

La oposición del poseedor en el proceso del artículo 41 de la Ley Hipotecaria

De las varias cuestiones que se han planteado en torno al proceso regulado por el artículo 41 de la Ley Hipotecaria, son sin duda las más importantes las referentes a la determinación de las causas en que pueden fundar la demanda de contradicción las personas contra quienes dirija su acción el titular inscrito, pues de la interpretación más o menos restrictiva de tales causas depende el mayor o menor campo de aplicación del expresado proceso.

Sabido es que, según el referido artículo, la demanda de contradicción sólo podrá fundarse en alguna de las causas siguientes:

Primera. Falsedad de la certificación del Registro u omisión en ella de derechos o condiciones inscritas que desvirtúen la acción ejercitada.

Segunda. Poseer el contradictor la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato u otra cualesquiera relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores, o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito, según el artículo 36.

Tercera. Que la finca o el derecho se encuentren inscritos a favor del contradictor.

Cuarta. No ser la finca inscrita la que efectivamente posea el contradictor.

Cualquiera otra alegación se reservará para el juicio declarativo que corresponda, sin producir el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el artículo 41.

De esas cuatro causas, la primera, la tercera y la cuarta no han originado grandes dudas, habiéndolas suscitado, en cambio, la segunda, que ha sido diversamente interpretada por los autores. Y es precisamente esta causa segunda la más importante, porque las otras tres se refieren a supuestos más concretos que, por tanto, se darán en

la realidad con menos frecuencia que los contemplados en aquélla. Por ello, para la determinación del campo de aplicación del expresado proceso, es muy importante precisar el verdadero alcance de dicha causa segunda.

Se permite en ella fundar la demanda de contradicción en el hecho de que el contradictor posea la finca o disfrute el derecho discutido, y en uno y otro caso, tanto si tiene la posesión en virtud de un título o acto jurídico derivado de un titular inscrito, como si la tiene en virtud de prescripción, por lo que para el mejor examen de la misma conviene analizar separadamente cada uno de tales supuestos.

* * *

Se puede, en primer lugar, fundar la demanda de contradicción con arreglo a lo dispuesto en la causa segunda, en el hecho de que el contradictor posea la finca por contrato u otra cualesquiera relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores.

La posesión de la finca a que aquí se refiere la Ley podrá tenerla el contradictor en concepto de dueño o como titular de otro derecho real o personal que implique la posesión de la misma, pues el último titular o los titulares anteriores pueden habérsela transmitido a título de dominio o a título de otro derecho real, como el usufructo o la anticresis, o personal, como el arrendamiento, que le faculden para poseerla, y es lógico que en todos esos casos pueda oponerse el poseedor a la acción del titular inscrito que trate de privarle de ella, si concurren los restantes requisitos exigidos. Además, la ley habla, como luego veremos, de poseer la finca o disfrutar el derecho discutido, y quien posee una finca en virtud de un derecho que le faculta para ello, como el arrendamiento o el usufructo, al poseerla disfruta o posee también el respectivo derecho, por lo que, en el supuesto de que no pudiera alegar la posesión de la finca, habría de poder alegar la posesión o el disfrute del derecho.

Algunos autores parecen dar a entender que el contradictor no puede poseer la finca a título de dueño. Así, Gómez Pavón opina que el contrato o relación jurídica a que se refiere la ley no puede ser más que la relación arrendaticia (1). Y Cimiano cree que el contradictor puede fundar su oposición en el derecho que le otorgue un contrato

(1) Véase en esta REVISTA: «El artículo 41 de la Ley Hipotecaria», julio-agosto 1945, pág. 510.

anterior realizado con el titular inscrito, o con los titulares que le precedieron, pero sin que al mismo tiempo niegue la condición de titular o propietario al que aparece en el Registro (1). Pero estas interpretaciones no pueden aceptarse, porque no hay base en la ley para ellas, ni hay razón para estimar que el contradictor no pueda oponerse a la acción del titular inscrito en el caso de que éste o los que le precedieron la hayan transmitido la propiedad de la finca, y por tanto la posea como dueño, y, en cambio, pueda oponerse cuando se la hayan entregado en virtud de otro derecho real o personal que lleve consigo la posesión, como el usufructo o el arrendamiento.

