

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXIV

Mayo 1948

Núm. 240

El valor de la inscripción según
Ramón de la Rica

Conferencia pronunciada en el Colegio Notarial de Valencia el 13 de marzo de 1948.

Siempre contó el Cuerpo de Registradores de la Propiedad con figuras cimeras. Sus nombres están en todas las mentes. Con enumerarlos, sobre innecesario, correríase el peligro de incurrir en algún lamentable olvido. Entre tales figuras aparece con perfil acusado, con personalidad absolutamente lograda, Ramón de la Rica y Arenal. Sus artículos, libros y conferencias le han dado tal relevancia que—sin que sirva de parangón en modo alguno, pero que atestigua lo que antecede—ha llevado a la Junta del Colegio de Registradores, al que prestigia, a prologarle y editar su último libro (*Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*), honra merecida para discípulo tan destacado de aquel maestro de maestros—Don Jerónimo González—, que recibió parecido homenaje con sus *Principios hipotecarios*, de nuestra extinguida Asociación.

¿Cabe mayor elogio? Nosotros no encontramos otro mejor que ofrecerle a Ramón de la Rica y Arenal.

De parecida suerte pensarían los ilustres componentes de la Junta directiva del Colegio Notarial de Valencia, cuando le confiaron como tema a desarrollar en su conferencia el del “Valor genérico de la inscripción”.

Nada más y nada menos. Todo un tratado de Derecho hipotecario en el limitado tiempo de una hora.

Porque si difícil parece discurrir, profundizar sobre asunto poco

estudiado y hasta trivial, creemos más erizado de dificultades hablar de un tema tan impreciso y vario, del que se ha escrito tanto y tan contrariamente y—sin extraviarse—calar hondo, decir claro y pronunciarse con novedad.

Y todo ello sin mencionar durante el tiempo de su charla la *gewere*, la *ausflassung*, la *grunschuld*, sin traer a colación, en profusión de citas, a Wolf, a Ennecerus o a Nussbaum (son palabras del mismo La Rica), sino exponiendo su sentir en esto de la efectividad de la inscripción sobre presupuestos, con materiales y en vocabulario de exclusiva procedencia nacional, coincidiendo un tanto con lo que—con ironía, pero con certeza—afirmara (*Realidad y Registro*. Editorial Reus, 1945) el que ya en otra ocasión hemos llamado peregrino ingenio del Notariado español—D. Rafael Núñez Lagos—, “que entre la *registración*, el *rango*, la *posesión tabular*, la *usucapión contra tabulas*, etc., etc., y alguna otra titularidad *ob rem* escapada al desgaire, acabarán por infundir pánico a quien se acerque al Registro”. O a las Notarías, añadimos nosotros, pues, como dice La Rica, todo lo que, redundo en prestigio de aquél, sirve para ensalzar y valorar el título, ya que título e inscripción se complementan y están indisolublemente unidos, como unidos por un mismo interés jurídico y profesional deben estar Registradores y Notarios.

Realista, con la convicción y valentía que implican un perfecto conocimiento de la materia que va a desarrollar, la sitúa inmediatamente Ramón de la Rica sobre estos dos interrogantes: “¿Vale la pena de inscribir en el Registro? ¿Qué beneficios produce, qué valor efectivo tiene la inscripción?”

Y sobre la pauta de los textos vigentes—texto refundido de la Ley Hipotecaria de 1946 y el Reglamento de 1947—, de superior fuerza a toda elucubración doctrinal, construye su, para nosotros, original teoría que pasamos a relacionar.

II

Una sistematización de la publicidad de la propiedad inmueble—*publicidad* sin la cual, en los tiempos actuales, tan complicados, todos los factores de seguridad y bienestar social serían imposibles—sirve de necesaria introducción a sus ideas.

La tradición—dice La Rica—, que en la doctrina romanista daba

nacimiento, unida a justa causa, al derecho real, aun siendo efectiva y seguida por la posesión, no es hoy suficiente como elemento o factor de publicidad del dominio sobre inmuebles. Y no lo es, porque en esta clase de bienes la tenencia material no actúa con la evidencia con que funciona respecto a los bienes muebles, y porque, además, la posesión corporal de una finca puede obedecer a relaciones jurídicas no dominicales, como el arriendo, el usufructo, etc. Por tal insuficiencia, surgió desde tiempos remotos la necesidad de dotar a la propiedad inmobiliaria de otros elementos de publicidad, que no tardó en encontrar y difundir el Derecho germánico.

Como mejor se ha logrado esa *publicidad* ha sido con los sistemas de registro que, como producto de la inteligencia humana, se han diversificado según los países, las costumbres jurídicas, la complicación de los derechos inmobiliarios, etc. Por ello no cabe hablar de un sistema-tipo, de un patrón uniforme con vigencia universal, sino que, por el contrario, las formas de realización son múltiples, proteicas, siquiera tengan todas un fundamento común: la *publicidad*.

