positiva como en exterioriza-

ción negativa, orienta y gobierna todo el ordenamiento jurídico privado.

El texto vigente, a excepción del artículo 36, que, como luego se verá, ha aumentado quizá el confucionismo de la anterior legislación, aplica correctamente el postulado de la buena fe al hacerla consistir en el desconocimiento de la inexactitud del Registro, o sea de que existe desacuerdo, en orden a los derechos inscribibles, entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral. Quien sabe en el momento de adquirir que realidad y Registro discrepan, no obra de buena fe. Claro es, como dice Núñez Lagos, que en el sistema español, en el que existen derechos reales válidos fuera del Registro, la inexactitud de éste ofrece gran amplitud al concepto de buena fe y, por tanto, el conocimiento por los terceros de esa realidad extrarregistral es de grandes posibilidades (13). De grandes posibilidades, por supuesto, para hacer perder al tercero su cualidad y privarle de su protección especial. El pasar de la esfera de la experiencia—conocimiento efectivo—a la de la conducta normativa—conocimiento presunto—es tan grave que la Ley sólo ha dado ese paso al enfrentar la usucapión consumada con el tercero, pero no en las relaciones de éste con las demás situaciones jurídicas (nulidad o resolución del derecho del transferente, colisión de derechos, etc.) para las que se conforma, como causa obstativa de la buena fe, con el conocimiento efectivo y demostrado.

Y menos mal también que el ámbito de aplicación de la buena fe en el recinto registral es bastante reducido, según a continuación vamos a ver.

IV.—LOS EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN Y LA BUENA FE.

Porque, en efecto, los muy variados efectos que en mayor o menor grado produce la inscripción en nuestro sistema legal (*constitutivos, presuntivos, inmunizantes o defensivos y activos*) no quedan subordinados en todo caso, ni mucho menos, a la buena fe del titular inscrito, beneficiario de aquéllos.

Es opinión unánime de la doctrina (J. González, Núñez Lagos, Angel Sanz, Roca Sastre) que el ámbito de aplicación del requisito de buena fe coincide con el de aplicación de la *fidēs pública*. Es decir,

(13) Rafael Núñez Lagos: «El Registro de la Propiedad español», página 71.

que sólo para tan drástico efecto de la inscripción, que a tenor del artículo 34 de la Ley inmuniza en absoluto al titular frente a posibles acciones del dueño real o extrarregistral, es necesario que el titular inscrito haya obrado de buena fe.

Más conviene analizar, separadamente, los distintos grupos de efectividades en su contacto con la buena fe para llegar a conclusiones más concretas.

Los efectos constitutivos, tan escasos en nuestra legislación, pueden también paralizarse por la falta de buena fe del titular. Centrados sobre la inscripción, que imprime carácter de derecho real al que antes no lo tenía, hay que atender al momento de aquélla y no debe ser protegido el que pide se extienda a su favor un asiento de eficacia constitutiva cuando antes de ese momento conozca la inexactitud del Registro, aunque la desconociera en el momento del acto o contrato. Jerónimo González, defensor de esta opinión, ponía dos ejemplos (14). Uno, el de quien acepta un crédito hipotecario, después de inscrito a su nombre, pero con pleno conocimiento de que el dueño efectivo no es el hipotecante que ha otorgado la escritura unilateralmente. Y otro, el de quien inscribe una hipoteca después de saber que no era dueño el hipotecante, o el del cesionario de un crédito extinguido que conoce la escritura de cancelación momentos antes de presentar su propio título en el Registro. En todos estos supuestos es más que dudoso que los efectos constitutivos se produzcan y que la hipoteca haya quedado eficazmente constituida *erga omnes*.

Los efectos presuntivos, más amplios, subsisten en tanto no se acredite la mala fe del titular, precisamente por ser la buena fe una de las más importantes presunciones que confiere el sistema. Por ser las presunciones *juris tantum* pueden ser destruidas por prueba en contrario, y si se destruye la presunción de buena fe pueden quedar como consecuencia aniquiladas las restantes. En este sentido, tanto la presunción genérica del artículo 38 de la Ley como la extintiva del artículo 97, pueden resultar afectadas por la buena fe del titular.

En cuanto a los efectos defensivos o inmunizantes, tan numerosos y proteicos, apenas son influidos por la conducta de buena o mala fe del titular. Excepto, como es natural, la inmunidad absoluta regulada en el artículo 34 y la casi ilusoria frente a la usucapción que concede el artículo 36, las demás inmunidades, relativas, atenuadas, quedan fuera

(14) J. González: «Principios hipotecarios», pág. 204.

del área del requisito de la buena fe. Tal ocurre con la inmunidad puramente registral del artículo 17, con la del artículo 20 frente a actos y contratos no consentidos por el titular inscrito, con la del párrafo segundo del artículo 38, típicamente procesal, con la del párrafo tercero del mismo artículo frente a procedimientos ejecutivos y de apremio.

Finalmente, los efectos activos o de actuación jurídica tampoco son afectados por la presencia o carencia de buena fe del titular. Las facultades dispositivas registrales a que se refiere el párrafo primero del artículo 20 corresponden a todo titular, cualquiera que sea su posición ética. Es más: la mala fe no es un elemento transmisible que pase de uno a otro titular, como el tiempo de la posesión a efectos de la prescripción, y por ello un titular de mala fe puede inmunizar a un adquirente que sea de buena fe. Tampoco el artículo 313 cae dentro del campo de la buena fe, y en todo caso los documentos inscritos serán admitidos por Juzgados, Tribunales y Oficinas con independencia del fondo ético del titular que los presente. Ni el artículo 41, con su especial proceso de ejercicio de acciones reales dimanantes de derechos inscritos, puesto que para su incoación no se requiere la cualidad de tercero, sino solamente la de titular vigente según el Registro.

