

# La reforma de la Ley Hipotecaria

## Examen del artículo 41 en relación con sus predecesores

### I.—PLANTEAMIENTO.

Este artículo encarna una de las manifestaciones más importantes del llamado principio de la legitimación registral, formulado diáfananamente y con perfecto tecnicismo por la novísima Ley, tanto en su aspecto positivo (artículo 24, párrafo 1.º), como en el negativo (art. 97), preceptos que se corresponden, en lo fundamental, con el artículo 891 del Código civil alemán y 937 del Código civil suizo.

Desenvuelve después la nueva Ley los efectos de orden material y adjetivo de dichos preceptos fundamentales, y como norma general, para el ejercicio de las acciones reales derivadas de los derechos inscritos, dicta el artículo 41, con precisión y claridad.

Si cuando se formuló por primera vez este artículo (en el 15 de la Ley de 21 de abril de 1909) se hubiese tenido, como ahora, una visión clara del principio legitimador, no hubiesen surgido los problemas doctrinales y jurisprudenciales, ni las confusiones, perturbaciones y desorientaciones que su aplicación trajo consigo, dando lugar a una copiosa literatura jurídica que, cual ocurrió con el concepto del tercero hipotecario, más que aclarar la materia, contribuyó a desfigurarla y oscurecerla.

Pero el legislador de 1909 concibió el artículo 41 con una visión pobre, estrecha y raquítica. En efecto, lo que preocupó al redactor dicho artículo fué simplemente la *presunción posesoria* a favor del título inscrito, con el fin de concederle defensas privilegiadas que le evitasen la molestia y gastos de un juicio declara-

tivo o interdictal, con olvido casi absoluto de la presunción jurídica del derecho.

## II.—LA REFORMA DE 1909 (1).

La concepción inicial angosta del artículo 41, por la vía posesoria, llevó la aplicación práctica del mismo por idénticos cauces, y así, los problemas que planteó se pueden resumir en los tres siguientes:

a) *Carácter de la presunción posesoria.*—Tanto en el orden doctrinal como en el jurisprudencial prevaleció el criterio de estimarla como una presunción *juris et de jure* a favor del titular inscrito (2).

b) *Procedimiento para hacerla efectiva.*—En la práctica exis-

(1) Decía así: «Artículo 41. Quien tenga inscrito a su nombre el dominio de inmuebles ó derechos reales, se presume, a los efectos del Código civil, que tiene la posesión de los mismos, y, por tanto, gozará de todos los derechos consignados en el libro II del referido Código a favor del propietario y del poseedor de buena fe; y será mantenido en ellos por los Tribunales, con arreglo a los términos de la inscripción, y reintegrado, en su caso, judicialmente por medio del procedimiento establecido en la Ley de Enjuiciamiento civil.

La posesión inscrita producirá, mientras subsista, iguales efectos que el dominio en favor del poseedor, y conforme al artículo 446 del Código civil.»

(2) Aragonés dice: «El principio que se ha querido sentar en la nueva ley ha sido el de que el *modo* se obtiene por la inscripción. El de que la posesión civil radica *siempre y necesariamente* en la persona que aparece en el Registro, y como por el conocido principio de que nadie puede tomarse la justicia por su mano, el propietario inscrito no puede tomar posesión material de un inmueble si su tenedor lo rechaza, la ley ha declarado que basta con acudir al Juzgado para que éste la otorgue, sin necesidad de una contención, de un juicio, sea ordinario o especial, bastando para ello con acreditar el dominio inscrito y qué inscripción es la última.»

Martínez Pardo: «La ley ha querido evitar toda contención y molestia al dueño inscrito, y para ello, aun cuando éste tenía a su alcance el empleo del interdicto, le ha otorgado otro medio más rápido y sencillo de lograr el reintegro de sus derechos, permitiéndole utilizar el procedimiento especialmente mencionado. No significa esto, sin embargo, que el acto de reclamar el dueño la posesión mediante esos trámites que figuran en la sección relativa a la jurisdicción voluntaria deba ser considerado como acto de esta clase, sometido a las reglas generales que comprenden a todos los

tían dos: uno, el legal del artículo 100 del Reglamento de 6 de agosto de 1915 (1). Su eficacia era absoluta, pues aparejaba posesión efectiva a favor del titular inscrito, fuese o no tercero, cosa lógica después de haber llegado a la conclusión del carácter *juris et de jure* de la presunción posesoria.