La Rica los reduce a una clasificación trimembre.

a) *Sistemas de sustantividad absoluta de la publicidad registral.* Para estos sistemas, que han tenido muy escasa vida positiva, el contenido del Registro es exacto e íntegro, o, lo que es lo mismo, agota la realidad jurídica. Lo que expresa el Registro existe jurídicamente: lo que no consta en el Registro no existe jurídicamente. Los asientos tienen, *erga omnes*, una fuerza probante total, basada en presunciones *juris et de jure*, como si se tratase de cosa juzgada.

b) *Sistemas de adjetividad de la inscripción.*—Esta se reduce, en tales sistemas, a una simple formalidad, a un aviso público para que el sujeto pasivo universal sepa a qué atenerse, conozca lo que publica el Registro y sufra, en su caso, las consecuencias de esa publicidad o advertencia. Los asientos son a modo de pregones o edictos, que producen un mero efecto adjetivo.

c) *Sistemas intermedios.*—Entre estos dos polos antagónicos se entrecruza una gama muy matizada de sistemas que pueden denominarse *intermedios*, los cuales, precisamente por su eclecticismo, han sido aceptados por bastantes legisladores.

En estos sistemas, lo que existe en el Registro existe jurídicamente respecto a terceros; pero lo que no consta en el Registro puede, sin embargo, tener realidad viva y eficiente.

En el grupo de los intermedios hállase incluído, sin duda alguna, el sistema español. Mas posee características peculiares—sobre todo después de las últimas reformas—que atribuyen a los asientos cierto grado de sustantividad.

Nuestra legislación civil—dijo La Rica—constituye la legislación ordinaria, y se halla basada en la mayoría de sus instituciones, en el Derecho romano, cuyo influjo, después del “Breviario de Aniano” de la época visigótica, se acusa marcadamente en las leyes castellanas de Partida, desde las que ha pasado al Código civil. La legislación Hipotecaria, por el contrario, es una legislación especial, que puede calificarse de “antirromana”, o, por lo menos, de extrarromana, pues nada tiene que ver en sus precedentes, en sus desarrollos ni en sus principios con el Derecho de Roma. El intento de integrar ambas legislaciones, tan dispares de suyo, de explicar las normas hipotecarias por los preceptos civiles y de dar una versión civilista de los textos hipotecarios, equivale a unir el agua con el fuego, con lo que se corre el riesgo de provocar una vaporización que nuble la recta inteligencia de los preceptos de una y otra legislación.

Es nuestro Registro un Registro de Derechos reales, llevado por fincas, que se forma a base de actos jurídicos causales, formalizados en documentos auténticos. La voluntariedad propia de nuestro sistema, en el que la inscripción no es requisito esencial para la existencia del derecho real, por regla general hace posible que coexistan dos régimenes jurídicos distintos de propiedad: el de la inscrita y el de la no inscrita, lo que ha sido reconocido y proclamado por el preámbulo de la Ley de Reforma hipotecaria. Este dualismo, que se traduce en una duplicidad de normas legales aplicables, da lugar a que, cuando se trata de la propiedad inscrita, se paralice a veces la aplicación de los preceptos del Código civil y deban aplicarse preferentemente los de la legislación hipotecaria. Justamente, los efectos de la inscripción que La Rica va a analizar se hallan establecidos exclusivamente en esta última legislación, no en la civil, y casi siempre son en absoluto ajenos a ésta y desconocen o contradicen los principios cardinales en que se inspira. Y es que la inscripción carecería de todo valor efectivo si sus efectos hubieran de determinarse solamente en función del Código civil, venerable monumento jurídico que el progreso de los tiempos, las modernas exigencias de la vida, las corrientes sociales predominan-

tes, el mundo contemporáneo, en fin, y su circunstancia, van convirtiendo en monumento arqueológico.

III

Con estos presupuestos comienza La Rica a exponer los efectos de la inscripción—que es tanto como determinar el valor de la misma, es decir, el tema de su Conferencia—que, inorgánicamente regulados por la doctrina y la legislación, sistematiza y diferencia en cuatro grupos: *Constitutivos; presuntivos, defensivos o inmunizantes y activos u operantes.*

Un análisis—siquiera sucinto—de cada uno de ellos nos dará idea del pensamiento de La Rica.

IV

EFFECTOS CONSTITUTIVOS.

La novedad expositiva del conferenciante en este respecto la encontramos cuando afirma (consecuente con lo que ya anteriormente había manifestado de la coexistencia de dos regímenes jurídicos de propiedad en nuestro ordenamiento: el de la inscrita y el de la no inscrita) que en nuestro sistema, a pesar del Código civil, la *inscripción cierra el ciclo de la constitución del derecho real* sobre la propiedad inscrita; y en este sentido es, con referencia a esta propiedad, un factor constitutivo, complementario del título y de la tradición.

Supongamos—dice—un censo o un usufructo que se establezcan sobre una finca inscrita, mediante título válido y tradición o quasi tradición, pero sin que se inscriban en el Registro. ¿Puede afirmarse que ya, sólo con éso, ha quedado constituido el derecho real de censo o el de usufructo *erga omnes*, con eficacia frente a todos? La respuesta nos la da el artículo 32 de la vigente Ley Hipotecaria, que era el 23 de la anterior, en el cual, según frase feliz del ministro Fernández Negrete en 1861, “se condensaba toda la Ley”: “Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro no perjudican a tercero”.