Esto nos lleva a la conclusión de que la nueva legislación ha centrado lo mejor posible el difícil problema de compatibilizar el elemento moral con los necesarios resortes del sistema, y reduce la exigencia de la buena fe—salvo en el artículo 36—a los límites estrictos en que tal exigencia se ha entendido ineludible para evitar fraudes montados sobre el valor de la inscripción, pero cuidando de no rebasar tales límites a fin de no privar al Registro de su eficacia protectora y ofensiva.

V.—SUBLIMACIÓN, FRENTE A LA USUCAPIÓN. DE LA BUENA FE DEL TITULAR INSCRITO.

El citado artículo 36 de la vigente Ley Hipotecaria resuelve o intenta resolver los difíciles problemas que plantea el contacto de la usucapión, como modo civil de adquirir derechos, con la institución del Registro. Una disyuntiva se ofrecía al legislador: o conceder la primacía y la inscripción y declarar imprescriptibles los derechos debidamente inscritos, o conceder preferencia a la posesión efectiva y de-

clarar que ésta, complementada con los requisitos, de tiempo y, en su caso, de título y buena fe, vence siempre al asiento, cualquiera que sea su titular. La legislación no se ha atrevido a seguir ninguna de estas direcciones radicales, y aunque ha querido seguir una tercera posición de relativo eclecticismo, lo cierto es que ha debilitado la invulnerabilidad del tercero y, por tanto, ha dado marcha atrás en el desenvolvimiento progresivo de nuestro sistema.

El nuevo artículo 36 de la Ley pretendió corregir errores de la legislación anterior—imputables, más que a su contexto, a sus diversas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales—, pero el resultado es que ha aumentado las diferencias interpretativas, que ahora son más profundas, ha creado la confusión y ha aminorado la eficacia de la inscripción y, con ella, la seguridad del tráfico, aunque acaso se propuso lo contrario.

Angel Sanz, con su indiscutible autoridad en este punto, reconoció que las normas del artículo 36 “no estaban exentas de complicación a pesar de haberle prestado atención preferente la Comisión redactora” (15); y yo, en otro lugar, expuse mi opinión de que tales normas “eran complicadas con exceso”. Los antiguos logogrifos provocados otrora por el concepto del tercero van a desplazarse ahora hacia la inteligencia y alcance del artículo 36.

En la lucha entre Registro y usucapión, el titular inscrito lleva la peor parte. Al usucapiente ordinario o extraordinario—personificado en un personaje con categoría de mito, el “tío Celedonio”—, se le ha mimado y protegido; en cambio, al titular registral se le ha tratado con un rigor que no dudo en calificar de excesivo, puesto que se aplica a quien se ha sometido sumisamente a todas las normas legales y fiscales de un Estado civilizado, y de incomprensible, puesto que se le posterga a quien actúa fuera de ese orden estatal anárquicamente, como si aun en pleno siglo XX se viviese en sociedades de terrenos *nullius* y de cultura incipiente.

Rehuyo la tentación, peligrosa de suyo, de parafrasear la retorcida sintaxis y aun el léxico jurídico (*usucapión total*, *usucapión comenzada*, etc.) de dicho artículo 36. Mas no puedo soslayar unas consideraciones sintéticas, indispensables para situar el problema que motiva este trabajo.

15) Angel Sanz Fernández: «La reforma de la Ley Hipotecaria», en «Revista de Derecho Privado», enero 1945, págs. 21 y sigs.

En las instituciones inmobiliarias hay que diferenciar netamente, tratándose de nuestro Derecho positivo, dos categorías o especies de propiedad inmueble: la inscrita en el Registro y la no inscrita. No es la que antecede una opinión personal, que carecería de valor. La sostuvo, con su autoridad magistral, JERÓNIMO GONZÁLEZ (16), y hoy nos la ratifica expresamente el notable preámbulo o exposición de motivos de la Ley de 1944 (17): y lo corrobora el ministro de Justicia, Sr. Aunós, en su discurso, presentando el proyecto de la Ley a las Cortes (18).

Hay que partir de esa diferenciación, y de que la inscripción, como determinados sacramentos, "imprime carácter" a la propiedad—es decir, determina de modo indeleble las normas jurídicas a que queda sometida—, para no extraviarse en la hermenéutica de la especial legislación del Registro, que no siempre admite una simple versión civilista. Es una distinción capital, que el Código civil reconoce, puesto que a cada momento deja a salvo, en numerosas instituciones, los preceptos especiales de la legislación hipotecaria (véanse los arts. 462, 608, 647, 975, 1.537, 1.549, 1.880, etc.).

La principal consecuencia que se deduce de tal diferenciación es ésta: La propiedad inmueble no inscrita vive regulada exclusivamente por el Código civil, a extramuros de la legislación especial del Registro, y en cambio la propiedad inscrita y los derechos reales que la afectan son regulados preferentemente por la legislación especial, y en todo lo que ésta no determina, por las normas ordinarias del Código. Así, por ejemplo, el derecho real de hipoteca no puede establecerse con eficacia sobre la primera clase de propiedad (la no inscrita), y tratándose de la segunda (la inscrita), cualquier derecho real, incluso el dominio, no alcanza su estado definitivo de madurez, su trascendente eficacia *erga omnes*, incluidos los titulares inscritos, sino cuando se inscribe a su vez en el Registro, cualquiera que sea el grado de consumación ob-

(16) J. González: «Estudios de Derecho Hipotecario (Orígenes, Sistemas y Fuentes)». Madrid, 1924, pág. 37.

