

El formalismo en el Derecho inmobiliario debe ser constitutivo o «ad-substantiam»

El Derecho, al regular las manifestaciones de la actividad del hombre, debe tener en cuenta que hay actividades que, por sí o por el objeto en que recaen, exigen, para evitar vaguedad o inseguridad jurídicas, formas prefijadas obligatorias cuyo incumplimiento cause la nulidad o inexistencia, la ineficacia, de los actos o manifestaciones

Así lo vemos en la regulación de los actos de última voluntad, que forzosamente habrán de revestir, so pena de nulidad absoluta, alguna de las varias formas prefijadas para los testamentos.

Vemos que este formalismo de las sucesiones *mortis causa* se cumple sin que se resienta la libertad ni se añore la soltura de manifestar de cualquier manera la voluntad para después de la muerte.

En el Derecho inmobiliario las manifestaciones de la voluntad deben constatarse con formas prefijadas obligatorias, por racaer sobre inmuebles que son trozos del territorio nacional, que perduran a través de los siglos, y por tanto, es de interés general la continuidad de sus respectivos historiales, que anuden el presente con el pasado y den seguridad firme para vincular el futuro.

Respecto de los bienes muebles no interesa tanto su historial jurídico, porque no es larga su duración y, por tanto, no sería práctico exigir formas prefijadas en su tráfico, y por esto, en el Derecho mercantil hay más libertad de formas.

La continuidad del historial jurídico de los inmuebles sólo la vigencia de formas solemnes prefijadas puede asegurarla. Dice Ihering que "todo pueblo que ha sabido practicar el verdadero culto de la libertad ha sentido instintivamente el valor de la forma y ha comprendido que en sus formas poseía, no algo puramente exterior, sino el *palladium* de su libertad". Nosotros decimos que libertad, a este

respecto, quiere decir seguridad. Nadie es tan libre como cuando va seguro de que no ha de pasarle nada.

Dice el rector de la Universidad de Compostela, Dr. Legaz: "al fin y al cabo, donde existe una forma prefijada el arbitrio no tiene nada que hacer. Sin formas previas la libertad tiende a la licencia, con ellas se ordena y disciplina y, por tanto, se fortalece".

"Cuando el formalismo tiene un punto de arranque sólido en el modo de ser de un pueblo, su subsistencia puede significar algo así como el imperio de la razón histórica frente al de un intelecto abstracto y disolvente de las realidades vitales." Quiere decir el Dr. Legaz que el formalismo representa una garantía de la libertad, y así, decía Ihering que "en Roma el período de floración de la libertad romana marca también el imperio del más inexorable rigor en la forma y que, al decaer el imperio, va desapareciendo la libertad, y las formas y las fórmulas del viejo Derecho siguen la misma suerte. Aquel formalismo del Derecho romano tenía arraigo en la sociedad, que no lo realizaba como una traba enojosa, sino que lo vivía como forma auténtica de su existencia".

Es preciso distinguir dos clases de formalismos: 1.º, un formalismo como sistema que implique un materialismo jurídico estrecho, que ahogue el tráfico en la malla de un ritualismo muchas veces innecesario por razón de la materia, un formalismo, pues, vacío de vitalidad, una actitud o fachada de escepticismo ante valores sustanciales; 2.º, un formalismo que somete a formas prefijadas ciertas manifestaciones de la actividad humana que, por su naturaleza o por el objeto a que se refieren, requieren una constatación autenticada que determine su existencia, "forma dat esse rei": y, como dice Ihering, "la forma es el contenido, desde el punto de vista de su visibilidad. La forma supone siempre el contenido, y viceversa. No existe voluntad jurídica si no se le puede reconocer, y no se le puede reconocer si no se manifiesta de alguna forma de las prefijadas. Una voluntad sin forma será cual cuchillo sin hoja ni mango".

El formalismo en este sentido es una actitud sana y fecunda que tiene en cuenta la fragilidad de las realidades social-vitales, es el Derecho reforzando la seguridad jurídica en las relaciones, cuya continuidad histórica es útil trascienda a la comunidad, seguridad que no se consigue con el desenfreno, sino con la disciplina que el Derecho impone por medio de las formas establecidas, que produce una educación jurí

dica del pueblo y desarrolla en los hombres el sentido de la responsabilidad de sus actos y evita la frivolidad con que se contraen vínculos u obligaciones cuyo alcance es muchas veces dudoso y da lugar a la contienda judicial.