Fuerza es confesar que ese usufructo o ese censo no inscritos, mientras no se inscriban podrán considerarse constituidos eficazmente fren-

te a todos, pero siempre con una excepción: la de un titular inscrito de la finca. Si la adquiere un tercero que inscriba su título, para este tercero carecen de existencia jurídica ese censo o ese usufructo, que no se inscribieron. Y resulta evidente que, por tanto, éstos no habían quedado constituidos con la eficacia *erga omnes*, característica de todo derecho real perfecto. Para quedar constituidos de ese modo necesitaban el complemento de la inscripción en el Registro.

Esto acredita que, en nuestro sistema, para la constitución eficiente sobre los bienes inscritos de cualquier derecho real, incluso el dominio, hay que recorrer un ciclo de tres elementos: título, tradición e inscripción.

No es, pues, tan sólo en las adquisiciones a *non domino* (de la hipoteca pasamos a ocuparnos separadamente a continuación), validadas por la *fides publica* en beneficio del tercero del artículo 34 de la Ley donde únicamente puede verse (cuál modernamente se quiere: así, por ejemplo, Núñez Lagos, ob. c.) un asomo de inscripción constitutiva, o mejor, una consumación de adquisición mediante aquélla.

¿Pero el Registro o la inscripción crea o hace nacer derechos?

Tal afirma la Rica respecto a la hipoteca, el arrendamiento y la opción.

En cuanto a la primera, dice que así lo declaran el Código civil y la Ley Hipotecaria, y unánimemente lo reconoció siempre la doctrina. Por ello, contra la nueva tendencia de que la inscripción de hipoteca no es constitutiva, sino solamente un requisito necesario *ad solemnitatem*, para su eficacia estima, que en tanto no se inscriba el derecho real no se ve por parte alguna. Ni surgen las acciones reales, sino únicamente la personal ejecutiva, ni el acreedor puede oponer su derecho a un propietario posterior de la finca hipotecada, ni siquiera gozar de preferencia sobre otro acreedor posterior que haya inscrito su derecho.

Por nuestra parte confesamos la incertidumbre y vacilación que en este respecto nos llena.

Este derecho de hipoteca, uno de los más espirituales, pues carece de exteriorización sensible, y produce según nuestra legislación una acción eminentemente real contra los bienes hipotecados, sin necesidad de persona demandada (son palabras de La Rica). ¿por qué no ha de nacer y perfeccionarse en el título—que lo concreta—pese a que no despliegue sus efectos, como cualquier otro real, hasta que se inscriba?

Empezando porque no puede tener acceso al Registro sin estar concretado, como acabamos de señalar, en el título correspondiente, siguiendo por su accesорiedad de un crédito que ha hecho tan discutible su catalogación y concluyendo porque todo eso de su viabilidad hasta que no se inscribe sucede con cualquier otro derecho real (y así se desprende de la anterior exposición en este apartado del propio La Rica), particularmente si *ya estaba inscrito*, acaso no sea una sutileza, como estima aquél, la determinación del nacimiento, antes o en el momento de su registración, del derecho de hipoteca. Como dice Núñez Lagos (ob. c.) no hay diferencia una vez inscritos los títulos respectivos, entre la eficacia de un asiento de hipoteca y un asiento de cualquier otro derecho real, porque la eficacia se deriva en ambos supuestos del título inscrito a través del asiento, pero no directamente del asiento. Disintiendo de este extremismo; pues la eficacia se deriva de consumo de título y asiento, como consecuencia del ciclo tan acertadamente señalado por La Rica en la constitución de todo derecho real, antes de la inscripción del de hipoteca sucederá en cuanto al mismo como con cualquier otro de igual naturaleza. Los titulares de derechos reales no inscritos parecidamente al de hipoteca tampoco inscrito, no podrán —según antes apuntaba La Rica— oponer su derecho a un propietario posterior que inscribió o gozar de preferencia sobre otro titular de derecho real que inscribiera. Y al igual que la Ley concedió a la *hipoteca inscrita* (así, *sin derecho*, como desligada de toda relación) esa *acción real* contra los bienes—artículo 104—, independientemente de la *ejecutiva del título* que le dió ser, ha concedido a todo *derecho real inscrito* esa otra especialísima—artículo 41—contra los que, sin título inscrito, se oponga a aquellos derechos o perturben su ejercicio. No son, pues, *derechos*—llámense de hipoteca o de superficie o de usufructo, etc.—los que nacen con la inscripción, sino *acciones*, acciones reales dotadas de una energía directa y especial para cada derecho al que acompañan o del que derivan y que acaso no se hayan desenvuelto como debieran en ese artículo 41, en el que alientan potencializadas paraemerger cuando algún supuesto de la vida real lo precise.

Por otra parte, la misma teoría de los “*nascituras*” que esboza La Rica para esto de la hipoteca antes de su inscripción, desarrollada, corroboraría nuestros asertos.

Cuanto llevamos dicho respecto a la hipoteca, puede aplicarse al arrendamiento y la opción, a cuyas inscripciones, según dijimos, da

efectos constitutivos La Rica, esto es, que por la misma adquieren aquellos derechos el rango de reales.

Discusión nunca acabada sobre la naturaleza de ambos derechos la publicidad o el Registro les hará oponibles—conforme a la ley—*erga omnes*, pero su concreción y perfeccionamiento devendrán del título y sólo de él que les dió ser.