(17) Afirma dicho preámbulo que «cierto es que el vigente ordenamiento inmobiliario implica la coexistencia de dos clases de propiedad: la inscrita y la no inscrita, sometidas a regímenes distintos».

(18) Ratificó el Sr. Aunós que «no cabe duda de que nuestro sistema permite la coexistencia de dos formas de propiedad: la inscrita y la no inscrita», y llegó a sostener, nada menos, que esto es un trasunto, a lo largo de los siglos, de la distinción romana entre el dominio quirritario y el bonitario.

tenida por el título y la tradición: es decir, por las normas civiles aplicables.

Pues bien; apliquemos ahora esa distinción a la usucapión.

La de fincas no inscritas en el Registro se regula exclusivamente por el Código civil, y no interesa al objeto de este estudio. La de la propiedad inscrita se rige preferentemente por las disposiciones de la Ley Hipotecaria, y defectivamente, por las del Código.

¿Qué normas especiales contiene la vigente legislación hipotecaria sobre la usucapión? Toda su doctrina se contiene en los artículos 35 y 36.

Según éstos, la prescripción puede actuar en favor del titular inscrito o en contra del mismo. En el primer caso se produce la prescripción *secundum tabulas* (que no debe confundirse con la prescripción *tabular*, de la que en nuestra legislación sólo hay un ejemplo: la conversión de las inscripciones posesorias en inscripciones de dominio por el simple transcurso de diez años), y en el segundo caso, la prescripción *contra tabulas*.

A) *Usucapión a favor del titular*.—Este, que además de la inscripción tiene la posesión efectiva del inmueble, gana su dominio por prescripción ordinaria contra el dueño real con sólo diez años ininterrumpidos de tal posesión entre presentes, y veinte años, entre ausentes. La buena fe se le presume por una doble causa: como poseedor, a tenor del artículo 434 del Código civil, y como titular inscrito, conforme al artículo 35 de la Ley Hipotecaria, y si tiene la cualidad de tercero, además por el artículo 34 de la misma (19). Claro es que esta presunción de buena fe podrá ser destruída por prueba en contrario.

En cambio—y aquí la norma especial hipotecaria se aparta de la general civil—, el justo título que para la usucapión ordinaria exige el Código, en la prescripción *secundum tabulas*, lo suple el Registro: la inscripción equivale o es por sí misma justo título (20).

(19) El usucapiente «*secundum tabulas*» puede tener la posición de tercero, si adquirió a título oneroso de un titular inscrito anterior e inscribió a su vez su título adquisitivo. Pero no necesita, para mantener su adquisición, robustecida por la posesión material, llegar a la usucapión ordinaria, pues su derecho resultará automáticamente confirmado e inmunizado por la propia fuerza del artículo 34, sin necesidad de completar los años requeridos para usucapir, siempre que haya obrado de buena fe, es decir, ignorando que el transferente no era el dueño real.

.. (20) "Algunos juristas (Sanz, Bérnago) no lo entienden así y sostienen que el artículo 35 sólo establece una presunción, y aun una presunción «*juris tantum*». Se fundan principalmente en que a tenor del Código civil el justo

Verdaderamente, en la usucapión *secundum tabulas* el titular registral usucapiente derrota a un fantasma a un propietario civil, sin posesión y sin inscripción. Si ese propietario no llegó a tener nunca la posesión, puede afirmarse que por falta de tradición no había adquirido el dominio ni aun civilmente; y si se tratase de una finca inscrita, tampoco lo habría adquirido, por falta de inscripción, respecto a los terceros que inscribiesen su derecho sobre la misma finca.

Son realmente rarísimos los supuestos de esta usucapión a favor del titular inscrito. Y no menos rara será la usucapión extraordinaria *secundum tabulas*, que únicamente podrá producirse en caso de haberse contradicho con éxito la buena fe del titular inscrito y llevar éste treinta años ininterrumpidos de posesión (21). Claro es que en tal hipótesis de nada le servirá al titular la inscripción en el Registro, pues queda colocado en el mismo plano que el usucapiente civil.

B) *Usucapión contra el titular inscrito*.—Aquí la Ley Hipotecaria introduce una distinción capital: si el titular no tiene la cualidad de tercero, según es definida por el artículo 34, la usucapión contra él, ya sea ordinaria, ya sea extraordinaria, se rige íntegramente por el Código civil: mas si el titular goza de la protegida posición de tercero, la usucapión contra él, tanto la de una como la de otra clase, se regula preferentemente por las disposiciones del artículo 36 de la Ley Hipotecaria (22).

título no puede presumirse. Pero olvidan que la prescripción «*secundum tabulas*» la regula la Ley Hipotecaria, y que ésta es posterior al Código, y que lo determinante y claro del precepto del artículo 35 no admite interpretaciones. Es inexplicable que tan ilustres autores se obstinen en colocar al titular registral en peor posición que al llamado «tío Celedonio». A éste le basta un documento cualquiera, incluso un papel privado y la posesión de buena fe durante el tiempo legal para adquirir en usucapión ordinaria. En cambio, al infeliz titular inscrito, con esa misma posesión de buena fe durante igual tiempo, se le discute que la inscripción (fundada siempre en un documento público y legal) pueda servirle de título y se pretende hacer ver en ella una simple presunción. Núñez Lagos, con mejor criterio, ve en el precepto del artículo 35 lo que en realidad es: un mandato terminante de que la inscripción, por sí sola, equivale al justo título necesario para esa clase de usucapión.

(21) El tiempo de posesión de un titular se transmite al titular que de él traiga causa gratuita u onerosa, conforme al número 1.º del artículo 1.690 del Código civil, que autoriza la suma del tiempo de cada poseedor para los efectos de la prescripción. Lo que es intransmisible y no puede acumularse es la buena o mala fe, que es un elemento subjetivo y personalísimo.