Otro, más frecuente, jurisprudencial, por la vía del desahucio, que también protegía en absoluto al titular, pues le permitía lanzar al poseedor de hecho como precarista (2).

c) *Medios de defensa del poseedor de hecho*.—No le quedaba más acción que la declarativa en juicio ordinario, quedando privado de toda defensa en el procedimiento posesorio, lo cual era una consecuencia lógica de cuanto queda expuesto.

de su índole y, por tanto, a la suspensión o al sobreseimiento de diligencias en cuanto alguien formulase oposición a lo solicitado.»

El Sr. López de Haro decía: «Presunción *juris et de jure* porque radica la inscripción, y ésta podrá ser controvertida, pero la posesión que la ley le atribuye, no. Es un precepto radical y absoluto.» (*Revista de Derecho Privado*, del año 1927, pág. 271.)

Roca (*Instituciones de Derecho hipotecario*, tomo II, pág. 287): «En el orden doctrinal se discutió mucho acerca de si esta presunción posesoria era *juris et de jure* o tan sólo *juris tantum*, lo cual venía a reducir la cuestión a un problema estrictamente procesal, consistente en si dicho procedimiento de efectución posesoria debía sobreseerse o no en caso de oponerse a ello el poseedor. Unos entendían que el expediente de jurisdicción voluntaria debía sobreseerse como tal, conforme al artículo 1.817 de la Ley procesal civil, transformándose el procedimiento en contencioso, en el cual el titular inscrito figuraría como actor, discutiéndose ampliamente el derecho; en cambio, otros entendían que dicho procedimiento de efectución posesoria debía seguir sin contención alguna hasta poner en posesión al titular inscrito, dejando la posible oposición del poseedor lanzado para ser ventilada en el juicio ordinario correspondiente, que él mismo debía promover.»

Ver también la Memoria de los Registradores en el Anuario de 1917, en el que tan prestigioso Cuerpo se inclina también a igual solución, por mayoría.

(1) Decía así: «El procedimiento a que se refiere el artículo 41 de la Ley es el regulado en el título XIV, libro III, de la Ley de Enjuiciamiento civil.»

(2) Ver, entre otras, sentencias de 20 de enero de 1920, 12 de mayo de 1925, 2 de junio de 1925, 12 de febrero y 29 de abril de 1927. Véanse también sentencias de 21 y 28 de marzo de 1916, 7 de diciembre de 1917, 10 de junio de 1924, etc.

## CRÍTICA

Jerónimo González lanzó los primeros proyectiles contra la reforma (1).

Lo peligroso y radical del estado jurídico creado motivó la reforma llevada a cabo por el Real Decreto de 13 de junio de 1927, inspirada por Jerónimo González, y en el preámbulo de dicha disposición se hace la crítica más dura del artículo 41, diciendo que se había introducido «sin ninguna justificación explícita» y con «falta de precedentes doctrinales», lo que junto con su redacción general y equívoca, provocó «un verdadero trastorno en el régimen de la propiedad territorial». «Frente al propietario inscrito, según el Registro, no podía existir poseedor legítimo, y los llevadores de tierras durante siglos, en virtud de título más o menos defectuoso, se veían violentamente lanzados en procedimiento sumario, sin poder alegar su posesión inmemorial.»

## III.—LA REFORMA DE 1927 (2).

La finalidad de esta reforma fué, aparte de encajar el artículo 41 en la técnica hipotecaria, procurar la defensa del poseedor de hecho, apoyándose en la moderna concepción del derecho de

(1) «Necesario es reconocer que la reforma no ha sido hecha con la reflexión debida, y que el artículo 41 no ha sido fruto de una correcta ponderación de las instituciones a que afecta.»