De todos modos creemos secundario lo de los efectos constitutivos de la inscripción, pues con los que por la publicidad despliega: cerrar el ciclo de la constitución del derecho real sobre la propiedad inscrita (fórmula feliz de La Rica), las adquisiciones o *non domino*, convalidadas por las *fides publica* en beneficio del tercero del artículo 34 de la ley (apunte de Núñez Lagos), la transformación de la situación obligatoria en real, según postulaba D. Jerónimo González, como derivado del artículo 1.473—colisión por doble venta—, y el nacimiento de acciones directas y especiales—artículos 41 y 104—, que nosotros arriba hemos señalado; hay más que suficiente para valorar aquélla, por lo que acaso mejor fuera llamarla de *consumación* que *constitutiva*.

V

EFFECTOS PRESUNTIVOS.

De nuestra actual legislación inmobiliaria se desprenden para La Rica de una manera clara la clásica diferenciación de presunciones *juris tantum* y *juris et de jure* en orden a la inscripción. O de los postulados y valor que la misma encierra como consecuencia del principio de legitimación.

Respecto de las primeras nos encontramos con la presunción general legitimadora que el artículo 38 establece cuando expresa que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. Con esta presunción se exoneran de la prueba al que inscribió su derecho, subsistiendo la presunción mientras no quede revocada por resolución firme al efecto.

Otra presunción *juris tantum* es la de posesión, que asimismo establece el artículo 38, y que para La Rica tiene el efecto trascendental (aparte del de tradición presunta para el titular y que sea la parte adversa la que cargue con la prueba de la no posesión por dicho titular) que le concede el artículo 35 de la nueva ley que, introduciendo una profunda innovación en el régimen anterior, declara que, “a los efectos

de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, se presumirá que éste ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y los de sus antecesores de quienes traiga causa".

Traducido a la realidad—dice La Rica—, esto significa que el titular registral, cuando lleve diez años de posesión real de la finca, o veinte si se trata de prescribir contra ausentes, justifica por solo la virtualidad de la inscripción y salvo prueba en contrario, que dicha posesión ha reunido todas las características que la ley civil exige para ganar la prescripción. Esto es muy importante, porque también, según en seguida veremos, la inscripción presume de modo irrefutable la existencia de justo título.

Por último, existe la presunción *juris tantum* de que el titular inscrito ha obrado de buena fe, según se desprende de la lectura de los artículos 34 y 35.

En orden a las presunciones *juris et de jure* señala La Rica la de *legitimación absoluta* proclamada por el artículo 34, pues el derecho transmitido por el titular inscrito es efectivo e inatacable en beneficio del adquirente de buena fe que se ha confiado en las declaraciones del Registro.

Esto es consecuencia, manifiesta, del principio de "fe pública", el más drástico de los inmobiliarios, cuya energía incalculable se desarrolla por completo fuera de la esfera civil, a extramuros del Código y de la legislación ordinaria, incluso barrenando sus bases primordiales y los principios clásicos, según los cuales "nadie da lo que no tiene". Registralmente, quien puede dar con arreglo al Registro y lo da a un adquirente oneroso y de buena fe, lo da de modo seguro, irrevocable, aunque ya no estuviese en su patrimonio.

Otra presunción *juris et de jure* es la de *justo título* a favor del titular para los efectos de prescripción adquisitiva que da a la inscripción el artículo 35.

Claro es que, como reconoce La Rica, el que la inscripción equivalga al título, el que lo supla para los efectos de la prescripción tabular, no puede extrañar en nuestro sistema, en el que la inscripción siempre responde a un acto jurídico causal exteriorizado por un título auténtico. La inmensa mayoría de las inscripciones se practica en virtud de un título notarial, expresión la más acabada de la autenticidad. ¿Qué mucho que la ley traspase el valor de ese título a la inscripción?

Bérgamo, en su magistral Conferencia "La Usucaption y el Registro de la Propiedad" (Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo III) se pronuncia en cuanto a este punto de forma que no deja de impresionar: "pese a la reciedumbre de la terminología legal—dice—es dudoso que *esta presunción de justo título*, que el artículo 35 atribuye a la inscripción, constituya un postulado jurídico inatacable. Si pretendiéramos concederle el rango de presunción *de juris et de jure*, no sólo tropezaríamos con el obstáculo fundamental que opone al artículo 1.954 del Código civil a tenor del cual "el justo título debe probarse, no se presume nunca", sino que también echaríamos al olvido que la presunción legitimadora típica de la inscripción, tiene en su fondo, por la propia esencia de las presunciones *juris tantum*, un simple juego procesal, consistente en echar la carga de la prueba sobre el adversario del Registro".

Mas, como expresa La Rica, surge aquí otra vez el dualismo entre la propiedad inscrita y la propiedad no inscrita. Para esta última regirá ese artículo 1.954 del Código civil, para la inscrita será la Ley Hipotecaria la que extienda sus efectos con preferencia al Código. En consecuencia, el justo título existirá, por imperativo legal, siempre que exista inscripción.

VI

EFECTOS DEFENSIVOS O INMUNIZANTES.