Las ventajas de este formalismo superan en mucho a sus inconvenientes. La forma autenticada tiene, por de pronto, una ventaja de carácter general: manifiesta claramente el carácter jurídico de los hechos, pudiendo decirse "que la forma es para los actos jurídicos lo que el cuño para la moneda, y así como el cuño excusa la comprobación en cada caso del título y peso de la moneda, es decir, de su valor, así también la forma autenticada de los actos ahorra al Juez enojosas investigaciones sobre la voluntad de las partes en cada caso".

La libertad no sufre con el formalismo en el segundo sentido, porque la libertad, en su buen sentido, es, más que la desvinculación, la espontaneidad radical de una vida disciplinada por determinadas formas. La libertad del individuo no consiste en hacer lo que le dé la gana y como le venga en gana, sino en determinarse o no a obrar, pero a obrar como esté establecido por la Ley: yo puedo determinarme o no a hacer testamento: pero, de hacerlo, he de valerme forzosamente de alguna de las formas prefijadas y seguirla con rigor. Yo puedo determinarme o no a comprar una finca: pero, si me decido, debo registrar mi compra, bajo nulidad, para que todos y cada uno sepan quién es el titular del dominio de un trozo de suelo nacional y, además, para que yo tenga la completa seguridad de que el Derecho sólo a mí me reconoce como dueño. En estos actos he obrado con libertad, es decir, espontáneamente, disciplinado y con firme seguridad. La paloma vuela libremente, ¿verdad?: sí, pero sólo puede volar mediante la resistencia que le ofrece el aire, sin esta resistencia, sin estas limitaciones del aire, la paloma se hundiría en el vacío, como se hunde el hombre sin someterse a formas, entregado a una libertad de tipo renacentista o liberal. Es decir, cuando vive en un régimen en que predomina el sentido *espiritualista* o de formas libres de los actos, como el sentido *espiritualista* de nuestro Ordenamiento de Alcalá, cuyos resultados en el Derecho inmobiliario veremos luego, y como el sentido *espiritualista* del Código de Napoleón y de los Códigos de los países que se dejaron influir por aquél

EL RENACIMIENTO CONTRIBUYÓ AL SISTEMA ESPIRITUALISTA

El Renacimiento exaltó el valor del individuo, la acción del individuo; endiosó la razón del individuo, creía en la inmensidad de las posibilidades del individuo. Le parecía que el individuo era capaz de alcanzarlo todo por sí solo; podía llegar a conocerlo todo hasta el misterio. Este endiosamiento de la razón del individuo ha conducido a la crítica de todo lo existente; a poner en tela de juicio todos los valores. Vino el libre examen y con la crítica surgió la duda y, con ella el escepticismo. Devino el ambiente liberal y la época de Rousseau en lo político, y de Adam Smith en lo económico. Se seguía pregando el concepto que del individuo tenía el Renacimiento y se proclamaba: "el individuo es libre y no debe estar sometido a formas; él lo puede todo". Y surge el *laissez faire, laissez passer* jurídico y económico el régimen liberal. Pero, con tanta crítica, ya no se tenía fe en la razón y no era ya la diosa razón del individuo o de la *élite* la que decidía las cuestiones de la vida y los destinos del pueblo, sino que era la voluntad del individuo, unida al mayor número de voluntades de los demás individuos; era lo que quiera que fuese la voluntad de la mitad más uno. Surge con esto la democracia, basada en la voluntad de la suma de individuos. Y aquí se unen dos principios antagónicos: el principio liberal, basado en el alto concepto del individuo, derivado del Renacimiento, y el principio democrático, opuesto al anterior, por estar basado, no en el individuo, por lo que por sí vale, sino en la voluntad de las masas. Mas estos dos principios han de ser los puntales para la organización de la vida económica, política y jurídica de los pueblos. En el orden económico regía principalmente, el principio liberal de que el hombre es libre, dejarle que haga lo que quiera y lo que pueda, con las menores limitaciones posibles. Con estos supuestos ideales habrá de predominar en el Derecho privado el principio espiritualista de la libertad de formas, que plasmó en el Código civil francés y en el Derecho de aquellas naciones que admitieron la influencia del Código de Napoleón, como nuestro Código civil, que contiene el régimen de formas libres, según el artículo 1 278, si bien establece algunas formas obligatorias prefijadas, cual sucede en materia de testamentos y para algunas otras figuras jurídicas, como las capitulaciones matrimoniales, donaciones de bienes inmuebles, hipoteca, etc.; y establece,

además, el sistema ecléctico de formas, según el artículo 1.279, que comprende la facultad, no la obligación, por parte de los otorgantes, de hacer uso de formas autenticadas.