«Si la posesión consiste principalmente en un señorío de hecho sobre las cosas, en un sometimiento efectivo de la misma a la voluntad humana, la llamada posesión registral o tabular basada sobre la inscripción de una finca o de un derecho real en el Registro a favor de persona determinada no es verdadera posesión. La titularidad emanante del asiento no implica potestad inmediata sobre la cosa ni ejercicio del derecho. De aquí que pueda aparecer como poseedor jurídico una persona no inscrita.» (REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, año 1926, pág. 886: «El principio de publicidad».)

(2) «Quien tenga inscrito a su nombre el dominio de inmuebles o derechos reales se presume, a los efectos del Código civil, que tiene la posesión de los mismos, y, por tanto, gozará de todos los derechos consignados en el libro II del referido Código a favor del propietario y del posee-

propiedad, en la intensidad de la llamada acción agraria y en la necesidad de evitar abusos por parte del propietario inscrito.

Jerónimo González atribuyó a la reforma un cuádruple sentido (1).

Quedó, pues, aclarada e interpretada la materia, después de esta reforma, en los siguientes términos:

a) La presunción posesoria tenía, como la presunción de derecho, carácter *juris tantum*.

b) El procedimiento, conforme al artículo 100 del Reglamento reformado, constaba de dos partes: Un primer párrafo, en que se ordena dar la posesión judicial al titular inscrito que lo solicite, con arreglo a los artículos 2.056 y siguiente de la Ley de Enjuiciamiento civil; y otros dos, en que se regulaba la tramitación con-

dor de buena fe, mientras los Tribunales no declaren que los términos de la inscripción no concuerdan con la realidad jurídica o que existe un poseedor de mejor condición a tenor del artículo 445 del mismo Cuerpo legal.» (Artículo 41, de 1927.)

Artículo 100 del Reglamento reformado: «Quien tenga inscrito el dominio o cualquier derecho real susceptible de posesión podrá solicitar, con arreglo a los artículos 2.056 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil, la posesión jurídica, aun en los casos en que proceda el interdicto de adquirir. Si a la solicitud presentada se hiciere oposición por algún interesado, el Juez, sin perjuicio de dar la posesión pedida, concederá al opositor un plazo de quince días para que formule por escrito su reclamación. Las reclamaciones se unirán a los autos y se entregarán, sin demora ni publicación de edictos, al que hubiese obtenido la posesión, para que las conteste o exponga lo que tenga por conveniente dentro de seis días. El procedimiento se tramitará como contencioso con arreglo a los artículos 1.642 a 1.650, ambos inclusive, de la referida Ley, siendo potestativo valerse o no de Letrado y Procurador.»

(1) «a) Llamando la atención de los profesionales sobre la necesidad de separar en la inscripción los efectos declarativos de los posesorios; b). Sentando *juris tantum* la presunción de que la inscripción lleva consigo la posesión correlativa; c) Dejando a los Tribunales la última palabra, tanto respecto a la verdadera situación jurídica como al estado posesorio efectivo, y d) Señalando, dentro del Derecho procesal español, el procedimiento adecuado para salvar las diferencias técnicas entre el sistema hipotecario y el instituto de la posesión.» («La reforma de la Ley Hipotecaria en sus artículos 41, 399 y 400», en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1927, pág. 836.)

tenciosa del asunto cuando se hacía oposición por algún interesado, como explicó Jerónimo González en el citado trabajo.

En este procedimiento sólo cabía discutir cuestiones posesorias, no petitorias o declarativas, y no cabía el lanzamiento (1).

Subsistía el procedimiento por la vía del desahucio (2).

c) Frente al titular inscrito, el poseedor de hecho podía defenderse, en el procedimiento del artículo 100 del Reglamento reformado, como se deja dicho; pero una vez firme la sentencia interdictal, sólo podía utilizar contra ella las acciones reivindicatorias (3).

d) En todo caso, quedaba a salvo la protección del tercero hipotecario (4).