Acaso sea esto el gran hallazgo de La Rica, que desentendiéndose de los calificativos que vienen dándose a la inscripción (constitutiva, declarativa, legitimante, convalidante...) expresa que él la llamaría, condensando sus características más visibles, *Inmunizante*.

A tal efecto va señalando los efectos defensivos de la misma, a saber:

A) *Inmunidad general frente a títulos no inscritos*, al no poder perjudicar éstos al titular inscrito que no haya intervenido o sido parte en el negocio no inscrito, conforme al ya citado artículo 32.

B) *Inmunidad especial frente a títulos anteriores o simultáneos no inscritos*, muy semejante a la anterior, siquiera más restringida y especial, expresión del principio de "prioridad", lema de nuestra Institución, que proclama el artículo 17.

C) *Inmupidad relativa frente a acciones contradictorias y de rectificación del derecho inscrito*, que a más de dotar a la inscripción de cierta sustantividad, la configura como algo independiente del derecho a que se refiere, cual ente con vida propia y al que es necesario destruir para aniquilar el derecho que alienta en ella. Establecido en la Ley de 1909,—artículo 24—hoy se cobija en el párrafo 2.^o del artículo 38 de la vigente.

Actuando tanto *inter partes* como respecto a terceros, adquiere más energía cuando entran en juego los últimos, lo que es lógico dados los presupuestos de nuestro sistema, cuya rueda catalina era, es y será el *tercero*.

Como la demanda que ha de perjudicar a éste habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa la ley, se pregunta La Rica que cuáles serán estas causas. A su juicio no son otras que las que provengan de vicio formal del propio asiento como las que, atinentes al fondo, resulten claramente explícitas en el Registro; y es porque los preceptos de los artículos 38 y 40 no pueden interpretarse desentendidos del artículo 34.

D) *Inmunidad relativa frente a la Usucaption*.—Nada más eloquente que las mismas palabras del conferenciante como preliminar de cuanto contiene este apartado. Dice La Rica así:

“No temáis que renueve aquí las complicadísimas disquisiciones que la prescripción adquisitiva de inmuebles inscritos ha motivado entre los juristas de todos los tiempos; disquisiciones que a mi juicio, coincidente con el muy autorizado de López Palop, resultan algo bizantinas, ya que en nuestros días las usucapiones contra el Registro tienen escasa realidad. Y no temáis tampoco que os introduzca en el laberinto de las arduas relaciones entre posesión y Registro, laberinto en el que muchos se han perdido sin encontrar la salida, lo que a unos les ha llevado a sostener la primacía a ultranza de los pronunciamientos del Registro, aun frente a adquisiciones inmemoriales robustecidas no sólo por el tiempo, sino también por la buena fe; y a otros, a encomiar y defender al denominado “tío Celedonio”, protegiéndole, con sólo la posesión de año y día, en detrimento del titular registral, a quien, frente a aquél, niegan los efectos de los artículos 34 y 41 de la Ley. La tipicidad de este “tío Celedonio” no justifica, a mi juicio, el cariño que algunos profesionales le demuestran. En los Estados modernos, tan diferentes en su organización a los antiguos, en la situación actual

de nuestra propiedad inmueble, que a todo trozo de suelo atribuye un dueño y una contribución, la usucapión sin título es algo anormal que no merece excesiva protección oficial, pues al fin y al cabo el usucapiente, que empezó siendo usurpador, se colocó al margen de todas las disposiciones jurídicas del Estado."

... Ya hemos topado con la posesión, "el daemonium" para el Registro de la Propiedad (según expresión feliz de Núñez Lagos, ob. c.). "Además femenino. Archidiabesa, soberana princesa del imperio de la duda, del error y la confusión, en maridaje con el tiempo, engendradora de un trasgo espantable llamado *usucapión* que haría totalmente estériles los asientos del Registro..." ¿Y es posible que a semejante engendro se le mime y cuide, se llegue a darle en ocasiones por juristas de la más alta talla científica trato de favor?—no podemos por menos de preguntarnos.

Nada más alejado de nuestro ánimo que entrar en la polémica. Comenzando por el precioso trabajo de Benayas ("La Usucapión y el Registro de la Propiedad en el Derecho español", tomo citado en los Anales) con referencia al sistema anterior a 1944, puede decirse agotada la materia con los magníficos estudios de los citados Bérgamo y Núñez Lagos y los no menos notables de Ángel Sanz, Azpiazu, Roca Sastre, Porciletes, Villares Picó, Valet Goytisolo . , de todos conocidos.

Por ello, con la remisión al lector a tales trabajos, queremos, sin embargo, dejar sentado nuestro criterio de que para evitar que el tercero (toda nuestra Institución) "pueda verse convertido de emperador del sistema inmobiliario en pobre caballero andante apaleado por yanquis, o, lo que es peor, tundido por picapleitos", en gráfica expresión de Núñez Lagos (ob. c.), acaso hubiese convenido meditar sobre la redacción definitiva del artículo 36, que con su vaga fraseología de "medios racionales y motivos suficientes", sólo al caos puede conducir, como muy bien escribe nuestro admirado compañero Villares Picó ("La Posesión y el Registro", núm. 230-231 de esta Revista). Mas dejemos hablar a La Rica en tan apasionante cuestión:

"La usucapión de las fincas no inscritas se rige exclusivamente por las normas civiles ordinarias, en tanto que la propiedad y los derechos inscritos se rigen con preferencia por las normas especiales de la Ley Hipotecaria. Estas normas son de aplicación preferente, no sólo por la especialidad del objeto y por ser aquella Ley posterior al Código, sino

porque éste de modo expreso se remite a las disposiciones de dicha Ley, como lo demuestran los artículos 462 y el 1.949.