(22) Con relación a la usucapión nunca puede ser tercero el titular inscrito al tiempo de comenzar la posesión «ad usucapionem». Sólo sus sucesores onerosos que reúnan los requisitos del artículo 34 e inscriban su derecho durante el curso de esa posesión o después de consumada la usucapión, gozan de esa calidad y pueden defenderse por las normas del artículo 36 de la Ley Hipotecaria. Así se desprende de su párrafo tercero.

Examinemos rápidamente ambos supuestos de prescripción.

a) *Extraordinaria* (23).—Para ésta basta el tiempo, unido a la posesión; no se exige por el Código ni buena fe ni justo título, aunque sí la posesión en concepto de dueño, e ininterrumpida durante treinta o más años.

Contra ella, el tercero registral puede reaccionar: si sólo está iniciada, es decir, si se enfrenta con una simple *posesión ad usucapionem*, interrumpiéndola natural o civilmente, conforme a los preceptos del Código, y si está consumada, es decir, si el usucapiente ha ganado civilmente el dominio, y si el titular inscrito es un tercero "pluscuamperfecto", dejándola sin efecto, o sea impugnándola precisamente durante el primer año, contado desde la adquisición del titular.

Es ésta una consecuencia natural de la eficacia drástica del artículo 34. No hay motivo alguno para escandalizarse por ello, puesto que si cabe la adquisición "a non domino" (digámoslo así) contra un dueño real, que puede tener título y modo, en virtud de la invulnerabilidad del tercero corriente, que debe ser mantenido en su adquisición, ¿por qué en virtud de ese mismo efecto de la inscripción, exigido por la protección del tráfico, no va a poder derrotarse a otro dueño civil, el usucapiente, que carece de título? El tercero pluscuamperfecto del artículo 36 queda también inmunizado (si ejercita sus acciones en el primer año de su adquisición) contra la falta de derecho de su transferente, perdido no por acciones de nulidad o resolución, sino por consecuencia de una usucapción extraordinaria.

b) *Ordinaria*.—Para ésta exige el Código al usucapiente, además de posesión ininterrumpida en concepto de dueño durante diez o veinte años, según los casos, justo título y buena fe.

(23) No todos los autores están de acuerdo en que los preceptos de la Ley Hipotecaria sean aplicables a la prescripción extraordinaria «contra tabulas». Los argumentos que Angel Sanz y Alejandro Bérnago exponen para defender tal tesis son, como dice Roca Sastre, poco convincentes. Más extensamente he tratado de esta cuestión en mi conferencia sobre el «Valor efectivo de la inscripción en la nueva Legislación Hipotecaria». A no ser porque el apartado tercero del artículo 36 contiene una alusión al título, diríase que dicho artículo 36 está pensado y redactado exclusivamente para la usucapción extraordinaria, y no también para la ordinaria. Si sólo se refiriese a ésta, el legislador no habría hecho realmente nada, y además lo habría dicho expresamente. El que una ley posterior no pueda modificar algún precepto del Código civil, sólo puede sostenerse por un exceso de amor al monumento jurídico de Alonso Martínez, olvidando que su gran obra legislativa se nos va muriendo un poco cada día por toda la legislación posterior que expresa o tácitamente la deroga o modifica en muchas de sus instituciones.

El justo título, para la usucapición *contra tabulas* de fincas inscritas, no necesita hallarse inscrito en el Registro, pues aunque el artículo 1.949 del Código dispone que contra títulos inscritos no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales "en perjuicio de tercero" sino en virtud de otro título igualmente inscrito, lo cierto es que este precepto se interpreta en el sentido de que el tercero a que alude es el titular de un derecho real, impuesto sobre la finca usucapida, y no el titular de la propiedad, ya que éste y el usucapiente no son terceros entre sí. Esta interpretación se confirma por la Ley Hipotecaria, al declarar en el artículo 36 que en cuanto al que prescribe, y al dueño del inmueble que se esté prescribiendo, y a sus sucesores que no tengan la consideración de terceros, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil.

La buena fe que el Código exige al usucapiente ordinario nos sitúa de lleno en el problema principal que motiva este trabajo ¿Puede reunir este ineludible requisito de la buena fe el usucapiente contra el Registro? ¿Es posible atribuir esa apetecible calidad ética a quien puede y debe saber que hay un dueño inscrito diferente a la persona que figuró como transferente en el justo título del poseedor?

VI.—BUENA FE "CONTRA TABULAS".

El problema ha suscitado opiniones divergentes

José María Porcioles niega la buena fe a quien prescribe contra un dominio inscrito, porque instaurado el Registro de la Propiedad, quien quiera adquirir con un mínimo de diligencia no puede eximirse de acudir a los asientos registrales. No cabe buena fe si los libros del Registro proclaman quién es el titular, a no ser que por la fecha de la última inscripción se haya podido llegar al convencimiento de que ha habido otras transmisiones no inscritas o de que se haya operado una usucapición anterior (24).

Muchos años antes, Gayoso Arias, con sus originales intuiciones, había dicho que uno de los efectos del artículo 41 de la Ley Hipotecaria de 1909 era "destruir la buena fe del poseedor material; porque sabe o puede saber finalmente por el Registro que otro y no él es el que de momento al menos tiene derecho al ejercicio de los derechos del dueño, y no podrá aprovecharle decir que no lo consultó, porque la buena fe

(24) José M. Porcioles: «Usucapición y Registro de la Propiedad», conferencia desarrollada el 5 de mayo de 1944 en el Colegio Notarial de Barcelona

supone una ignorancia inculpable, pues la que no lo es obliga a indemnizar sus consecuencias. No se sigue de aquí que el poseedor material lo sea de mala fe, sino que no le aprovechan las ventajas de la buena fe, nada más" (25).