### CRÍTICA

En general, esta reforma no fué bien acogida (5):

La justificación de la reforma la hizo su inspirador, Jerónimo González, en el luminoso trabajo tantas veces citado.

En mi modesta opinión, lo más acertado de ella fué el entroncar el artículo 41 en la técnica hipotecaria, llamando la atención, ante todo, sobre la presunción jurídica del derecho inscrito, como emanación del principio de la legitimación registral, que casi se

(1) Véase Jerónimo González en el trabajo citado, año 1927, pág. 844, y Roca, obra citada, tomo II, pág. 290.

(2) Véanse sentencias de 4 de abril de 1932 y 4 de marzo de 1941. Véanse también sentencias de 11 de julio, 14 de noviembre y 5 de diciembre de 1934 y 5 de febrero de 1935.

(3) «Contra el fallo favorable al titular, una vez que sea firme, no cabe ejercitar ni el interdicto de recobrar ni una acción posesoria, sino la reivindicatoria y la rectificación del Registro, con arreglo al artículo 24 de la Ley Hipotecaria.» (Jerónimo González en el trabajo citado, año 1927, página 345.)

(4) Véase Roca, obra y tomo citados, págs. 291 y 292.

(5) Véanse los siguientes trabajos: Navarro Carbonell: «El artículo 41 de la Ley Hipotecaria», en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, año 1927, pág. 401; Mon Pascual: «La nueva reforma de la Ley Hipotecaria», en Revista de igual año, pág. 502; López de Haro: «La reforma del artículo 41 de la Ley Hipotecaria», en la mencionada Revista, 1927, página 267; Villares Picó: «Efectos de la inscripción, según el actual régimen hipotecario español», pág. 99; y Roca, tomo y obra citados, pág. 280.

había olvidado por la famosa presunción posesoria; pero hay que reconocer que, en cuanto a este último aspecto, la reforma fué deficiente y no tuvo éxito en la práctica, como lo revela el distinto modo de interpretar la referencia que el artículo 41 hacía al artículo 445 del Código civil (1); la facilidad con que en el proce-

(1) «La concepción del artículo 445—como hace notar Sánchez Román—no es completa en cuanto se refiere al hecho y no al derecho de posesión, cuando éste sea de la misma naturaleza; pero desde este último punto de vista pueden aplicarse las reglas del citado artículo con toda propiedad para resolver los conflictos: 1.º, entre la posesión *actual* y la que se haya perdido con arreglo al artículo 460 del mismo Código; 2.º, entre posesiones *actuales* de distinta antigüedad, y 3.º, entre las que siendo de igual antigüedad tengan o no título. Por ejemplo: 1.º Si el titular inscrito la ha abandonado, la ha cedido o no ha reclamado dentro del año, se verá derrotado por su contrincante en el posesorio; 2.º Si los dos litigantes poseen de igual modo, es decir, contradictoriamente, deberá atenderse a la antigüedad de la posesión y el titular tendrá la presunción del Registro a favor suyo, y de su causante mientras no sea destruida por el contrario; 3.º Si las posesiones son de igual antigüedad, el título inscrito desenvolverá su fuerza hipotecaria, aunque sea meramente una información posesoria, conforme a la nueva redacción que al artículo 101 del Reglamento ha dado el Real Decreto de 21 de julio último. Por último, si todas las condiciones fuesen iguales, se resolverá la contienda a favor del titular, según el Registro, porque el artículo 41 exige que se declare de *mejor condición* la posesión del que contradiga sus asientos, si ha de ser atendida. En resumen: la inscripción por sí sola no acredita apodicticamente el estado posesorio, pero grava al adversario con una prueba difícil por virtud de las distintas, presunción que ésta ha de destruir.» (Jerónimo González, trabajo citado, 1927, págs. 840-841. Coincide con esta interpretación Roca, obra citada, págs. 289 y 290.