Régimen de formas libres era el establecido por nuestro Ordenamiento de Alcalá, dado en 1348 por Alfonso XI, poco partidario de las formas y de las limitaciones del Derecho, y así como por donde quiera que fuese con su hueste iba dejando lúgubre rastro de cabezas cortadas de cuantos le estorbaban, un buen día acordó establecer la libertad de formas, y en el título XVI disponía que "siempre que aparezca, que uno se ha querido obligar a otro, quedará obligado".

Esta libertad de formas, aplicada al tráfico de los bienes inmuebles, pronto se ha convertido en licencia, y la situación jurídica de los inmuebles es sumamente caótica, cuyos inconvenientes los exponen las Cortes de Toledo, y que dieron lugar a la pragmática de 1539, de pocos efectos, y el *mare magnum* en el Derecho inmobiliario subsiste a través de los siglos, hasta el pasado, en que los legisladores lo ponen de relieve y hacen patente la necesidad de un régimen inmobiliario de formas auténticas. En el preámbulo del Decreto de 8 de agosto de 1855 se expone bien claro el estado jurídico de los inmuebles: "pocas reformas en el orden jurídico y económico son de más interés y urgencia que la de las Leyes Hipotecarias (querían referirse a todo el Derecho inmobiliario). Las actuales se hallan condenadas por la ciencia y por la opinión, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan en sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni dan la debida seguridad a los que sobre aquella garantía prestan sus capitales". Se le decía a aquella Comisión que se debía formar un verdadero Código de la propiedad inmueble y que "se establecieran formalidades exteriores para la traslación de la propiedad y de los demás derechos en la cosa". O sea, que se establecieran formas prefijadas para la transmisión de la propiedad inmueble.

En el siglo pasado, y al respecto del régimen inmobiliario, se apuntaban en España dos influencias: una, el sentido espiritualista de la libertad de formas, emanada del régimen liberal, que pesaba enormemente en los técnicos del Derecho; y otra, la corriente germánica, por pocos conocida, de un sistema inmobiliario científico y totalmente nuevo para los países latinos. Estas dos corrientes, una espiritualista y otra

formalista, se pusieron en debate en aquella Comisión de 1846 encargada de estudiar la Ley de Bases para el Código civil que había confeccionado la Comisión de 1843: una de cuyas bases, la 52. redactada por D. Claudio Antón de Luzuriaga, establecía un formalismo constitutivo inmobiliario en estos términos: "para que produzcan efecto los títulos constitutivos y traslativos del dominio, tanto universales como particulares, ha de ser preciso la toma de razón en el registro público".

La Ponencia encargada de estudiar esta base estaba formada por D. Florencio García Goyena, D. Juan Bravo Murillo y el citado don Claudio Antón de Luzuriaga. García Goyena defendía el sentido espiritualista, sobre todo para los efectos entre las partes. Luzuriaga defendía su base 52, de tendencia germana: ante la discusión de estos dos criterios diametralmente opuestos parece como si mediase el otro ponente, Bravo Murillo, exponiendo un criterio ecléctico, que luego perduró en la Ley Hipotecaria y en el Código civil, o sea, que para efectos entre las partes prevaleciera el criterio de García Goyena y para terceros se admitía el criterio de Luzuriaga. Conforme con este eclecticismo, Luzuriaga cambió su base, de efectos constitutivos, por otra que decía "para que produzcan efecto en cuanto a tercero los títulos constitutivos y traslativos del dominio, tanto universales como particulares, ha de ser precisa la toma de razón de bienes raíces en el registro público". Esta base fué luego el puntal de nuestro régimen inmobiliario, que estableció, no un formalismo constitutivo obligatorio, sino fórmulas prefijadas, no obligatorias, sino facultativas, a las que se podían acoger los interesados en la constitución, transmisión, modificación o extinción del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