Es necesario, según la ley, que la posesión la tenga el contradictor por contrato u otra cualesquiera relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores, lo que quiere decir que tiene que haberla adquirido en virtud de un título o acto jurídico derivado de un titular inscrito, pues, como dice Ángel Sanz, si la expresión de la ley, al hablar de contrato u otra relación jurídica directa, se interpreta literalmente, sólo quienes directamente contrataron con el último titular o con titulares anteriores, o, en su caso, sus causahabientes, podrían formular la demanda de contradicción, lo cual sería arbitrario e injusto, por lo que es preciso entender que lo que se quiere decir es que el contradictor ha de derivar su título de algún titular inscrito, bien por haber contratado directamente con él o bien por haberlo hecho con personas que a su vez adquirieron del mismo (2).

Aunque la ley no lo diga, el título del contradictor no habrá de estar inscrito, porque si lo estuviera, la demanda de contradicción no habría de fundarse en esta causa, sino en alguna de las otras.

El último titular a que se alude no es el inmediatamente anterior al que acciona, como cree Gómez Pavón (3), sino precisamente éste, o sea, el propio titular inscrito, pues es posible que el propio titular inscrito sea quien haya transmitido la posesión al contradictor, en cuyo caso éste deberá poder oponerse a la acción de aquél con tanto o más motivo que si la hubiera transmitido un titular anterior.

(1) También en esta REVISTA: «Cómo estimamos debe ser el significado del artículo 41 de la Ley Hipotecaria», diciembre 1946, págs. 764-765.

(2) Vid *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, pág. 321. Y su magnífica obra en curso de publicación *Instituciones de Derecho Hipotecario*, tomo I, pág. 352.

(3) En el artículo y lugar citados.

A diferencia de lo que sucede cuando la demanda de contradicción se funde en que el contradictor posea, en virtud de prescripción, en que expresamente se exige que la misma deba perjudicar al titular inscrito según el artículo 36, cuando se funde en que posee en virtud de título no se exige que éste deba perjudicar al titular registral, por lo que parece que quien tenga la posesión en virtud de contrato u otra relación jurídica podrá fundar en ella su demanda de contradicción contra el titular inscrito, tanto si éste no tiene la condición de tercero protegido por la fe pública registral, como si la tiene. Ahora bien, conforme, al principio de la fe pública registral, consagrado principalmente en el artículo 34 de la ley, que no puede entenderse modificado por el artículo 41, es indudable que la posesión que se tenga en virtud de un título no inscrito no puede prevalecer contra quien tenga la condición de tercero protegido por la fe pública, por lo que si el poseedor se funda en la misma para formular la demanda de contradicción contra el titular inscrito, éste podrá oponerse a ella alegando su condición de tercero protegido por el artículo 34, y si en efecto lo es tendrá que resolverse la cuestión a su favor (1).

Sin embargo, Sanz estima que la cuestión relativa a si el titular inscrito reúne o no los requisitos exigidos por el artículo 34 para que sea protegido frente al titular extrarregistral, excede de los límites del proceso especial que se regula en el artículo 41, y exige el planteamiento del juicio ordinario, por lo que, según él, en el citado proceso del artículo 41, el poseedor en virtud de título no inscrito puede alegarle frente al titular inscrito, mientras que éste no puede alegar frente a aquél su condición de tercero protegido por la fe pública registral, lo que habrá de hacer, en su caso, en el oportuno juicio ordinario (2). Pero esto supone que el ámbito del proceso que se regula en el artículo 41 está limitado, no sólo en lo relativo a las causas en que se puede fundar la demanda de contradicción, sino también en lo referente a las cuestiones que pueden suscitarse con respecto a tales causas, y esta limitación no resulta del expresado artículo, pues en él sólo se limitan las

(1) En igual sentido ENRÍQUEZ LÓPEZ, en artículo publicado en el número de abril de 1946 de esta REVISTA, sobre *El Proceso de ejecución de las acciones reales*, pág. 250. Y MARTÍNEZ CORBALÁN, también en artículo publicado en esta REVISTA: «Más sobre los artículos 24 (38 ley unificada) y 41 de la vigente Ley Hipotecaria», agosto-septiembre 1946, pág. 535.

