

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXII

Diciembre 1946

Núm. 223

¿Se da la prescripción ordinaria contra el titular registral?

Nos ha sugerido este tema, que hoy llevamos a la REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO, la lectura de un jugoso e interesante artículo publicado en el número de junio de la *Revista General de Derecho*, debido a la pluma de nuestro querido amigo el culto y laborioso Notario de Onteniente, D. Pedro Sols García, sobre una redacción abreviada del artículo 36 de la ley Hipotecaria.

Digamos de paso que buena falta hacia que alguien con preparación y paciencia pusiese mano a la obra de desentrañar y aclarar la doctrina de tan farragoso artículo.

Y a fe que Sols lo ha conseguido, apartando lo accidental y episódico, llegando a la medula y reduciendo a una simple expresión esquemática toda la ampulosa y abigarrada construcción.

Es lástima que una palabra deslizada al soaire, y como sin dárle importancia, nos haga pensar que también Sols forma parte de esos nuevos y notables hipotecaristas que se inclinan por la afirmativa en cuanto al interrogante que constituye el enunciado de este trabajo.

Hemos llegado a esta conclusión a través de las siguientes palabras de su artículo, que transcribimos:

«Artículo 36. La prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, del dominio o de los derechos reales, se dará siempre frente a titulares de derechos inscritos en el Registro.

Por excepción, los terceros, con arreglo al artículo 34, que aun obrando con la debida diligencia desconocieren al momento de perfeccionar su adquisición que la finca o derecho estaba poseído de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente,

no serán perjudicados por una prescripción adquisitiva *ordinaria*, consumada o por consumar, antes del año siguiente a la adquisición, si dentro de este primer año citado interrumpen la posesión en forma adecuada...»

Pues bien—decimos nosotros, completando el pensamiento de Sols—: luego a *sensu contrario*, si esos terceros del artículo 34 no obrasen con la debida diligencia, o conociesen al momento de perfeccionar su adquisición que la finca estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente, serán perjudicados por una prescripción adquisitiva *ORDINARIA*, consumada o por consumar, antes del año siguiente a la adquisición...

Sentadas aquellas premisas, necesariamente hemos de llegar a esta conclusión.

Y ahora volvemos a decir nosotros: ¿es esto cierto?... ¿Es que puede sostenerse la afirmación de que contra el titular registral que no sea tercero con arreglo al artículo 34 produce efectos perniciosos la prescripción *ORDINARIA*?...

Nosotros nos atrevemos a decir que no.

Ya sabemos que tenemos en la acera de enfrente nada menos que a Sanz, a Roca y, por lo visto, también a Sols. Y, así y todo, no hemos dudado en coger de nuevo la pluma para defender nuestra tesis, ya esbozada en nuestro artículo «La prescripción y el Registro», publicado en el número 204 de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, contra estos verdaderos colosos del Derecho hipotecario actual.

¿Para convencerlos? No; nos damos cuenta de la mísera eficacia de nuestra deslavazada dialéctica y no dejamos volar sin rumbo nuestro pensamiento en alas de un éxito que reputamos imposible. Somos esclavos de la realidad y la realidad será que, después de la polémica, ellos se quedarán con su tesis y nosotros con la nuestra. Máxime tratándose de adversarios tan preparados, tan reflexivos y tan inteligentes, que han tenido que pesar y medir sus palabras antes de lanzarlas a la publicidad. Es seguro que sus convicciones están sólidamente formadas y no han de tambalearse porque las combata cualquier plumífero de tres al cuarto.

¿Para hacer prosélitos y quitarles la clientela? Tampoco. Que nunca el viejo violín del ciego de la esquina pudo competir con el «stradivarius» de los virtuosos.

Entonces, ¿por qué? Pues simplemente porque quede constancia de que hubo una vez un Registrador enamorado de su profesión que no admitió, sin discutirlo, todo lo que se dijo por los *consagrados* que en alguna manera fuese contra la tesis registral.