También el ponderado Manresa, hace mucho tiempo, había sostenido que "la buena fe que concurra en el poseedor debe ser fundada, no bastando para ello una creencia cualquiera destituida de fundamento, pues, como ya decía la legislación de Partidas, tiene que apoyarse en una "razón derecha", o sea en una causa bastante a producir la transmisión del dominio. Así se explica que el poseedor que adquirió la cosa poseída de quien sabía que no era dueño de ella o que carecía de la aptitud o de las facultades necesarias para transmitirla no puede llegar a prescribir dicha cosa por el término ordinario, porque para la Ley es y será siempre un poseedor de mala fe cualquiera que sea el título con que posea" (26).

Azpiazu Ruiz, coincidiendo con el criterio de Porcioles, formula esta interrogación: "¿Cómo puede presumir de diligente el poseedor extrahipotecario que no se ha enterado que hay inscrito un título contradictorio de su situación posesoria?" (27).

Veamos ahora las opiniones opuestas

Angel Sanz rebate el punto de vista de Porcioles, que, a su juicio, es difícil de admitir por oponerse a las bases de nuestro sistema inmobiliario. "Basta recordar—añade—: 1.º Es incompatible con el concepto de la buena fe (arts. 433 y 1.950 del Código civil). 2.º Es asimismo incompatible con el carácter puramente declarativo de la inscripción en nuestro Derecho. 3.º Olvida que para adquirir el dominio basta el contrato y la tradición (art. 609 del Código). 4.º Se desentiende del supuesto de inexactitud registral. 5.º Parte de una base falsa como es la de que el poseedor no deriva su causa directa o indirectamente de algún titular registral, sea el actual u otro anterior, siendo así que la experiencia demuestra que lo que ocurre es normalmente y casi, me atrevo a decir, que siempre lo contrario" (28).

Roca Sastre, coincidiendo en esta ocasión con Sanz, también re-

(25) Ramón Gayoso Arias: «Nociones de Legislación Hipotecaria», tomo II, pág. 143.

(26) José M.^a Manresa: «Comentarios al Código civil», tomo XII, pág. 804.

(27) José Azpiazu Ruiz: «Apostillas a unos comentarios: la prescripción y el Registro», en esta Revista, año 1945, pág. 318.

(28) Angel Sanz Fernández: «Instituciones de Derecho Hipotecario», tomo I, pág. 548, nota 55.

bate la opinión de Porcioles. "Dejando aparte—dice—la posibilidad de que el usucapiente, o quien de éste traiga causa, crea lealmente que el Registro está equivocado o es inexacto, siempre resultará que, conforme establece categóricamente el artículo 36 de la Ley, en su párrafo tercero, la usucapición *contra tabulas* se producirá conforme *exclusivamente* a las reglas del Derecho civil, sin intromisión de las normas hipotecarias, para conseguir el resultado adquisitivo correspondiente y sin distinguir entre usucapición ordinaria y extraordinaria. La influencia del Registro respecto de la usucapición que se opera contra él es en principio nula, ya que, conforme al expresado precepto, en la usucapición contra el Registro se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil; además hay que tener presente que *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*" (29).

A mi juicio, ni en el Código civil ni en la legislación hipotecaria se contienen normas específicas que permitan resolver de modo apodíctico el problema, ni siquiera deducir argumentos que impidan una u otra solución. No hay que extrañarse de ello, pues la apreciación de la buena fe, su calificación, supone siempre una cuestión "de hecho", sometida, como tal, al prudente criterio de los Tribunales, que la apreciarán o no en cada caso contemplado discrecionalmente, según los resultados de la prueba y en función de los dictados de la sana crítica. Las leyes se limitan a dictar una regla en extremo general que sirve de pauta al juzgador para calificar los hechos en que una de las partes litigantes pretenda fundamentar la mala fe o la falta de buena fe de la contraparte.

Así, en cuanto a la buena fe del titular registral, la Ley Hipotecaria establece la regla general de que queda destruida cuando el titular conozca al tiempo de adquirir la inexactitud del Registro. Y en cuanto a la buena fe del usucapiente, el Código civil sienta el principio fundamental de que no cabe apreciarla cuando el poseedor no crea que su transmitente era dueño de la cosa y podía transmitir su dominio.

Y sobre estas reglas generales el juzgador ha de construir los desenvolvimientos particulares, aplicables a cada caso concreto, para obtener la convicción de que es un hecho real, bien que el titular cono-

(29) Ramón M.^a Roca Sastre: «Instituciones de Derecho Hipotecario», segunda edición, tomo I, pág. 384. Véase también, en igual sentido, en «Apéndice de adaptación al Derecho Hipotecario».

cia, en efecto, la inexactitud del Registro, bien que el usucapiente no tenía la creencia exigida por el artículo 1.950 del Código.

Lo que resulta indudable es que debe existir cierto paralelismo entre las realidades objetivas que sirven para excluir al titular registral del ámbito protector de la buena fe, y aquellas otras que permiten negar buena fe al poseedor. Ambos, titular y usucapiente, se hallan a estos efectos en un plano similar: si el titular sabe que el Registro es inexacto, sabe, por consecuencia, que su transmitente no era dueño efectivo, pese a su inscripción; y si el usucapiente sabe que su transferente (en el justo título que legitime la usucapción ordinaria) no era dueño o no podía transmitir el dominio, sabe, por tanto, que su titulación es inexacta.