(2) Véanse «Comentarios», pág. 322, e «Instituciones», págs. 353-354.

causas en que se puede fundar la demanda de contradicción, sin que se contenga ninguna limitación sobre las alegaciones que pueden hacer las partes en relación con dichas causas, de lo cual se deduce que, aunque la oposición a la acción del titular inscrito sólo pueda fundarse en alguna de las causas establecidas, no están limitadas las cuestiones que con respecto a las mismas pueden plantearse, al objeto de determinar las consecuencias que para una y otra parte se deriven de la causa o causas alegadas. Del hecho de que el proceso tenga un carácter sumario tampoco se deduce, como luego veremos, que, a más de la limitación que supone el que estén tasadas las causas de oposición, estén también limitadas las cuestiones que pueden ventilarse en el mismo. Por todo ello, si el que tenga la posesión en virtud de un título no inscrito, funda en ella su demanda de contradicción contra el titular inscrito, éste podrá alegar que a él no puede perjudicarle la misma, porque tiene la condición de tercero protegido por la fe pública registral, y esta cuestión habrá de decidirse en el propio proceso de acuerdo con las normas que regulan dicho principio, de tal manera que, si el titular inscrito es en efecto un tercer adquirente que reúne los requisitos necesarios para gozar de la protección de la fe pública, la demanda de contradicción habrá de ser desestimada, sin producir el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento iniciado por el titular registral para la plena efectividad del derecho inscrito.

Con ello no puede decirse que se lesionen legítimos intereses de los titulares de derechos no inscritos, pues éstos no pueden pretender que se les dispense más protección que la que resulta de lo expuesto, o sea, que se les proteja frente a los titulares inscritos en quienes no concurren los requisitos necesarios para ser amparados por la fe pública registral, sin poder aspirar a que se les proteja frente a los terceros adquirentes que reúnan los requisitos exigidos para gozar de la protección de la fe pública.

* * *

Conforme a lo dispuesto en la causa segunda, la demanda de contradicción se puede fundar también en que posea el contradictor la finca en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito, según el artículo 36.

Al hablar la ley de poseer en virtud de prescripción, pudiera parecer que se refiere a la prescripción de la posesión, o sea, al hecho de que el contradictor haya poseído la finca por más de un año, del que se

derivaría para el mismo el derecho a no poder ser privado de dicha posesión por medio de los interdictos o acciones posesorias. Pero eso significaría que estas acciones posesorias serían las que se ejercitan por el titular inscrito en el proceso que examinamos, pues para el ejercicio de las acciones que se derivan de los derechos reales inscritos, como son la reivindicatoria o la negatoria, no importa que la finca se haya poseído más de un año por otra persona, mientras no la haya poseído por el tiempo y con los requisitos necesarios para adquirir el dominio de la misma por prescripción. Y son precisamente estas acciones y no las posesorias las que en el proceso del artículo 41 se pueden ejercitar por el titular inscrito, porque en dicho artículo se habla de las acciones reales procedentes de los derechos inscritos, y los interdictos o acciones posesorias no derivan de los derechos inscritos, sino de la posesión en sí misma considerada. Por ello, ha de estimarse, que al hablar la ley de poseer en virtud de prescripción, se refiere a la prescripción del dominio de la finca de que se trate, por lo que será necesario, para que el contradictor pueda oponerse a la acción del titular registral al amparo de lo dispuesto en esta parte de la causa segunda, que haya poseído la finca por el tiempo y con los requisitos necesarios para ganar el dominio de la misma por prescripción, y que ésta deba perjudicar al titular inscrito, según el artículo 36 de la propia ley.

La posesión de la finca habrá de tenerla aquí el contradictor en concepto de dueño, porque, según los artículos 447 y 1.941 del Código civil, sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio por prescripción. Claro está, que como la ley habla, como se ha visto, de poseer la finca o disfrutar el derecho discutido, si el contradictor posee la finca como titular de un derecho real susceptible de usucapión, como el usufructo, podrá también alegar esa posesión en la demanda de contradicción, si ha poseído por el tiempo y con los requisitos necesarios para adquirir por prescripción el derecho de que se trate.

De lo expuesto se deduce que el titular inscrito podrá dirigir su acción contra el poseedor en cualquier tiempo, mientras éste no haya adquirido el dominio de la finca o el derecho por prescripción, por lo que no puede admitirse que sea necesario, como cree Sanz (1), para que el titular inscrito pueda utilizar el procedimiento del artículo 41,

(1) «Comentarios», págs. 298-299 y 322-323, e «Instituciones», páginas 354-355.

cuando se dirija contra un poseedor en concepto de dueño, que le inicie antes de un año a contar desde la fecha de la inscripción, pues del artículo 36 de la ley, citado por el mismo, se deduce que el titular inscrito que tenga la condición de tercero—y lo mismo sucederá si no la tiene—puede en cualquier tiempo interrumpir la prescripción mientras no se haya consumado; porque, aunque en él se dice que perjudicará al titular inscrito que tenga la condición de tercero la prescripción adquisitiva consumada, o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, si la consiente expresa o tácitamente durante todo el año siguiente a la adquisición, y que la prescripción comenzada le perjudicará igualmente si no la interrumpe en la misma forma y plazo, se agrega, que ello es sin perjuicio de que pueda también interrumpirla antes de su consumación total. Y un medio adecuado de interrumpirla es, indudablemente, el ejercicio de las acciones que se derivan del derecho inscrito para conseguir la efectividad de este derecho, que son las que se ejercitan en el proceso del artículo 41 por el titular inscrito, por lo que las mismas podrán ejercitarse en cualquier tiempo mientras la prescripción no se haya consumado.