Yo esperaba, callado, que otros compañeros con más preparación y cultura viniesen en mi auxilio a discutir con los *grandes*, pero no ha sido así. ¡Qué le vamos a hacer! Tendré yo, con mis pobres y viejas armas, que volver a la palestra.

Y con el fin de que haya un poco de orden en la discusión, vamos a hacer un poco de historia, vamos luego a exponer la tesis adversaria y recitar después nuestras endeblez razones. A este plan se ha de sujetar nuestro trabajo.

Empecemos. Los primeros tratadistas que incidentalmente hablan del problema son los señores Galindo y Escosura, que ya dijeron en el tomo II, pág. 529, lo que sigue:

«Luego, respecto a tercero, no hay prescripción que le perjudique sino la que no necesita título, la de treinta o más años, contados desde el día en que se inscribe en el Registro, AUN CUANDO AL DUEÑO LEGÍTIMO LE PERJUDIQUE LA ORDINARIA DE DIEZ AÑOS.»

De estas palabras deducimos su pensamiento sobre el problema. Para dichos autores, la prescripción ordinaria perjudica al titular registral que es dueño legítimo, y a *sensu contrario*, deducimos, no perjudica a los demás titulares registrales que no son dueños. Los acreedores hipotecarios, por ejemplo.

De Pantoja y Lloret son estas frases que transcribimos, y que las escribe al comentar el artículo 35 de la Ley Hipotecaria:

«Desde hoy, pues, la prescripción, además de la buena fe y el justo título, que son sus condiciones primordiales, necesita un nuevo requisito para surtir efectos legales, a saber: que el título en que se apoya se halle inscrito en el Registro.»

No hay duda que dicho autor se refería en estas palabras a la prescripción ordinaria, ya que nos habla de buena fe y justo título; y no hay duda que si hoy viviera sería de nuestro bando, pues el tercer requisito necesario para que la prescripción ordinaria produzca efectos legales, el requisito de la inscripción del título, hoy no puede darse cuando hay otro titular registral.

Y así llegamos a Mórell, que bien claramente revela su pensamiento favorable a nuestra tesis en las siguientes palabras, que

transcribimos. Son éstas de la página 731 del tomo II: «En dos sentidos podía entenderse modificado el artículo 35. Era uno de ellos el que pone de relieve Oliver. Era el otro el de dar al dueño con título inscrito la consideración de tercero. En efecto; parece lógico que las palabras CONTRA UN TÍTULO INSCRITO se refieran a todo título inscrito y especialmente al dueño que tenga registrado su derecho, porque siendo un medio de adquirir el dominio la prescripción, y diciéndose a continuación que ésta no tendrá lugar sino en virtud de otro título inscrito, parece indicarse que los bienes cuyo dominio conste razonado en el Registro de la Propiedad no pueden prescribirse por el término ordinario, sino en virtud de título también inscrito. Además, aparece ese título como contrapuesto al que motiva la prescripción, y debiendo ser éste de posesión o apariencia del dominio, parece que también de dominio debe ser aquél. Por otra parte, el Código, en ese artículo, está tratando de la prescripción ordinaria e incluye la inscripción entre sus condiciones legales. ¿POR QUÉ HABÍA DE SER SÓLO CON RELACIÓN A TÍTULOS DE DERECHOS REALES CONSTITUÍDOS POR EL DUEÑO LEGÍTIMO? Las palabras *en perjuicio de tercero* son naturales cuando se trata de inscripción. ¿POR QUÉ EL TERCERO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 1.949 HA DE SER EL TERCERO DEL ARTÍCULO 35, QUE ES EXCEPCIONAL, Y NO EL DEL ARTÍCULO 27, QUE ES EL GENERAL Y ORDINARIO?

Esa modificación de que nos habló Oliver se refiere a que el Código civil modificó en su artículo 1.959 el artículo 35 de la Ley Hipotecaria, en el sentido de no exigir la inscripción de la posesión para que la prescripción extraordinaria perjudique al titular registral.

Para Morell, pues, no se da la prescripción ordinaria contra el Registro, porque, en su opinión, cualquier titular registral, también el dueño, es tercero con relación al presribente.