Sostiene criterio distinto Rafael López de Haro: «El artículo 41 de la Ley Hipotecaria, lo mismo antes que después de la reforma, da por supuesto que quien tiene inscrito no posee, sino otra persona, y por eso precisamente sienta la presunción de posesión a favor de quien ha inscrito; y el artículo 445 del Código civil estima, de mejor condición al poseedor actual, o sea a esa otra persona. Si así se entendiera el indicado inciso de la reforma, sería un absurdo cuanto en el artículo 41 se dice: de un lado, a quien tiene inscrito no se le podría suponer poseedor. En lugar de las disposiciones laboriosas del artículo 41 había que poner una muy sencilla, que dijera: «posee quien posee», o, aun mejor, *quien tenga inscrito no posee, si es que de hecho posee otro*. No cabe en forma alguna tomar a la letra el inciso dicho, sino interpretarlo en relación al texto y significado de las disposiciones del artículo. Si, según el artículo 41, son

dimiento del artículo 100 del Reglamento reformado podía ser vencido el titular inscrito, ya que podía serlo por cualquier poseedor, sin limitación o tasación de causas, y porque, en el caso de obtener sentencia favorable, ésta no daba lugar al lanzamiento, sino que simplemente producía el efecto del fenómeno de interversión de la posesión (1).

#### IV.—LA LEY DE 30 DE DICIEMBRE DE 1944 (2).

Para comprenderle bien, a mi juicio, hay que partir de la idea básica de que este artículo apenas si tiene relación alguna con sus hermanos de 1909 y 1927; estos artículos representaban, de manera poco técnica e imprecisa, el principio de la legitimación

poseedores naturales los que tienen la posesión de hecho frente a la preunción civil-posesoria de la inscripción, el artículo 445 no es aplicable en cuanto a los poseedores de hecho, sino en cuanto a los que, teniendo título de propiedad y estando en posesión de la cosa por virtud de dicho título, acuden a los Tribunales para que se declare que la posesión que su título confiere es de mejor condición que la que confiere el título inscrito.» (López de Haro, REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1927, página 275.)

(1) Jerónimo González, trabajo citado, 1927, pág. 844: «Pero si la finca se halla en poder de tercera persona que posee en nombre propio, el requerimiento produce una interversión y coloca al antiguo poseedor en la situación de un precarista, privado de los remedios legales que al poseedor legítimo compete para ser respetado o reintegrado en su posesión. No puede quejarse del despojo, porque no ha sido injusto, sino decretado judicialmente. De aquí la necesidad de tenerle por parte en el procedimiento en cuanto se oponga a la dación formal de posesión.»

(2) «Las acciones reales procedentes de derechos inmobiliarios inscritos podrán ejercitarse mediante un proceso de ejecución contra todos los que no inscribieron sus títulos y se opongan al derecho inscrito o perturban su ejercicio, siempre que por certificación del Registro se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente. El Juzgado, a instancia del titular, adoptará las medidas que, según las circunstancias, fuesen necesarias para asegurar, en todo caso, el cumplimiento de la sentencia que recayera. A la persona o personas designadas por el propio titular como causantes del despojo o perturbación se las emplazará para que en el plazo de seis días puedan personarse en autos. Si comparecieren, prestarán caución adecuada para responder de la devolución de frutos e indemnizaciones de daños y perjuicios y pago de costas, y, veri-



en sus aspectos sustantivo y positivo, y, además, la presunción posesoria, materia llevada por la nueva Ley al artículo 24, párrafo 1.º.

Por el contrario, el artículo 41 actual representa una de las manifestaciones o efectos procesales más importantes del principio de la legitimación, no con relación a un derecho real determinado, sino como norma para todos los derechos reales inscritos (1).