"La prescripción adquisitiva de los derechos de toda clase inscritos en el Registro, se rigen hoy exclusivamente por la Ley Hipotecaria, y sólo defectivamente por el Código; y las normas de aquélla son aplicables tanto a la prescripción ordinaria como a la extraordinaria.

"Ante todo, conviene una aclaración. Los efectos inmunizantes de la inscripción frente a la usucapión no se producen en favor de cualquier titular inscrito, sino solamente en favor de aquellos en quienes concurra la calidad de tercero, o sea con adquisición, derivada de inscripción anterior, título oneroso y buena fe. Para los que no son terceros no rige la Ley Hipotecaria, pues expresamente el artículo 36 remite las relaciones entre el que prescribe y el dueño a la legislación civil.

"Y es también necesaria una distinción, según se trate de derechos reales de contacto o que permitan la posesión o el disfrute del inmueble, como el dominio, el usufructo, la anticresis, etc., o de derechos que no sean de contacto o sea sin facultad de inmediato disfrute sobre el inmueble que se prescribe, como la hipoteca, la nuda propiedad, etc. La protección de la Ley Hipotecaria es mucho más enérgica respecto a estos últimos que respecto a los primeros.

"En cuanto a la prescripción en curso, es decir, respecto a la posesión *ad usucaptionem* que aún no ha completado el tiempo necesario para ganar el dominio, la Ley Hipotecaria concede al titular el derecho de interrumpirle expresa o tácitamente durante el año siguiente a su adquisición, con lo cual esa posesión dejará de perjudicarle. Esto no significa ninguna protección especial, pues claro es que, aunque no lo dijese la Ley, mientras la usucapión no se haya consumado, el legítimo dueño puede interrumpirla y frustrarla.

"Hay que limitarse, por consiguiente, a estudiar la protección que el artículo 36 concede al titular frente a la prescripción consumada al tiempo de adquirir el derecho, y siempre sobre la base de que aquél sea tercero:

"a) *Derechos reales de contacto con el inmueble.*—El titular registral de los mismos que los haya adquirido e inscrito después de consumada la prescripción por un poseedor queda inmune frente al derecho de éste cuando medien dos circunstancias; que no conoció ni tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de

perfeccionar su adquisición, que el inmueble estaba poseído de hecho y a título de dueño por persona distinta a su transferente; y además, que dentro del primer año de su adquisición se oponga y accione contra el poseedor presribiente.

"Y, a *sensu contrario*, pierde su inmunidad: primero, si conoció o pudo conocer esa posesión contra el Registro, lo que evidencia que la Ley en este punto exige al tercero una buena fe mucho más severa que la exigida en el artículo 34, pues en éste la buena fe estriba en desconocer la inexactitud del Registro, y en el 36 la buena fe consiste, no sólo en ese desconocimiento, sino además, en la imposibilidad de haberse conocido la inexactitud, lo que justifica que yo haya denominado al tercero del artículo 36 "tercero pluscuamperfecto". Y segundo, si aun no conociendo ni pudiendo haber conocido el estado posesorio, lo consiente expresa o tácitamente durante todo el año siguiente a la adquisición.

"Como se ve, la Ley vigente ha reforzado algo la posición defensiva del titular inscrito, puesto que le inmuniza en casos verdaderamente excepcionales contra prescripciones consumadas, y puesto que permite aplicar sus normas especiales al dueño con calidad de tercero, en tanto que la Ley anterior no consideraba nunca tercero al dueño con relación al poseedor: pero el refuerzo no es muy grande, ya que la buena fe pluscuamperfecta exigida al titular ha de ser muy difícil realidad tratándose de derechos de contacto con el inmueble.

"b) *Derechos reales que no sean de contacto*.—Respecto a éstos, la inmunización que la inscripción concede al titular es mucho más energética, y esto se explica puesto que esos derechos no llevan consigo la posesión del inmueble, y, por tanto, resultan compatibles con la posesión ajena.

"Los titulares de estos derechos, que los hayan adquirido a título oneroso y con buena fe, con la buena fe normal del artículo 34, quedan a salvo, inscribiendo su derecho, de la usucapión del inmueble. Es decir, que el acreedor hipotecario, por ejemplo, conservará su derecho de hipoteca y podrá ejecutarlo, aunque la finca hipotecada la haya adquirido, por usucapión ordinaria o extraordinaria, un poseedor."

E) *Inmunidad absoluta frente a títulos no consentidos por el titular*, que permite a éste descansar tranquilo en la "almohada de la inscripción", según frase de D. Jerónimo González, seguro de que el

Registro rechazará lo que él no haya consentido, y que recogida por el artículo 20 de la Ley es la encarnación del llamado principio del "tracto sucesivo", de tan fuerte raigambre en nuestro sistema.