Cuando apareció la obra de Roca, nunca bastante ponderada, que ha revolucionado la técnica y los estudios hipotecarios, nos vimos sorprendidos por estas palabras, dejadas caer y sin grandes comentarios, en la página 258 del tomo I: «No será obstáculo para la prescripción ordinaria o extraordinaria el que los bienes aparezcan inscritos en el Registro.»

Estas palabras ya nos pusieron sobre la pista de la opinión de Roca con relación a tal problema; pero, como no las comentaba,

llegamos a pensar si no sería una excesiva suspicacia nuestra el atribuirle tal pensamiento.

No tal; ya vimos, al publicarse su segunda obra adaptada a las contestaciones de Registros, que no nos habíamos equivocado, pues ya aquí, con todo género de detalles y con abundantes razones, nos explicó su parecer. Y así dice: «Lo que se afirma de la usucapión en general, ¿es aplicable lo mismo a la usucapión ordinaria que a la extraordinaria? Nosotros entendemos que sí, dados los términos del párrafo tercero del artículo 36.»

Y añade: «Parece natural que contra tábulas sólo es posible la extraordinaria, ya que la ordinaria requiere buena fe en el prescribente, y mal puede tenerla quien prescribe contra un derecho que figura inscrito a nombre de otro en el Registro (opinión de Porcioles). No somos de esa opinión—dice—, pues dejando a un lado la posibilidad de que el usucapiente crea lealmente en la inexactitud del Registro, la usucapión contra tábulas se producirá exclusivamente por las normas del Derecho civil.» Más adelante aduce otra razón en apoyo de su tesis: «La Ley no distingue, pues habla sólo de usucapión.»

En resumen: que Roca opina que se da contra tábulas la prescripción ordinaria, porque el artículo 36, que no distingue, las comprende a las dos, y porque es posible la buena fe en quien desconoce los pronunciamientos registrales.

Sanz es de la misma opinión, aunque llega a dicha conclusión por distintos caminos. Así, en su obra; en la página 290, se leen estas palabras: «¿Cabe comprender esta situación en el artículo 36?» (Se refiere a la lucha entre un título de dominio no inscrito frente al título inscrito.) Y contesta: «La circunstancia de que se dé valor contra el titular a la simple prescripción consumada impone la contestación afirmativa con mucho mayor fundamento, puesto que se trata de un verdadero dueño y no de un simple poseedor.» Claro que Sanz, aunque partidario de la eficacia de la prescripción ordinaria contra tábulas, admite dicha tesis con muchos distingos; y así, en ese mismo párrafo añade como colofón: «Y SIENDO ASÍ, PARECE EVIDENTE QUE QUEDA VULNERADO EL ARTÍCULO 34 Y CON ÉL TODA LA PROTECCIÓN REGISTRAL.»

Y en la página 291 estampa estas palabras, tan significativas: «No obstante, si se examina con miras a la totalidad del sistema

legal la posición de ese titular extraregistral, se llega a una solución muy diferente. Hay que distinguir en ella dos aspectos: uno de derecho, el título inscrito; y otro de hecho, su posesión. Respecto del primero, la aplicación negativa de la fe pública, de la integridad del Registro, obliga a darle como *inexistente e ineficaz respecto del titular inscrito protegido por el artículo 34.*»

Y en una nota de la misma página, ya más contundente, añade: «Tal vez el único medio de salvar la fe pública registral en su actuación frente a títulos no inscritos, evitando que quede limitada su eficacia a un período de diez años, hubiera sido limitar las posibilidades de la prescripción contra tábulas a la *extraordinaria.*»

¿Por qué—decimos nosotros—, si tantos inconvenientes tiene la admisión de tal doctrina, no se la rechaza de plano?

Así debiera ser, dice Sanz; y si así debiera ser, decimos nosotros, ¿por qué no nos dedicamos todos a demostrar que así es?