Naturalmente, en la discusión de esta base ha mediado, para darle término, una transacción de dos criterios opuestos, y, como sucede en toda transacción, se hace ésta con pérdida de la esencia de los elementos reñidos y sale una cosa híbrida, generalmente; y así vemos que la redacción que últimamente hizo de la base Luzuriaga tiene un sentido opuesto a su primera redacción que había hecho en la Comisión de 1843: decía en la base primitiva que para que produzcan efecto los títulos ha de ser preciso la toma de razón; no habría adquisición sin toma de razón: sería un formalismo *ab substantiam*. Y en la base reformada con la transacción quería decir que para que produzcan efecto los títulos inmobiliarios contra los terceros que adquieran mediante formas libres, era precisa la toma de razón en el Registro. En esta base

híbrida se refería Luzuriaga al tercero civil, con título no registrado, dando con ello a entender que se admitían dos clases de forma de adquisición: una, de formas libres, para los que no les interese la seguridad absoluta en la adquisición y que les basta, como a nuestros primitivos antepasados, apoyarse en la posesión material; y otra, de formas auténticas registrales, para los que deseen ser titulares del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, preferidos ante el Derecho.

Si los autores de la Ley Hipotecaria y las Cortes que la discutieron y aprobaron hubieran tenido muy presente la situación caótica del régimen jurídico de los inmuebles arrastrada por los siglos y expuesta con precisión en el citado preámbulo del Decreto de 1855; si hubieran apreciado que la naturaleza de los bienes inmuebles, para ser objeto de las relaciones jurídicas dominicales, exige continuación histórica y una clara visibilidad de su respectiva situación jurídica, por ser bienes que perduran a través de los siglos y cuya utilidad no es exclusiva del individuo (titular que dura sólo unos cuantos años y luego pasa la titularidad a las generaciones futuras), sino que tiene un predominio de bien común, hubiera prevalecido el contenido de la base 52 de Luzuriaga tal como primeramente la había redactado y se hubiera establecido un modo de adquirir único en la constitución, transmisión, modificación, extinción de los derechos reales inmuebles y hubiera sido luego incorporada al Código civil, y estoy seguro que hubiera arraigado el formalismo registral como arraigó el formalismo de los actos de última voluntad.

Es preciso que los órganos legislativos tengan presente al legislar sobre Derecho inmobiliario que en la realidad jurídica las circunstancias históricas de la vida social influyen decisivamente sobre la configuración de las diversas instituciones jurídicas y sobre la forma de las mismas, según la naturaleza del objeto a que se refieren.

El predominio del formalismo o del espiritualismo equivale en Derecho al predominio, en el primer caso, de lo abstracto, de lo general o genérico, al predominio de lo social; y en el segundo caso equivale al predominio de lo concreto, de lo individual, de lo lugareño. Así, la forma prefijada para los actos jurídicos es forma abstracta, que se impone desde fuera, por la Ley, que le confiere existencia propia para que, ligándose al acto individual o de las partes, le dé a éste existencia oficial, actualizándose la norma abstracta o genérica en el acto concreto, con efectos absolutos o más absolutos, *erga omnes*. La forma libre en

los actos jurídicos es, en cambio, forma individual y lugareña, que se resume por-entero en tal acto jurídico concreto, sin trascendencia oficial casi siempre, con el cual nace y muere, no siendo otra cosa que su mismo contenido, hecho visible, con más o menos perfección, pero sin existencia propia e independiente y de efectos relativos, a veces sólo entre las partes.

Hoy las circunstancias de la vida social no son las mismas del último siglo, en que predominó el individualismo, teniendo las instituciones jurídicas de entonces también un matiz individualista, y así destacaba el sistema espiritualista, en virtud del cual las partes podían obligarse de cualquier forma, sin mirar a la trascendencia social. Hoy, en cambio, cabe afirmar que el ambiente es propicio al predominio formalista. Hoy tenemos más tara que en el siglo pasado para concebir el Derecho como formalismo que disciplina la vida humana, dándole a ésta forma, no en lo que tiene de individual e intransferible, sino en cuanto es vida social o colectiva, prefijando, en materia inmobiliaria, formas con valor de norma, frente a las formas libres emanadas del capricho y del arbitrio de las personas que hayan de ser parte en la constitución, transmisión, modificación o extinción de los derechos reales sobre inmuebles.