Si las acciones que en el citado proceso se ejercitaran por el titular inscrito fueran las acciones posesorias, fundadas exclusivamente en el hecho de la posesión, sería explicable la exigencia de que se iniciara el mismo dentro del año a contar desde la fecha de la inscripción, pues según el artículo 460 del Código civil, citado también por Sanz en apoyo de su opinión y según el 1.968 del propio Código y el 1.653 de la ley de Enjuiciamiento civil, el poseedor pierde la posesión y, consiguientemente, el derecho a utilizar los interdictos o acciones posesorias en ella fundados, por la posesión de otro si esta nueva posesión hubiere durado más de un año, por lo que al transcurrir un año desde la inscripción sin que el titular inscrito se dirigiera contra el poseedor, podría entenderse que había perdido la posesión y el derecho a utilizar los interdictos o acciones posesorias. Pero, al no ser las acciones que en el proceso que nos ocupa se ejercitan por el titular inscrito las acciones posesorias, como el propio Sanz reconoce, sino las acciones derivadas de los derechos inscritos, que pueden ejercitarse en cualquier tiempo mientras la prescripción de los mismos no se haya consumado, no hay motivo para estimar que el titular inscrito tenga que iniciar el proceso, cuando se dirija contra un poseedor en concepto de dueño, antes del año a contar desde la fecha de la inscripción, pues podrá hacerlo en

cualquier tiempo mientras la prescripción del derecho que se trate de hacer efectivo no se haya consumado.

Estima Azpiazu que para poder enervar la acción ejercitada por el titular inscrito, no basta que el contradictor justifique que ha poseído por el tiempo y con los requisitos necesarios para ganar el dominio por prescripción, sino que es además preciso que la prescripción haya sido previamente declarada en un juicio ordinario, fundándose principalmente, en que sin la declaración judicial hecha en adecuado procedimiento no se puede decir que la prescripción exista, y en que esa declaración no se puede hacer en el procedimiento que se regula en el artículo 41, porque la ley no lo dice, y porque un procedimiento de fines concretísimos, de tasados motivos de oposición y de efectos provisionales, no es adecuado para obtener en él una decisión tan grave como es la declaración del dominio por prescripción (1). Otros autores, como La Rica (2), Enrique López (3), y Címiانو (4), sin llegar a sostener que sea necesaria esa previa declaración, en un juicio ordinario, reconocen que no es adecuado este procedimiento sumario y especial para ventilar los graves y difíciles problemas de hecho y de derecho que la prescripción plantea. Y otros, como Roca Sastre (5) y Martínez Corbalán (6), creen que la declaración de prescripción puede hacerse dentro del propio proceso que se regula en el artículo 41.

Esta última opinión nos parece la más acertada, pues no puede decirse que la prescripción no exista hasta que no sea judicialmente declarada, porque, en cuanto se ha poseído por el tiempo y con los requisitos necesarios para ello, la prescripción existe, y la declaración o la apreciación judicial de su existencia sólo será necesaria cuando sea negada o desconocida, pudiendo hacerse en el oportuno proceso que se inicie a instancia del adquirente por prescripción contra quien discuta o niegue la misma, o en juicio iniciado por otra persona que reclame

(1) Vid en esta REVISTA: «Apostillas a unos comentarios. La prescripción y el Registro», mayo 1945, págs. 332 y siguientes. «Con motivo de la publicación de un libro notable. Breve comentario», diciembre 1945, página 863. Y «A manera de réplica», enero 1947, págs. 17 y sigs.

(2) «Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria», Madrid, 1945, páginas 86 y sigs.

(3) Artículo citado, págs. 250-251.

(4) Lugar citado, págs. 766 y sigs.

(5) «Instituciones de Derecho Hipotecario», 2.^a edición (Registros), tomo I, pág. 392, nota.