Nosotros, por de pronto, así lo afirmamos, fundando nuestra afirmación en los precedentes legislativos y doctrinales, en las conclusiones de la Jurisprudencia y en el mismo artículo 36, que si es cierto que no distingue, como dice Roca, no es menos cierto que no está solo en la ley y hay que interpretarle en relación con otros artículos, tales como el 34 y el mismo 24.

Precedentes legislativos.—El antecedente inmediato del artículo 36 es el artículo 35 antiguo. Esta disposición establecía, con relación al problema, lo siguiente: «Tampoco perjudicará a tercero la que requiere justo título (se refiere a la prescripción ordinaria), si éste no se halla inscrito en el Registro. El término de la prescripción principiará a correr desde la fecha de la inscripción.»

Pues bien; como tal inscripción, contradictoria de una situación registral, no era posible, dados los términos del artículo 20, había de concluirse que en perjuicio de tercero no podía actuar la prescripción ordinaria.

Ya sé que ha de argüírseme: Pero ¿es que el dueño no es tercero? A esa objeción contestamos con Morell: «**¿POR QUÉ EL TERCERO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 1.949 HA DE SER EL TERCERO DEL ARTÍCULO 35, QUE ES EXCEPCIONAL, Y NO EL DEL ARTÍCULO 27, QUE ES GENERAL Y ORDINARIO?**»

Y no sé diga que la doctrina es solamente hipotecaria; que también el Código, y precisamente en ese artículo 1.949, la recoge

con términos aún más acusados. Véanse, si no, estas palabras del mismo: «Contra un título inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio...» Aquí ya no se dice, como en el artículo 35 de la Ley Hipotecaria: «Tampoco perjudicará a tercero...», sino que dice: «Contra un título inscrito en el Registro de la Propiedad...»

Precedentes doctrinales.—Ya hemos reseñado las opiniones de Pantoja y Lloret y Morell, ambas favorables a nuestra tesis. No las queremos repetir.

Precedentes jurisprudenciales.—Son, por cierto, muy interesantes. Citamos en primer lugar la sentencia de 29 de octubre de 1915, que dice en uno de sus considerandos: «Si es cierto que la prescripción ordinaria, prevista en el artículo 1.949 del Código civil—cuerpo legal posterior a la Ley Hipotecaria—, NO PUEDE PROCEDER contra un TÍTULO INSCRITO si no se le opone otro que igualmente lo haya sido—este supuesto hoy no puede darse—, no ocurre lo mismo en cuanto a la prescripción extraordinaria a que se refiere el artículo 1.959.»

Es bien clara la tesis de la sentencia, y en ella, sin distingos entre si el titular registral es o no tercero, se propugna valientemente por no admitir contra un título inscrito la prescripción ordinaria.

Otra sentencia que citamos, y también muy interesante, es la de 20 de octubre de 1941. En ella se dice: «Que cuando se prescribe contra el dueño no es necesario fundarse en títulos inscritos, CUANDO LA PRESCRIPCIÓN OPUESTA ES LA EXTRAORDINARIA...»

Luego, a sensu contrario, cuando la prescripción opuesta es la ordinaria, sí que habrá que fundarse en título inscrito para prescribir contra el dueño.

Esta sentencia recoge idéntica doctrina de la de 17 de diciembre de 1910. Bien claro está que tenemos, decididamente, a nuestro lado al Supremo Tribunal.

Artículo 36, visto a través de la doctrina de otros artículos de la Ley Hipotecaria.—Es cierto que el artículo 36 de la Ley Hipotecaria habla de que la prescripción se dará siempre, aun frente a titulares de derechos inscritos en el Registro, y como no dice a qué clase de prescripción se refiere, si a la ordinaria o a la extraordinaria, puede sostenerse que se refiere a las dos.

Ahora bien, ese artículo no está solo en la ley. Es parte de

un todo jurídico y ha de interpretarse en razón de ese armazón superior jurídico que da unidad y armonía a la ley.