Este formalismo no perjudica la libertad. Pero entiéndase que nosotros no nos referimos a la libertad existencial o metafísica que signifique facultad o deseo de andar suelto, sin trabas y sin vínculos; nos referimos a la libertad jurídica. Para hacer posible la convivencia humana, para un buen ordenamiento de la sociedad actual, que es cada vez más compleja, más objetiva, el Derecho coarta esta libertad existencial y devuelve, como recompensa, la libertad jurídica de las personas. Ser libre jurídicamente significa seguridad y eficacia en el obrar jurídico, y se traduce en dignidad de la persona o sujeto del derecho.

El formalismo, que supone mayor actividad legislativa, aumenta la tutela que se confiere, *a priori*, al sujeto del derecho en el desenvolvimiento de sus situaciones jurídicas. Lo contrario sucede con la libertad de formas, con el sistema espiritualista, en que la situación jurídica, revestida de forma raquítica, no está tutelada, *a priori*, por la Ley, confiriendo derecho exclusivo al sujeto, porque puede surgir otra persona con mejor derecho, quizá por haber hecho uso de mejor forma, y la única tutela que el titular endeble puede hallar *a priori* en la Ley es que ésta obligue a un respeto provisional, en tanto no aparezca otro

titular con mejor derecho, y que, *a posteriori*, resuelva definitivamente la jurisprudencia, en caso de colisión. Es decir, que en un sistema formalista la seguridad en el tráfico se halla, *a priori*, en la Ley, que prefija la forma garantizadora y de ella deviene la eficacia; y, por el contrario, en un sistema espiritualista o de libertad de formas, la seguridad, *erga omnes, juris et de jure*, no existe hasta que la jurisprudencia diga la última palabra.

Ahora que tenemos un Estado fuerte basado en una ética de disciplina y, por tanto, con tendencia a un ordenamiento de seguridad categórica, es momento propicio para la implantación de un régimen inmobiliario de formalismo sustancial, no admitiendo la diversidad de formas raquíticas que permite el Código civil, que dan lugar al estado caótico en las relaciones sobre los bienes inmuebles, admirablemente reflejada en el preámbulo del Decreto de 1855; pues, aunque ha mejorado mucho con el Registro de la Propiedad, sobre todo en las regiones donde predomina el régimen registral, en otras zonas de España subsiste el mismo estado de incertidumbre que en 1855, porque ha tenido más arraigo el artículo 1.278 del Código civil que la Legislación Hipotecaria, ha triunfado el uso de formas raquíticas, fomentadas por los zurupetos que inducen a las partes a que prefieran la economía del momento a la seguridad de que su derecho sea el primero ante la Ley, sin estimar la tranquilidad de estar libre de pleitos.

Decía Santo Tomás (nunca son viejos los pensamientos tomistas): "Todo lo que se ordena a un determinado fin debe hallarse proporcionado a ese fin. El fin que la Ley persigue es el bien común, pues, como hemos oído decir a San Isidoro, "se establece no para fomento de interés privado, sino para común utilidad de los ciudadanos". Por consiguiente, debe tener aquella proporción que demanda el bien común."

La Ley debe establecerse, como también dice el Santo de Aquino, más que para los que espontáneamente cumplen lo que interesa al bien común, para compeler a los que se resisten a realizar el bien que persigue la Ley. Y el fin que persigue la Ley Inmobiliaria debe ser la seguridad en el tráfico jurídico sobre los bienes inmuebles, a base de una categórica determinación de la titularidad de los derechos, y no se conseguirá totalmente en tanto no se establezca un formulismo *ab substantiam*. Hoy la propiedad rústica puede soportar como ninguna el mayor coste que puede suponer el formalismo, si es que éste resulta más caro que los documentajos que hacen los zurupetos, que yo digo que no.

LA NUEVA REFORMA DE LA LEY HIPOTECARIA

Acaba de ser aprobada la reforma de la Ley Hipotecaria. En ella se da un buen paso hacia el formalismo sustancial en el régimen inmobiliario.

Si en la realidad se cumple el sentido de la reforma, explicado en su exposición de motivos, podemos decir que tenemos un régimen inmobiliario de los más perfectos.