ficado, se les concederá un plazo de diez días para formular la demanda de contradicción. En caso de incomparecencia o de no cumplir con lo dispuesto en el párrafo anterior se dictará auto acordando la práctica de cuantas diligencias sean necesarias para la plena efectividad del derecho inscrito. La demanda de contradicción se sustanciará con arreglo al artículo 749 y siguientes del título III de la Ley de Enjuiciamiento civil. Sólo podrá fundarse en cualesquiera de las causas siguientes: Primera. Falsedad de la certificación registral y omisión en ella de derecho o condiciones inscritas o constantes en el Registro que desvirtúen la acción ejercitada. Segunda. Poseer el opositor la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato u otra cualquiera reclamación jurídica directa con el último titular y con titulares anteriores o en virtud de prescripción, siempre que esta deba perjudicar al titular inscrito, según el artículo 36. Tercera. Que la finca o el derecho se encuentren inscritos a favor del opositor. Cuarta. No ser la finca inscrita la que realmente posea el opositor. Cualquiera otra alegación se reservará para el juicio declarativo que corresponda, sin producir el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que establece este artículo. Si el titular registral no contesta la demanda de contradicción, se dictará auto teniéndolo por desistido del proceso de ejecución y por renunciante a la acción real ejercitada, sin perjuicio de poderla ejercitar en el juicio declarativo correspondiente. Las sentencias dictadas en estos procesos no producirán excepción de cosa juzgada, quedando a salvo el derecho en las partes a promover el juicio ordinario sobre la misma cuestión.»

(1) «El principio de legitimación, de tanta trascendencia en el régimen hipotecario, no fué proclamado por nuestros antiguos legisladores. Estos regularon en forma vaga, incoherente y casuística algunos de sus efectos. Columbraron la necesidad de principio, pero no acértaron a desarrollarlo con rigor científico. La subsanación de esta señalada deficiencia es uno de los primordiales objetivos de la presente reforma.»

«El Registro se presumirá exacto o íntegro mientras judicialmente no se declare lo contrario. Igualmente se presume que el derecho inscrito existe y corresponde al titular. De este modo, la presunción de *juris tantum* de exactitud registral, que sólo limitada y taxativamente se reconocía por la legislación en vigor, alcanza a todos los supuestos hipotecarios. El titular, según el Registro, gozará asimismo de una justa y adecuada pro-

De su estudio interpreto el alcance del mismo, en orden al derecho de dominio y sus relaciones con la posesión, ya que éste fué el problema que fundamentalmente obsesionó, en las siguientes conclusiones:

a) Al titular inscrito pertenece el dominio y la posesión, con presunción *juris tantum*, en tanto no entre en juego el tercero hipotecario (art. 24, párrafo primero) (1).

b) La presunción posesoria tiene como contenido propio el derecho a poseer, el *jus possidenti*, como básico para el aprovechamiento económico de la cosa (2).

Lo confirma el procedimiento ejecutivo para la defensa, que es el propio de las acciones reales inscritas, y no, como antes, los procedimientos posesorios.

Roca Sastre, antes de la reforma, entendía que se refería a la *posesión civilísima* (3).

c) El procedimiento de defensa lo regula claramente el artículo 41, y consta de dos partes:

1.ª Si el causante de la perturbación o despojo no comparece o no afianza, el Juez, a instancia del titular inscrito, «dictará auto, acordando la práctica de cuantas diligencias sean necesarias para la plena efectividad del derecho inscrito», y, por tanto, incluso el lanzamiento, añadimos nosotros.

Esta disposición del párrafo quinto de dicho artículo tendrá una gran trascendencia práctica y representa la mejor y más eficaz reacción al exonerarle de la carga de la prueba. Con ello nada se innova. Únicamente se recoge con mayor amplitud la orientación iniciada por los reformadores del año 1909 al sancionar el designio de nuestros autorizados tratadistas, acordes en que los efectos de las inscripciones no se ciñan a una simple declaración doctrinaria sin repercusión procesal.» (Exposición de motivos.)

(1) «No obstante, la nueva Ley reconoce cierta trascendencia a la posesión, en relación con el Registro, en los siguientes casos: 1.º Concediendo al titular registral la presunción de que es poseedor de hecho, bien con carácter general (art. 24), bien respecto de la prescripción adquisitiva (art. 35)...» (Angel Sanz: «La reforma de la Ley Hipotecaria»: *Revista de Derecho Privado*, 1945, pág. 16.)