Dada esta simetría, el juzgador, al apreciar los hechos, debe dar un tratamiento equitativo a los problemas de apreciación de la buena fe en un caso y en el otro. Lo que no podrá hacer—pues realmente implicaría una subversión del buen orden jurídico—es dar trato más favorable al adquirente sin título inscrito que al adquirente que inscribe su derecho sobre la base de una inscripción anterior.

Sobre este pie de justa igualdad veamos cómo se argumenta para negar la buena fe al titular registral. “Para que exista mala fe en el titular registral es suficiente el conocimiento por éste del hecho posesorio. Es punto menos que imposible suponer que alguien se atreva a concertar la adquisición de una finca sin examinar previamente, con más o menos superficialidad, su estado físico (situación, linderos, productividad), su situación fiscal (administración, cargas, tributos) y su estado jurídico (titulación, Registro, derechos reales, etc.) Por tanto, el adquirente habrá tenido “medios racionales” y “motivos suficientes” para conocer el hecho posesorio extratabular” (30). Y con este “conocimiento presunto”, que lejos de liberar de la carga de la prueba al titular inscrito, le obliga a probar que no existió en la realidad tal conocimiento (lo que resulta prácticamente imposible), se priva al tercero del artículo 34, no ya de la presunción normal de buena fe, sino de la buena fe pluscuamperfecta necesaria para luchar con éxito

(30) Alejandro Bérnago Llabrés: «La usucapción y el Registro de la Propiedad». Tomo III de los «Anales de la Academia Matritense del Notariado», pág. 304. En esta brillantísima conferencia, tan deliciosa en la forma como discutible en el fondo, su ilustre autor muestra una incomprensible tendencia a resolver, según sus palabras, todas las escaramuzas jurídicas, con la desventaja del adquirente, según el Registro.

contra la usucapión "contra tabulas". Sobre el mismo supuesto otro autor opina que "normalmente el adquirente, según Registro, procederá de mala fe, pues es difícil que poniendo en sus asuntos, no ya una exagerada diligencia, sino la normal de un buen padre de familia, no se entere de que la finca está poseída por otro" (31).

Pues bien: apliquemos estos mismos principios al adquirente que no inscribe porque no quiere o porque no puede su título adquisitivo y que va a ganar el dominio por usucapión ordinaria por no pertenecer realmente la finca adquirida a su transferente. (Si el dominio pertenece efectivamente a su transmitente, no necesitará ganarlo por usucapión, sino que lo habrá ganado por el negocio transmisivo y la tradición: se estaría en un supuesto de inexactitud registral y serían aplicables los abundantes medios de rectificación del Registro que la legislación vigente concede.) También debe estar obligado a conocer la situación jurídica de la finca que va a adquirir, y existiendo una oficina pública como el Registro de la Propiedad, ese futuro usucapiente pudo y debió consultar el Registro antes de realizar su adquisición, que luego quiere consolidar por la posesión y el tiempo. El Registro le habría advertido que existía un dueño inscrito distinto a su transferente, y que, tratándose de una finca registrada, éste carecía de la facultad dispositiva registral y que su título no inscrito no podría perjudicar al inscrito. Cuantos argumentos se esgrimen en pro de la culpa lata del titular registral, que adquiere fincas poseídas por tercera persona, son exactamente aplicables al mero titular civil que adquiere fincas inscritas en el Registro a nombre de tercero.

Y donde la razón es idéntica, idéntica también debe ser la norma jurídica. El que adquiere, sabiendo o pudiendo saber, que la finca adquirida está inscrita en el Registro a nombre de persona distinta a su transmitente no puede ser reputado, por regla general (y salvo excepciones que admitimos), de buena fe, y sin este requisito no podrá adquirir por usucapión ordinaria.

Sería inconcebible hacer de peor condición al titular inscrito que a un usucapiente civil cuyo título suele ser un documento privado. Si al primero, para considerarle de buena fe y ser mantenido en su adquisición, se le exige una buena fe pluscuamperfecta, esto es, que ignore el hecho posesorio ajeno y que no haya habido motivos suficientes o causas racionales para poder conocerlo, al segundo también debe exi-

(31) Angel Sanz Fernández: «Instituciones», pág. 538, tomo I.

gírsele, por lo menos, la diligencia de un buen padre de familia, o sea conocer el estado registral de la finca adquirida, y, si lo ignora voluntariamente o si lo conoce y el Registro le advierte el dominio inscrito ajeno, tampoco deberá ser reputado poseedor de buena fe.

Si la posesión exterioriza—y no siempre—un derecho ajeno (32), los asientos del Registro exteriorizan y publican el dominio de un titular. Si quien inscribe en el Registro, para vencer al usucapiente, ha de ignorar la posesión a título de dueño por parte de éste y ha de demostrar que no ha podido conocerla, por la misma razón el usucapiente ordinario, para vencer al titular inscrito, debe ignorar y debe no haber podido conocer que el Registro legitimaba el dominio a favor de una persona distinta a aquella de quien trae causa. Y siendo el Registro una oficina pública, abierta para todos, obvio es que ese usucapiente debió consultar su contenido.

No es cuanto antecede una simple opinión teórica, engendrada por el legítimo afán de robustecer la institución registral. Ha tenido en alguna ocasión confirmación jurisprudencial. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1910 declaró, respecto de la usucapición ordinaria, que la buena fe debe persistir durante el período total de la posesión y falta por completo desde que el poseedor sabe que la finca poseída está inscrita en el Registro a nombre de otra persona.