Ahora están en la Ley, establecidos categóricamente, los principios básicos siguientes:

1.º El principio de legitimación, que exime de la prueba al titular del derecho inscrito, en virtud de la presunción de que la inscripción es exacta e íntegra, y así, el artículo 24 establece que "a todos los efectos legales se presumirá que todo derecho real inscrito en el Registro existe y pertenece a su titular en la forma determinada por el asiento registral respectivo. En igual forma se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos". Y como consecuencia de esto, subsiste lo que antes establecía el artículo 24 de la Ley Hipotecaria.

Para reforzar más el principio de legitimación, se dice en el artículo 25 que "los asientos del Registro, en cuanto se refieren a los derechos reales inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley". La inexactitud se habrá de declarar de acuerdo con lo establecido en los artículos 30, 32 y 33. También se funda en el principio de legitimación el artículo 35, que dice que "a los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe, durante el tiempo de la vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa". La inscripción, según este artículo, produce respecto a todos la prescripción ordinaria a virtud del principio de legitimación. Si fuera sólo a efectos del tercero hipotecario, no hacía falta este artículo, porque bastaban el 34 y el 36. Las inscripciones, pues, según el artículo 35, tendrán la virtud de ser justo título, aunque haya sido hecha mediante título inexistente o de nulidad absoluta, que llegue a ser inscrito por no aparentar los vicios de inexistencia o de nulidad; por ejemplo, una venta

simulada, y que tales títulos defectuosos no podrían servir de justo título.

Para dar realidad al principio de legitimación se dice en el artículo 41: "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 perturben 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 recayere.

"Se emplazará a los causantes del despojo o perturbación para que, mediante caución, en un plazo de seis días, formulen demanda de contradicción, pero basándose tan sólo en las causas que determine dicho artículo 41."

2.º EL PRINCIPIO DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL —La reforma establece este principio, purificado con la clara exigencia de la buena fe por parte del tercero, pero que se le presume siempre mientras no se pruebe lo contrario (art. 34), y, apuntalado tal principio con el cierre del Registro a la posesión como hecho (art. 23), con la supresión de la eficacia de las menciones de derechos susceptibles de inscripción separada y especial (art. 29): con la determinación de lo que debe entenderse por inexactitud del Registro y de los medios para conseguir la rectificación de la inexactitud (arts. 30, 32 y 33); con la supresión de las hipotecas legales, tácitas, que aún existían en nuestro régimen (artículo 158).

El principio de la fe pública registral se establece, pues, en el artículo 34 y en otros artículos. En el 34 se dice que el tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.

Se suprimen los demás párrafos que contenía el artículo 34 de antes. Se agrega, además de la presunción de la buena fe, que los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviese su causante o transferente. Por tanto, si éste era tercero hipotecario, lo seguirá siendo el adquirente por título gratuito:

El último párrafo del artículo 33 dice que en ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe, durante la vigencia del asiento que se declare inexacto.

El artículo 36 regula los efectos de la prescripción que no es tabular, la producida fuera del Registro, y dice que "frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34, sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición en los dos supuestos siguientes:

a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseído de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.

b) Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho en el tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consiente expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición.

La prescripción comenzada perjudicará al titular inscrito si éste no la interrumpe en la forma y plazos antes indicados y sin perjuicio de que pueda también interrumpirla antes de su consumación.

En cuanto al que prescribe y al dueño del inmueble o derecho real que se está prescribiendo y a sus sucesores que no tengan la consideración de terceros, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil.

Si se trata de prescripción ordinaria se aviene mal este precepto con el artículo 35 porque es preciso que haya otro poseedor ajeno al registro que tenga justo título y buena fe, y no podrá poseer con buena fe quien conozca o pueda conocer que hay un titular registral y, por tanto, en caso de colisión tendrá que prevalecer la prescripción tabular.

Dice el último párrafo del artículo 36 que la prescripción extintiva de derechos reales sobre cosa ajena susceptible de posesión o de protección posesoria perjudicará siempre al titular registral, aunque éste tenga la condición de tercero.

Con el artículo 36 se tiende a que el titular registral esté en contacto con sus fincas sin dejarlas poseer por persona extraña al registro en concepto de dueño, y así el subadquirente por título oneroso debe procurar por los medios racionales averiguar quien posee de hecho la finca a ad-

quirir, y si la posee alguien a título de dueño distinto del transferente, hacer uso del artículo 41. Encontramos, pues, acertado que la prescripción extrarregistral afecte al tercero hipotecario para que éste procure contratar sobre el terreno y ver si el transferente posee realmente lo que transmite.