F) *Inmunidad absoluta frente a acciones de nulidad o revocación* o consagración de la *fides publica* registral, airón glorioso—decimos nosotros—que enarbola el artículo 34 y que en lucha denodada contra tábulas y "tíos Celedonios" viene conquistando palmo a palmo para el sistema toda la propiedad, aun la más mísera de la nación.

¿Efecto *convalidante*, como se dice ahora? No, contestamos con La Rica, porque la inscripción no convalida los actos o contratos nulos (artículo 33), sino que inmuniza al adquirente de buena fe de las consecuencias destructivas del derecho defectuoso o *inxistente* del transmitente no constatado en el Registro.

G) *Inmunidad absoluta frente a acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias* que no deben su origen a causas que explícitamente consten en el Registro y que desarrolla el artículo 37 de la Ley.

H) *Inmunidad absoluta frente a procedimientos ejecutivos o de apremio no dirigidos contra el titular inscrito* y que, consecuencia de los principios de tracto sucesivo y de consentimiento, alienta en el párrafo 3.^º del artículo 38.

VII

EFFECTOS ACTIVOS U OPERANTES.

Pero la inscripción, según La Rica, no se limita a establecer presunciones favorables al titular o a proporcionarle armas defensivas que le inmunicen contra ajenos ataques jurídicos, sino que también le concede medios eficaces para pasar a la ofensiva y hacer valer su propio derecho. Tales medios son, a juicio del conferenciente, los siguientes:

A) La llamada "*facultad dispositiva registral*", genéricamente establecida en el párrafo 1.^º del artículo 20 de la Ley.

Diferencia la Rica esta facultad dispositiva registral de la facultad dispositiva civil, tan ingeniosa como inteligentemente, ya que—como expresa—un titular de derechos inmobiliarios puede tener facultad civil de disposición y carecer de facultad registral dispositiva; y, al contrario, un titular con facultad de otorgar actos inscribibles, puede civilmente no tener facultad de disposición.

Dado su interés actual se refiere al caso de bienes adquiridos por mujer casada e inscritos a su nombre, pero sin justificación de la pertenencia del precio. Conforme al Código civil, es aplicable la presunción general del artículo 1.407, y ha de atribuirse a tales bienes presumtivamente la calidad de gananciales; por tanto, conforme al artículo 1.413, el marido tiene la facultad dispositiva de los mismos, sin necesidad del consentimiento de la mujer. Mas con arreglo al artículo 95 del Reglamento hipotecario, sin prejuzgar la naturaleza ganancial o privativa de tales bienes, la inscripción ha de extenderse a nombre de la mujer; y ello determina que en la mujer recaiga la titularidad registral y que ya el marido no pueda por sí solo realizar esos actos dispositivos. Si los realiza, podrán ser o no ser válidos civilmente, pero registralmente no producen efecto; el adquirente no puede inscribirlos a su favor, pues a tenor del artículo 96, el otorgamiento de los actos o contratos de disposición corresponde a la mujer con consentimiento del marido, lo que equivale a exigir, para los efectos del Registro, que tales actos o contratos se otorguen por los dos cónyuges. Aquí, como vemos, la facultad dispositiva civil del marido no va acompañada de la potestad registral de disposición.

El caso contrario—facultad dispositiva registral sin facultad dispositiva civil—lo ofrecen los supuestos de discrepancia entre el Registro y la realidad jurídica, en los que el titular inscrito no es dueño efectivo, y, sin embargo, puede disponer registralmente y otorgar actos perfectamente inscribibles y aun a veces, cuando interviene la fe pública, preservando al adquirente de los resultados de la inexistencia del derecho en el transferente.

B) *Facultad de ejercicio judicial y administrativo del derecho.* Añádona, con raigambre histórica que se remonta al siglo XVI, se halla cristalizada hoy en el artículo 313 de la ley, de tanto relieve como energía. Casi todos los autores lo han estudiado solamente en el aspecto formal de la inadmisibilidad del documento, por ser desde este ángulo desde el que las leyes han contemplado siempre la cuestión, pero cuya verdadera trascendencia, a juicio de La Rica, se advierte mejor considerándolo desde un punto de vista sustantivo, o sea desde el del derecho, puesto que, en definitiva, la no admisión del documento se traduce prácticamente en la inactividad del derecho, en que éste no se puede hacer valer.

C) *Acción privilegiada de ejecución del derecho inscrito.*—Y lle-

gamos, por fin—dice La Rica—al más fuerte de los efectos activos de la inscripción, a un efecto de enorme potencialidad procesal y de elevadísimo valor jurídico: al procedimiento especial para ejecución de las acciones reales dimanantes de los derechos inscritos regulado en el artículo 41 de la Ley.

En este procedimiento se coloca al titular inscrito en una posición procesal privilegiada. Puede instar de modo inmediato, sin cognición previa, sin trámite declarativo alguno, la efectividad del derecho inscrito para hacerlo respetar a cuantos lo desconozcan, perturben o lesionen; y puede llegar hasta el lanzamiento de quienes lo detenten. Si el opositor, desconocedor o perturbador, pretende hacer valer un derecho extraregistral, ha de ser él, y no el titular inscrito, quien asuma el difícil papel de demandante, presentando una demanda de contradicción y justificándola con los oportunos medios de prueba. El titular no necesita demandar, ni apenas probar. La legitimación registral lo exime de ambas onerosas cargas: le basta acreditar que su inscripción está vigente, sin contradicción de ninguna clase.