(2) «El derecho a poseer, como parte integrante del dominio, es un derecho real que el Registro, debe reflejar y proteger.» (Preámbulo de la exposición de motivos.)

(3) Véase obra y tomo citados, en la página 283 y siguiente.

defensa del dominio inscrito, ya que, de hecho, pone en manos de su titular un procedimiento judicial, ejecutivo, unilateral y rapidísimo que le permitirá, cuando se vea privado de la posesión efectiva, obtener inmediatamente y sin contradicción el recobro de la misma, realizándose así, pero con un procedimiento adecuado y técnico, que deja expeditas posibles defensas al amparar los casos de justa oposición, el pensamiento de los inspiradores y defensores de la reforma de 1909.

En efecto; conforme a la causa segunda, la demanda de contradicción sólo podrán formularla con éxito posible dos clases de poseedores: 1.<sup>a</sup> El poseedor *ad usucapionem* que haya consumado la prescripción, en las condiciones que fija el artículo 36 de la Ley, cuando ésta haya de perjudicar a tercero; 2.<sup>a</sup> Poseedores a virtud de contrato u otra relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores. Todos los demás poseedores de hecho, aunque lo sean en nombre propio por más de un año y día, en cuyo grupo entran los usurpadores, perturbadores, poseedores de mala fe y sin título, o que simplemente se aprovechan de meros descuidos, tolerancias o negligencias del legítimo propietario, que con el artículo 100 del Reglamento reformado en 1927 podían vencer fácilmente al titular inscrito, quedan hoy, prácticamente, sin defensa, pues no habrá ninguno tan mal avenido con sus intereses que, tras de prestar la caución que exige el artículo, si pueden hacerlo, formule una oposición condenada de por sí al seguro fracaso, por estar desplazados del área de defensa que permite la causa segunda, por lo que en la casi totalidad de los casos el procedimiento degenerará en unilateral, y el Juez se limitará a ejecutar las medidas que solicite el titular inscrito.

2.<sup>a</sup> Si hay oposición en forma legal, ésta ha de basarse en las cuatro causas concretas que señala dicho artículo, de las cuales, sólo la segunda vendrá a juego en la generalidad de los casos, y, con arreglo a ella, solamente el *poseedor con causa jurídica*, o sea un poseedor jurídico, podrá contradecir con éxito el contenido del Registro por el procedimiento de los incidentes, dejando a salvo las acciones declarativas y sin que la sentencia que recaiga produzca excepción de cosa juzgada (1).

(1) «Los principios antes expresados de legitimación... sufrirían con-

d) La posesión como señorío de hecho, la posesión física, continúa por los cauces románicos, y tanto el titular inscrito, si realmente posee y es perturbado, como el poseedor de hecho, si quiere la posesión conforme al artículo 460 del Código civil, pueden ejercitar los remedios posesorios o interdictales (1).

siderable agravio de no ser aplicados hasta sus últimas consecuencias. Si los asientos registrales se presumen exactos e íntegros..., no puede darse a la inscripción, *prima facie*, un valor inferior al de cosa juzgada.»

«En el ejercicio de acciones reales dimanantes de derechos inscritos, el principio de contradicción, básico en el orden procesal; no puede entrar en juicio con tal premura o latitud que equivalga a poner en entredicho o a tratar con injustificado recelo declaraciones oficialmente tamizadas, dignas de equipararse a los títulos ejecutivos y de otorgarlas la confianza que éstos inspiran. En eventos semejantes no es preciso formar la convicción del Juez. La naturaleza, condiciones y efectos de los derechos que sirven de base al procedimiento aparecen claramente definidos en los asientos registrales que, por ministerio de la Ley, deben ser considerados exactos e íntegros, mientras no se decida lo contrario. Todo ello ha inclinado a proponer que las acciones reales, no las demás, provenientes de derechos inmobiliarios inscritos, puedan ejercitarse contra los que no inscribieron sus pretendidos derechos mediante un proceso de ejecución.»