Ya Sanz, poniendo el dedo en la llaga, con esa visión genial que tiene algunas veces de los problemas, nos ha apuntado, el peligro de que quede muy en entredicho la fides pública registral si se admite la prescripción ordinaria contra el titular registral; pero no es eso sólo: es que el artículo 24, expresión legislativa del principio de legitimación, también se nos quedaría maltrecho. Pues decimos nosotros: si se presume que el derecho pertenece al titular registral, de modo que se reputa que su derecho existe y es suyo; si los pronunciamientos del Registro deben ser ciertos y hacer fe como si concordaran con la realidad; si el Registro es exacto e íntegro, mientras judicialmente no se declare lo contrario, eso será—de admitirse la tesis que combatimos—siempre que el titular no se enfrente con una prescripción ordinaria, pues para este presribente ni es íntegro, ni es exacto, ni en ninguna manera le afectan esos cacareados pronunciamientos registrales.

Para ese resultado no merecía la pena de haber llevado al papel esa tan rotunda y sonora literatura jurídica.

Ahora bien; era necesario que esas salvedades que tan reducido dejan el campo de acción de la fides pública y de la legitimación constasen de un modo expreso en los artículos 34 y 24 de la ley si no queremos volver a la vigencia de las cargas ocultas.

Y nosotros, como esas salvedades no se han hecho, y ellas eran necesarias en una buena técnica legislativa. llegamos a la conclusión de que el artículo 36, interpretado a través de esos otros artículos 34 y 24 principalmente, no obstante sus palabras, no se refiere a la prescripción ordinaria.

Queda un último problema que examinar: el problema de la buena fe.

Ya sabemos que para la prescripción ordinaria se necesita justo título y buena fe en el presribente.

Y decimos nosotros, ¿es posible la buena fe del que prescribe contra el Registro?

Sanz y Roca nos dicen que sí. Su principal argumento es que un estado psicológico del presribente, y por ello es posible que dicho sujeto crea sinceramente que los pronunciamientos registrables sean inexactos, no respondan a la realidad.

¡Ay, qué peligrosa reputamos esta tesis! Si basta con esa creencia, seguros estamos que todo el que tenga que alegar algo contra el Registro nos manifestará que la tiene. ¿Y cómo conocer si ese estado psicológico que nos dice tener es real o fingido?

Aparte de que ello va contra la doctrina de la publicidad registral y contra la emanación hacia el exterior de esa publicidad. Ya Porcioles había dicho en una magnífica conferencia pronunciada en el Colegio Notarial de Barcelona: «¿Tiene buena fe quien prescribe contra el dominio inscrito? No; 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 abiertamente quién es el titular.»

Y también nosotros, con menos autoridad que Porcioles, aunque no con menor entusiasmo, habíamos tratado el problema en un artículo publicado en el número de diciembre de 1945 de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO. De aquel artículo son estas palabras que transcribimos: «Si lo que consta en el Registro no emana hacia fuera; si los derechos inscritos pueden ser desconocidos tan alegremente, ¿en qué consiste la publicidad registral, ni cuál es su fuerza? ¿No habíamos quedado en que las condiciones inscritas, las causas de nulidad, rescisión o resolución publicadas por el Registro, las cargas inscritas, etc., producirían efectos para todo el mundo? Y qué, ¿es que el dominio publicado por el Registro, siendo el más señoero de los derechos reales, no ha de producir sus efectos ERGA OMNES?»

Concluimos resumiendo: El artículo 1.949 del Código civil rechaza la prescripción ordinaria contra tábulas. Algunos autores, como Morell y Pantoja y Lloret, la repudian también. La jurisprudencia del Supremo, en sus notables sentencias de 29 de octubre de 1915 y 20 de octubre de 1941, la rechaza también de un modo categórico y rotundo. La doctrina de la legitimación y fides pública registral, llevada a la ley sin salvedades necesarias, también es opuesta a esa tesis. La doctrina de la buena fe, en contraposición a la de la publicidad registral, también la dejó malparada. ¿No es lógico concluir que tal especie carece de sólidos fundamentos?

JOSÉ AZPIAZU RUIZ.
Registrador de la Propiedad.