(6) Lugar citado, págs. 537-538.

la cosa a dicho adquirente, en el que éste podrá oponerse alegando la existencia de la prescripción. Y de lo dispuesto en el artículo 41 se deduce que la apreciación de la existencia de la prescripción puede hacerse en el propio proceso que por él se regula, pues aunque no lo diga expresamente, ello no es necesario para que deba entenderse así, porque se permite en el mismo fundar la demanda de contradicción en el hecho de que el contradictor posea en virtud de prescripción, sin exigirse que ésta haya sido declarada con anterioridad en un juicio ordinario, de lo que se deduce que la apreciación de la existencia de la misma puede hacerse en el propio proceso, ya que la concurrencia de un requisito tan esencial, como es el de que la prescripción haya sido previamente declarada en un juicio ordinario, si se hubiera estimado necesaria, es indudable que se hubiera exigido expresamente. Además, es difícilmente concebible, que habiéndose declarado la prescripción en un juicio ordinario, pueda después iniciarse el proceso regulado por el artículo 41 en contra del que obtuvo tal declaración, pues para pedirse en el juicio ordinario que se declare la prescripción, si el dominio o el derecho real a que se refiera está inscrito en el Registro a nombre de otra persona, habrá de pedirse, previamente o la vez, la nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la propia Ley Hipotecaria, por lo que, después de seguido el juicio ordinario, no será fácil que el dominio o el derecho real subsistan inscritos a nombre de persona distinta a la que obtuvo a su favor la declaración de la prescripción.

Por otra parte, el proceso que se regula en el artículo 41, no parece que sea tan inadecuado como se cree para ventilar los problemas a que pueda dar lugar la prescripción, pues en él, aparte la limitación que supone el hecho de que estén tasadas las causas de oposición a la acción del titular inscrito, no están limitadas las pruebas ni las alegaciones que con respecto a tales causas puedan hacer las partes, y el procedimiento de los incidentes a que ha de acomodarse su tramitación, aunque más breve que el del juicio ordinario, ofrece margen suficiente para que en él puedan debatirse las cuestiones que se susciten con relación a dichas causas, cualquiera que sea su mayor o menor complejidad, como lo revela el hecho de que en casi todas las leyes especiales que de algún tiempo a esta parte se han venido dictando, se haya escogido dicho procedimiento como adecuado para ventilar las cuestiones que se deriven de las mismas, algunas de las cuales son de indudable com-

plejidad. Si las alegaciones o las pruebas estuvieran limitadas, o si el procedimiento conforme al que el proceso se tramitara fuera tan breve y sencillo que no permitiera la adecuada discusión de las cuestiones de carácter complejo, habría base para opinar que las cuestiones complejas u oscuras no deberían ventilarse en el mismo, debiendo quedar reservadas para el juicio ordinario, cual sucede, por ejemplo, en el juicio de desahucio. Pero al no ser así no puede estimarse que el proceso sea inadecuado para ventilar las cuestiones a que den lugar las causas en que se permite fundar la demanda de contradicción, cuando sean cuestiones complejas.

Por todo ello, creemos que bastará que el contradictor haya poseído por el tiempo y con los requisitos necesarios para adquirir el dominio o el derecho real de que se trate por prescripción, para que pueda oponerse a la acción del titular registral, sin necesidad de que la prescripción haya sido previamente declarada en un juicio ordinario, pues la apreciación de la existencia de la misma y si ha de perjudicar o no al titular inscrito, puede hacerse en el propio proceso.

El hecho de que la sentencia que se dicte en este proceso, según lo dispuesto en el último párrafo del artículo 41, no produzca excepción de cosa juzgada, quedando a salvo el derecho de las partes para promover el juicio ordinario sobre la misma cuestión, de lo que se deriva la posibilidad de que la apreciación que se haga de la prescripción sea revisada en otro proceso, no es motivo para estimar, como cree Azpiazu, que tal apreciación no puede hacerse en éste, porque la misma posibilidad existe con respecto a las restantes causas en que se permite fundar la demanda de contradicción, y, en general, con respecto a los motivos de oposición que se pueden alegar en todos los procesos sumarios en que los efectos de la cosa juzgada de la sentencia que en los mismos recaiga están limitados de modo análogo a como lo están en éste.

* * *

La demanda de contradicción, según la causa que examinamos, se puede fundar, como se ha visto, no sólo en el hecho de que el contradictor posea la finca, sino también en que disfrute el derecho discutido, bien por contrato u otro título o acto jurídico derivado del último titular o de titulares anteriores, o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito, según el artículo 36.