Resolvió esta sentencia el siguiente caso. Inscrita una finca a favor de A., fué vendida judicialmente, para pago de cierto crédito anotado, en favor de B., que se posesionó de ella, pero no inscribió su título. Posteriormente A. adjudicó la finca a C. en pago de un crédito hipotecario anterior a la anotación, y C. inscribió su título de adjudicación. Quiso después B. inscribir el suyo, y en el Registro le fué denegada la inscripción, ya que la finca estaba inscrita a favor de C. A. los veinticinco años de posesión ininterrumpida y en concepto de dueño y con justo título por parte de B., reclamó contra el C pidiendo el dominio de la finca. El Tribunal Supremo, con evidente justificación, declaró que “si bien C. no puede ampararse en el artículo 1.949 del Código

(32) La simple posesión es inoperante a los efectos de inducir por ella el dominio; para que su conocimiento anule la buena fe del adquirente inscrito hace falta además, como afirma Núñez Lagos, que ese conocimiento abarque: 1.º Que el poseedor de hecho es persona distinta del transferente. 2.º Que el poseedor posee a título de dueño, y 3.º Que ha poseído durante los plazos que la ley señale a la prescripción adquisitiva totalmente o faltando menos de un año para completarlos. («Realidad y Registro», pág. 14.)

civil por no ser tercero a los efectos de la inscripción, según reiterada jurisprudencia y con arreglo al artículo 35 de la Ley Hipotecaria, B. no había prescrito o ganado el dominio por usucapición ordinaria por faltarle la buena fe desde que conoció el derecho de C., fundado en una hipoteca anterior al embargo" (33).

Vemos, pues, que el usucapiente pierde el requisito de la buena fe desde que por el Registro conoce la inscripción de un derecho superior al suyo. Y ahora, aplicándole la misma doctrina de la *culpa lata* que la nueva Ley Hipotecaria aplica al titular registral, dicho requisito le faltará desde que tuvo medios racionales o motivos suficientes para conocer aquella inscripción.

No se piense, sin embargo, que esta doctrina es absoluta. Al fin y al cabo la apreciación de la buena o mala fe siempre ha de ser una pura cuestión de hecho influida por ciertas presuposiciones legales y la realidad puede ofrecer casos en los que no sería justo privar al usucapiente de la buena fe aunque conozca la existencia en el Registro de un dominio inscrito a favor de tercera persona con la que no haya contratado la adquisición.

A estos supuestos se refería Porcioles al aludir a que, por la fecha de la última inscripción, se haya podido llegar al convencimiento de que han existido otras transmisiones no inscritas; y Ángel Sanz, en su argumento cuarto y quinto (34) al referirse a las hipótesis de in-

(33) Esta sentencia se publicó en la «Gaceta de Madrid» de 28 de julio de 1911. En su penúltimo Considerando se dice que «si bien concurren en el demandado los requisitos del justo título y de la posesión continuada, no cabe estimar el de la buena fe, porque este requisito debe persistir durante el período total de la posesión, con arreglo al artículo 435 del Código civil, y el demandado hubo de perderla desde que supo por el Registro que el dominio de la finca resultaba inscrito a nombre del actor, al cual le había sido adjudicada por virtud de una hipoteca de fecha anterior a la anotación preventiva del embargo».

(34) Los tres primeros argumentos de Ángel Sanz, así como algunos de los aducidos por Roca Sastre, no me parecen muy convincentes. En efecto, no se ve incompatibilidad entre el concepto de la buena fe del poseedor usucapiente consignado en el Código civil y el que se le niegue esa calidad cuando conoce que hay un titular de dominio inscrito diferente a su transmitente, según reconoció la sentencia de 1910, pues en este supuesto cae por su base la creencia de que su transmitente era dueño y podía disponer, a menos de que exista algún nexo entre ese transmitente y el titular inscrito. Tampoco existe la incompatibilidad con el carácter declarativo de la inscripción en nuestro sistema, porque, dejando aparte el que respecto a tercero la inscripción produce siempre un efecto general constitutivo, la buena fe es un elemento psíquico, anímico más que jurídico, y es comprensible que pueda perderse al conocer que el Registro publica una titularidad dominical ajena al transferente, aunque no siempre la inscripción proclame

exactitud registral y a la probabilidad, que la experiencia enseña como normal, de que el título del poseedor enlace directa o indirectamente con el titular registral. En todos estos casos la buena fe del poseedor no se menoscaba por su conocimiento de lo que el Registro proclama, pues se funda en la creencia racional de que éste es inexacto o incompleto a condición, naturalmente, de que pueda demostrar el nexo entre su título adquisitivo y el titular registral al tiempo de comenzar la posesión. Y es que en tales eventos el poseedor es verdadero dueño por traer causa del legítimo *dominus* inscrito y en realidad resulta innecesaria la usucapción para atribuirle un derecho que ya tiene. Únicamente para inmunizante, en su caso, contra un posible tercero registral.

Mas si el titular inscrito no ha transmitido su derecho y, por tanto, no puede enlazarse con él el título adquisitivo del poseedor, éste no procede de buena fe en cuanto conoció o pudo conocer la expresión del Registro y no puede ganar el dominio por usucapción ordinaria, sin perjuicio, claro es, de que pueda hacerlo mediante la extraordinaria.

En definitiva, las soluciones al problema planteado habrán de buscarse por el juzgador en consideración a las particularidades de cada caso contemplado: si bien, como regla general, cabrá negar al usucapiente con título no inscrito la buena fe si conoció o pudo conocer la titularidad ajena inscrita; por la misma razón que al titular inscrito se le niega la buena fe y se le priva de la protección registral en cuanto conoció o pudo conocer la posesión ajena. Y, ocioso es repetirlo, admitiendo a esta regla general las excepciones apuntadas por Porcioles y por Angel Sanz.