Con el artículo 41, el legislador ha concedido por primera vez una fuerza ejecutiva provisional a los pronunciamientos del Registro, que quedan equiparados a una resolución provisoria y producen, si no hay contradicción, plenos efectos ejecutivos.

También con este efecto se deslindan una vez más los campos de la propiedad inscrita y de la no inscrita. Las acciones dimanantes de la primera, así como de los demás derechos inmobiliarios legitimados por el Registro pueden ejercitarse en este proceso sumario, especial, sin necesidad de previo juicio declarativo. Las provenientes de la segunda o de los derechos reales no inscritos, sólo pueden ejercitarse en los inacabables y dispendiosos procedimientos ordinarios, en los que la mala fe procesal siempre descubre cuestiones incidentales con que retrasar la resolución justa, y siempre cuenta con recursos en ambos efectos para impedir la pronta ejecución.

Elude analizar los problemas que en torno a este singular efecto de la inscripción han suscitado los comentaristas. (Nada más acabado en nuestro criterio que cuanto lleva escrito en esta Revista nuestro intelectual y culto compañero José Azpiazu). Baste decir que el nuevo Reglamento ha resuelto algunos, y siempre en el sentido de la eficacia del procedimiento especial, lo que es tanto como robustecer el valor efectivo de la inscripción. Desoyendo la opinión de quienes nega-

ban la proyección de este proceso sobre el terreno de la posesión, ha llegado a admitirse el lanzamiento judicial del detentador, con lo que se ha asestado un golpe de muerte a los desahucios contra precaristas, cuando el propietario tenga inscrito su derecho. Las referencias que el Reglamento contiene a textos de la ley de Enjuiciamiento, para la pauta del juzgador, son siempre a medidas de ejecución. En tal sentido, las referencias al artículo 926 y al 1.596 y siguientes.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta que este efecto de la inscripción no es de los que sólo se producen frente a terceros, sino que también puede operar *inter partes*. El titular inscrito puede utilizar el procedimiento del artículo 41 no sólo contra personas ajenas, con las que no esté ligado por vínculo jurídico, sino también contra quien haya participado en el negocio generador de su derecho. Así, en reciente sentencia de la Audiencia territorial de Madrid, reconociendo esta doctrina, se ha admitido un procedimiento de esta clase a una compradora que inscribió su derecho contra el vendedor que se resistía a entregarle la finca vendida.

D) *Acción extintiva de la propiedad no inscrita y de la posesión.*—Este efecto no lo señala La Rica, ni siquiera nosotros, sino el tantas veces citado Núñez Lagos, que no sabemos si en broma o en serio (nuestra *buena fe hipotecaria* nos induce a lo último) lo deduce claramente (*ob. c.*) como una consecuencia de la *fides publica*, o sea el artículo 34 como condición resolutoria implícita en todo título sujeto a inscripción y no inscrito.

La actividad del titular inscrito, cuya total eficacia se halla concentrada más bien en el artículo 32 que en el 34—cuál anteriormente insinúa La Rica—, puesto que en aquél se contienen tanto los principios de fe pública registral como el de prioridad u oponibilidad (ver Villares Picó, trabajo citado), la actividad del titular inscrito, repetimos, que al devenir tercero hace de su inscripción un verdadero modo de adquirir, implica la extinción de todo derecho que se le oponga, mucho más del posesorio, que inmerso en la *probatio diabolica* de Acursio (cita de Bérgamo) no encontrará jordán que le limpie de su pecado original.

Y esta es la auténtica fuerza de nuestra Institución, la de esos artículos 32 y 34—supervalorados en su eficacia con el otorgamiento de las acciones del artículo 41, que yacen en su seno como larvadas, según antes dijimos—contra los que se estrellarán los “medios racio-

nales y motivos suficientes" de ese nuevo artículo 36 que, con el tiempo, será letra muerta en el texto legal y el que una reforma intrascendente suprimirá del mismo.

VIII

PALABRAS FINALES.

No queremos terminar sin una aclaración que, urgiéndonos desde el principio, venimos, sin embargo, dilatando. Que acaso el mayor mérito de La Rica es su diafanidad expositiva, la sistematización meridiana de su pensamiento sin alardes doctrinales, sin dogmatismos que puedan oscurecerle, que dificulten su comprensión.

Ello significa que cuanto dice es producto de la meditación y de la experiencia. Porque cada día desconfiamos más de los que a través de circunloquios, apostillas y notas nos conducen a un laberinto de complejidades, a un confusionismo y dispersión de ideas tal, que hacen vacilar el ánimo más firme y la convicción más arraigada.

Por lo mismo hemos procurado ser absolutamente fieles en la resección de su Conferencia, con la salvedad de algún leve comentario o aclaración, ya que lo que principalmente nos propusimos fué que quienes nos siguieran quedasen enterados, en el breve marco de un trabajo de esta índole, de las ideas y doctrinas del conferenciante.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO
Registrador de la Propiedad.