De ello se deduce que si el titular inscrito, aunque lo sea del dominio de una finca, no ejercita en el proceso una acción encaminada a obtener la posesión de la misma, sino tan sólo una acción, como la negatoria, dirigida a impedir la realización de actos que limiten o perturben su derecho de propiedad, el contradictor podrá oponerse alegando que disfruta un derecho, como el de servidumbre, que le faculta para la realización de tales actos. derecho que podrá haber adquirido en virtud de un título derivado del último titular o de titulares anteriores, o por prescripción.

Pero es posible que el titular inscrito no lo sea del dominio de una finca, sino de un derecho real sobre cosa ajena, y trate en el proceso de hacer efectivo el mismo frente al dueño de la finca gravada que se lo impide. Esta posibilidad ha de admitirse, porque en el artículo 41 se habla en general de que las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse por el procedimiento que en el mismo se regula, y porque, al igual que el dueño puede ejercitar las acciones oportunas para hacer efectivo su derecho de propiedad, debe poder ejercitarlas el titular de otro derecho real para hacer efectivo el mismo contra quienes, sin título, se opongan a él o perturben su ejercicio (1).

Ahora bien, puede suceder que ese derecho sobre cosa ajena que se trate de hacer efectivo por el titular inscrito se haya extinguido en favor del dueño de la finca, por prescripción o por renuncia o redención convenida con el último titular o con titulares anteriores, y en tales casos, el dueño de la finca podrá oponerse, al amparo de lo dispuesto en la causa segunda, a la acción del titular del derecho real que trate de hacer efectivo el mismo.

A primera vista parece que ello no es posible, porque en la causa segunda se exige que el contradictor posea la finca o el derecho discutido, y el dueño del predio sirviente no podrá alegar que posee sobre su propia finca un derecho, como el de servidumbre, que se caracteriza precisamente por recaer sobre cosa ajena, ni la posesión de la finca es por sí sola suficiente para enervar el derecho que por el titular inscrito se trata de hacer efectivo, por lo que no le bastará alegarla

(1) ROCA SASTRE (obra citada, pág. 179) exige que se trate de derechos que impliquen posesión. En contra, SANZ («Instituciones», pág. 346) no ve inconveniente en que se pueda utilizar el procedimiento del artículo 41, aunque se trate de derechos reales sin posesión.

como fundamento de su oposición, ya que, como dice el artículo 138 del vigente Reglamento Hipotecario, el procedimiento regulado por el artículo 41 de la Ley podrá ejercitarse aunque los perturbadores tengan título inscrito a su favor, si este título no fuese bastante para legitimar los actos en que la perturbación consista. Sin embargo, el dueño de la finca podrá alegar que posee la misma en concepto de libre del derecho real que se pretende hacer efectivo, por haberlo convenido así con el último titular de éste o con los titulares anteriores, o por haberla poseído en tal concepto de libre del derecho real por el tiempo y con los requisitos necesarios para la prescripción de éste. Además, no tendría razón de ser que se reconociera al contradictor la facultad de oponerse a la acción del titular inscrito, cuando éste trate de hacer efectivo el dominio de una finca y aquél haya adquirido la misma o un derecho real sobre ella que le faculte para realizar los actos que se le tratan de impedir, y, en cambio, se le negara cuando el titular inscrito trate de hacer efectivo un derecho real sobre cosa ajena y el mismo se haya extinguido en favor del contradictor. Si en un caso se puede oponer, justo es que pueda también oponerse en el otro, siempre que concurren los restantes requisitos exigidos para ello.

Por tanto, si el titular de un derecho real sobre cosa ajena trata de hacerle efectivo por el procedimiento del artículo 41, el dueño de la misma según el Registro podrá oponerse alegando que la posee como libre, por haberse extinguido el derecho que pesaba sobre ella, en virtud de renuncia o redención convenida con el último titular o titulares anteriores, o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular del derecho real, según el artículo 36.

También un tercero que haya poseído la finca por el tiempo y con los requisitos necesarios para adquirir por prescripción el dominio de la misma, podrá oponerse al titular de un derecho real sobre ella, que trate de hacerle efectivo, si dicho tercero la ha poseído en concepto de libre del referido gravamen, pues en tal caso la adquisición del dominio por el usucapiente, a la vez que extingue el dominio contradictorio, extingue también los derechos reales limitativos incompatibles con aquél.

RAFAEL GIMENO GAMARRA

Juez de 1.ª Instancia.