No llegar a esta solución moderada implicaría inexplicable e irrefutablemente la existencia y subsistencia de los derechos reales. Y en cuanto a que el dominio se adquiere según el Código mediante el contrato y la tradición, no hay que olvidar que tratándose de propiedad inscrita los títulos no inscritos no pueden perjudicar a tercero, y, por tanto, el título del poseedor no podría lesionar el derecho del titular inscrito por sí solo, y siendo conocida la inscripción por el poseedor, su buena fe se tambalea y se desploma. El artículo 609 no empece a la aplicación del 1.473, ni a los efectos de la «fides pública» del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que serían imposibles muchas veces si sólo se aplicase aquel precepto del Código.

En cuanto a la opinión de Roca Sastre en su «Apéndice de adaptación al Programa de Derecho Hipotecario para Registros» de que se estará al Código civil para las relaciones—en cuanto a título y cómputo del tiempo—entre el que prescribe y el dueño del inmueble que se prescribe, hay que tener en cuenta que tal norma no reza con el titular que tenga la cualidad de tercero, como claramente se deduce del artículo 36 de la Ley Hipotecaria, que, por cierto, sería un artículo completamente inútil, si así no fuese.

precio por una de nuestras instituciones jurídicas de que más podemos envanecernos, máxime hoy en que ha sido propuesta como patrón para los países hispanoamericanos (35): la del Registro de la Propiedad español. Hoy no vivimos en los tiempos patriarcales, ni siquiera en los de tierras "nullius": todo trozo de superficie territorial se halla sujeto a la contribución y puede tener dueño conocido en un Registro oficial y público: la usucapición, como instituto adquisitivo, tiene que perder la mayor parte de su importancia si nos atenemos al clásico *distingue tempora concordabit jura*. Hoy el Registro es una necesidad jurídica de primer orden para regularizar y asegurar los derechos sobre inmuebles y, en definitiva, para la paz social y la evitación de litigios, y resulta doloroso que se repristinen las discusiones en torno a su función, no con un propósito afirmativo de fortalecerle y difundirle, sino con la intención negativa de socavar sus cimientos y reducirle a la nada. Se olvidan quienes así proceden que si el Registro no existiese tendríamos que volver a inventarlo.

VII.—CONCLUSIONES.

Como síntesis de todo cuanto antecede, y no sin reconocer que se trata de una materia entregada al juicio de los hombres y, por ende, susceptible de contrapuestas opiniones, creo lícito sostener las siguientes afirmaciones, cuyo fundamento dialéctico ha quedado expuesto:

a) La apreciación de si ha obrado o no con buena fe el usucapiente cuando ese requisito sea necesario (usucapición ordinaria) es una cuestión de hecho que a los Tribunales corresponde apreciar según las circunstancias propias de cada caso contemplado.

b) No obstante, las leyes facilitan al juzgador determinadas pautas para encauzar su criterio. Según el Código civil, la buena fe del poseedor se funda en que éste crea que su transmitente era dueño y podía transmitir el dominio o, como reverso, en que ignore que en su título adquisitivo exista vicio que lo invalide. Según la Ley Hipotecaria hay dos pautas para calificar de buena fe al titular inscrito: para atribuirle la calidad de tercero basta que no conozca la inexactitud del Registro: para inmunizarle contra toda usucapición "contra tabulas" es

(35) En el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino (Buenos Aires, 1948) el señor Núñez Lagos, presidente de la Delegación española, logró que el Notariado latino, apartándose de la tradición francesa, aprobara por unanimidad en la Comisión y por aclamación en el Pleno su adhesión al sistema de Registro español.

necesario que no conozca ni haya tenido medios racionales y motivos suficientes para conocer la posesión efectiva de la finca y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.

c) Tomando como base estas pautas (y tratándose de bienes inscritos), si para atribuir buena fe al titular inscrito debe desconocer la realidad posesoria (publicidad material), para hacer la misma atribución al titular civil deberá éste ignorar la realidad dominical (publicidad formal). Si ha conocido los pronunciamientos del Registro no se le puede atribuir buena fe, según en algún caso ha declarado el Tribunal Supremo, y salvo los casos de excepción de que conozca también fundadamente la inexactitud del Registro.

d) Si es casi siempre posible conocer la exteriorización posesoria, en todo caso es posible conocer la exteriorización dominical que el Registro publica. Y, si al adquirir la finca el titular registral debe examinar la situación posesoria, aunque a veces sea irrelevante, también el titular civil, futuro usucapiente, debe consultar la Oficina del Estado que hace públicos y legitima el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles. Si incurre en culpa lata el primero por la omisión de aquella diligencia, en la misma culpa incurrirá el segundo si omite la referida consulta, y si al primero se le excluye del ámbito protector de la buena fe, igual consecuencia deberá tener para el segundo.

e) Resulta imposible, en un Estado jurídicamente organizado, hacer de peor condición al titular inscrito que al no inscrito, pues ello equivale a ir contra el orden jurídico y a atacar las propias instituciones oficiales del Estado.

f) La Ley no puede entrar en pormenores sobre la dosificación de la buena fe ni sobre todas y cada una de las circunstancias *de facto* que la permitan intuir, pues ello es función típicamente judicial. Pero del silencio de la Ley no es lícito deducir que deba siempre reputarse de buena fe al usucapiente "contra tabulas", sino más bien deberá negársele en principio esa cualidad, sobre todo si ha conocido realmente el contenido del Registro, en cuyo caso no tendrá posibilidad de usucapir por usucapción ordinaria, sin perjuicio de que pueda llegar a adquirir el dominio, aun sin buena fe, mediante la extraordinaria.

RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL.

Doctor en Derecho y Registrador de la Propiedad.