«No obstante, ante la posible inexactitud del Registro, se concede a éstos un breve plazo para la correspondiente oposición; en cuyo caso, y mediante fianza bastante, se paralizará la privilegiada fase para dar lugar a una discusión circunscrita a determinados extremos, sin perjuicio de una más amplia y definitiva controversia en el respectivo proceso de cognición. Sobre vigorizarse el Registro, se consigue aplicar sus principios en toda la integridad y amplitud, y en forma alguna se lesiona a los legítimos titulares de derechos, que, estén o no inscritos, continuarán gozando de las debidas garantías.» (Preámbulo de la exposición de motivos.)

(1) «Atención especial se ha dedicado a las relaciones de la posesión y la prescripción con el Registro. Los arduos problemas que en todos los sistemas hipotecarios ha suscitado esta controvertida materia alcanzan mayor gravedad en un régimen como el nuestro, en que los derechos nacen fuera de los libros registrales. Para resolverlos se ha partido de la clásica distinción entre el *jus possidendi* y el *jus possessionis*.»

«Registro, tutela de derecho y posesión de *facto* se mueven en campo distinto. De ahí que si el derecho de poseer, y las acciones reivindicatorias, negatorias y confesorias corresponden en principio al titular registral, la posesión de hecho permanece completamente desconectada del Registro, de forma que quienes ostenten el señorío efectivo, podrán siempre defenderse contra todo perturbador, cualquiera que sea el contenido de aquél.»

«La *possessio ad interdicta* subsiste con plena virtualidad al no venir condicionada por las declaraciones del Registro. Derivada de la necesidad

e) El titular inscrito gozará, pues, entre otras, de las acciones reivindicatorias, ejecutiva, hipotecaria y las interdictales. Ahora bien; cuando no posea de hecho (y salvo el caso de prescripción), lo natural será que recurra a la segunda acción, o sea, al procedimiento del artículo 41, que le coloca en una posición privilegiadísima, no sólo por la presunción *juris tantum* que le protege, poniéndole en la posición de demandado, sino porque sólo podrá ser demandante en dicho procedimiento un poseedor con *causa jurídica*, y, además, quedará enervada la acción interdictal del poseedor de hecho, al que sólo le quedará, caso de ser vencido, la declarativa por inexactitud del Registro.

Aplaudimos sin reservas esta reforma y creemos que el acierto de ella radica en haber encuadrado y articulado bien esta materia con el principio de la legitimación registral, así como con los problemas relacionados con la posesión tabular y la *possessio ad interdicta* y *ad usucapionem*, materias que en 1909 constituían un verdadero caos en nuestra legislación hipotecaria, y tal vez ello fuera la causa de la vida atormentada y desenfocada del ya fenecido y famoso artículo 41.

Consideramos, pues, este artículo, a pesar de su contenido procesal, como uno de los más fundamentales de la reforma, llamado a atraer hacia el Registro, para obtener la protección que ofrece, una gran masa de la propiedad no inscrita, coincidiendo nuestro comentario con el del compañero D. Leonardo Cimbrano (1): El tiempo y los Tribunales de justicia tienen la palabra. Que así sea para bien de todos y satisfacción de los creadores de la reforma, la más técnica y profunda que ha sufrido nuestro régimen hipotecario desde su implantación.

JESÚS MARTÍNEZ CORBALÁN.

Notario de Sama de Langreo.

de mantener la paz pública o de la conveniencia de conservar la continuidad en las relaciones de la vida, se desenvuelve con independencia de la institución registral.» (Preámbulo de la exposición de motivos.)

(1) «Dados los términos claros y precisos de este artículo y las declaraciones terminantes que contiene, repetimos, representa un gran avance, de beneficiosos efectos para la seguridad del que contrate confiado en los libros del Registro, todo lo cual ha de redundar en una mayor garantía para el tráfico jurídico inmobiliario registral. Esperamos que la realidad, con el tiempo, vaya confirmando el acierto de este nuevo artículo 41, de tal modo, que lo estimamos como uno de los más básicos de la reforma.» (REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1945. pág. 24.)