El artículo 157 dice que la hipoteca subsistirá en cuanto a tercero mientras no se cancele la inscripción.

3.º OBLIGATORIEDAD INDIRECTA DE LA INSCRIPCIÓN.—La reforma admite en principio la propiedad no inscrita sobre inmueble, pero los titulares de la misma tendrán que inscribir sus títulos para el ejercicio de los derechos reales (incluso el dominio) sobre los bienes inmuebles. El legislador no quiso por ahora suprimir expresamente la adquisición, la modificación o la extinción de derechos reales sobre inmuebles por medio de títulos no inscritos, pero, según se dice en la exposición de motivos, "en consideración a que no le es dable al Estado inhibirse de la tutela de los derechos inmobiliarios, se ha concedido a la inscripción una mayor substantividad y reformado los artículos 355 y 356, de suerte que constituyen el primer paso de tipo coercitivo para la desaparición de la discrepancia antes aludida". O sea, un paso coercitivo para que desaparezca la clase de propiedad no inscrita, "y se tendrá la seguridad de que las declaraciones judiciales o administrativas descansan sobre la base sólida y segura del Registro de la Propiedad".

"Si no se concede (se dice en dicha exposición) a la inscripción carácter constitutivo se le da, en cambio, tan singular substantividad en los aspectos civil y procesal, que sólo las relaciones inscritas surtirán plena eficacia legal."

El primer párrafo del artículo 355 establece una prohibición con carácter general y dice: "los Juzgados y Tribunales ordinarios y especiales, los Consejos y las Oficinas del Estado, Provincia o Municipio, no admitirán ningún documento o escritura por el cual se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan, derechos reales sujetos a inscripción, si antes no se tomó de ellos razón en el Registro". Los derechos reales sujetos a inscripción son los derechos sobre bienes inmuebles, según se dice en la aludida exposición de motivos: son los derechos o títulos a que aluden los artículos 2.º y 5.º de la Ley Hipotecaria que dicen, "se inscribirán en el Registro..."—Los Juzgados, Tribunales y Oficinas a los que se ordena, con carácter coercitivo, que no se admitan los documentos y escrituras no inscritos son todas aquellas Oficinas

donde se pretenda ejercitar los derechos no inscritos, incluso las Notarías, que son Oficinas públicas del Estado, donde los transmitentes pretenderán ejercitar la facultad de disponer, cuando presenten documentos para acreditar su derecho, y por ello los Notarios no podrán admitir tales documentos no inscritos, excepto en los casos a que se refieren los artículos 356 y 357; o sea cuando sean presentados con el objeto de corroborar otro título posterior que haya de inscribirse o para ejercitar la acción de rectificación, según el artículo 33, por ejemplo, para la inmatriculación de la finca, para seguir el tracto sucesivo, en el caso de que el transmitente tenga pendiente de inscripción su título; pero el Notario debe hacer constar en la escritura que autorice que fué admitido a tales fines el título no inscrito del transferente, para estar a salvo de no actuar contra la prohibición comprendida en el artículo 353.

De modo que, ateniéndose a los artículos 355, 356 y 357, los documentos privados, por ejemplo, resultarán *bloqueados*, toda vez que los efectos que pueda conferirles el Código civil no habrán de tener realidad ante los Juzgados, Tribunales y Oficinas (excepto cuando se presenten a satisfacer el impuesto o para fines tributarios) porque no podrán ser admitidos, si antes no se tomó de ellos razón en el Registro, y como mientras sean privados, no son inscribibles, carecerán de viabilidad, sin que puedan sus titulares acogerse a la excepción comprendida en el artículo 357, que dice que "también podrá admitirse el documento expresado en el artículo anterior cuando se presente para pedir la declaración de nulidad y consiguiente cancelación de algún asiento que impida verificar la inscripción de aquel documento". Pero, como el documento privado no es inscribible por sí mismo, no tendrá eficacia para poder pedir la nulidad y consiguiente cancelación del asiento, de no pretender a la vez la elevación a escritura pública.

Se puede decir, pues, que, con la reforma los documentos privados no atribuyen acción a sus titulares mientras no se eleven a escrituras públicas y se tome de éstas luego razón en el Registro.

MANUEL VILLARES PICÓ.

, Registrador de la Propiedad.