

Más sobre el tema «La prescripción y el Registro»

El joven y culto Notario de Madrid Sr. Bergamo dió el día 1 de junio, en el Colegio Notarial de esta ciudad, una notabilísima conferencia sobre el tema «La usucapión y el Registro». No estamos conformes con algunas de las afirmaciones allí vertidas, y al objeto de desvirtuarlas, en lo que está de nuestra parte, se destinan estas líneas. Por eso nos corre prisa decir, no nos duelen prendas, que la conferencia fué interesantísima, y si no se nos tachara de impresionables, diríamos más, diríamos que es la mejor que hemos oído en nuestra ya larga vida de oidores del Derecho.

Feliz de frase, de incisiva y acerada dialéctica, el joven maestro —nunca con más propiedad pueden emplearse estos calificativos— fué desarrollando su lección, con dominio absoluto de la situación y del auditorio. No le vamos a seguir paso a paso—tal vez no podríamos, no obstante no haber perdido la atención un solo momento, ya que fué mucho y muy interesante lo que dijo—, pero si queremos puntualizar algunos extremos que estimamos inexactos.

Nosotros pasamos muy mal rato. Nos dió pena ver a un conferenciante extraordinario emplearse con delectación no disimulada en tundir contra una institución que tendrá sus defectos—no lo negamos—pero que también, es innegable, ha cumplido y cumple una misión irreemplazable, y en mucho mejores condiciones que podrá cumplirla el instituto de la posesión extrarregistral, con la que parece quiere sustituirse.

Y vamos ya con el objeto de nuestro trabajo. En el curso de esta disertación que comentamos, se hicieron, entre otras, las siguientes afirmaciones :

a) El artículo 35 de la nueva Ley Hipotecaria establece, con re-

lación al título para la usucapión tabular, una presunción *juris tantum*.

b) El poseedor tabular tendrá que probar su buena fe si quiere conservar su condición de tercero protegido.

c) El poseedor tabular no puede tener buena fe ni estar exento de culpa lata si hay un poseedor extrarregistral.

d) La inscripción nada añade al acto inscrito.

e) La prescripción actúa contra el Registro como excepción.

f) La prescripción extraordinaria se da contra el tercero protegido por la *fides pública*.

g) De ese barrido general que la prescripción extraordinaria, enfrentada con el Registro, produce, sólo se salvan los Derechos reales adquiridos a título oneroso y de buena fe, que no llevan aneja facultad de inmediato disfrute.

Primera cuestión: «El artículo 35 perfila, con relación al título, una presunción *juris tantum*.

Nada más contrario a la verdad. Y para que no se nos tache de apasionados, lo primero que vamos a hacer, al combatir esta tesis, es traer a la palestra, como esforzados guerrilleros, las elocuentes y categóricas palabras de la Ley. Dicen así: «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 vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa».

Ahí quedan esas palabras y las dejamos ahí, sin comentarios, en la seguridad de que todos los que las lean llegarán a la consecuencia de que en ellas se establecen una afirmación legal y dos presunciones: la afirmación legal, en cuanto al justo título; y las presunciones, respecto a la posesión ininterrumpida, pública y pacífica, y a la buena fe. Y surgen esas deducciones espontáneamente, sin esfuerzo, «*prima facie*», con la facilidad y claridad que el agua surge de la fuente. ¿Por qué, si no, esas distintas expresiones..., *será justo título la inscripción*, será, ser, distinto de presumir, «y se presumirá que aquél ha poseído», etc...., presumir, distinto de ser y de inferior rango...? ¿Por qué, pues, se quieren ver las mismas cosas, designadas por distintas frases, si estas frases no son equivalentes?...

Se presumen, se presumirán, dice siempre el Código civil con machacona insistencia, en todos los artículos que establece alguna presunción. De muerte en los 33, 34 y 191; de legitimidad de los hijos, en los 108 al 110; de su condición de naturales, en el 130; de buena fe, en los 69, 434 y 436; de los derechos de los tutores, en el 267; de las obligaciones, en el 1.090; de propiedad, en el 359; de posesión, 448 y 449..., en todas. Y cuando hace afirmaciones: «Son documentos públicos...», artículo 1.216; «son inhábiles por incapacidad natural...», artículo 1.246; «serán válidas las enajenaciones...», artículo 974; siempre, siempre las mismas palabras, serán, son..., y nunca, nunca, en esas o parecidas frases, han visto los exégetas el perfil de ninguna presunción.

Pero, es más: es que si de las palabras de la Ley nos remontamos a la interpretación gramatical, nos encontramos con que presunción significa tanto como conjetura, deducción,..., algo que si existe y tiene fuerza y produce efectos es en razón de unas circunstancias especiales, verdaderos presupuestos de su existencia.

Por eso ha podido decir un ilustre autor español—nuestra bibliografía no ha pasado las fronteras—: «Las presunciones son una prueba indirecta, que consiste en deducir de un hecho base (demonstrado por otros medios de prueba), un hecho consecuencia. Podemos definir la presunción, en términos generales, como la averiguación de un hecho desconocido, deduciéndole de otro conocido, y, en términos más concretos, siguiendo a Dusi, como «el juicio lógico por el cual argumentamos, según el vínculo de causalidad que liga unos con otros los acaecimientos naturales y humanos, podemos deducir la subsistencia o el modo de ser de un determinado hecho que nos es desconocido, en consecuencia de otro hecho o hechos que nos son conocidos».

Pues bien: a la vista de estas consideraciones, ¿cómo puede sostenerse que esas palabras del artículo 35 establecen una presunción, y mucho menos *juris tantum*?

Segunda cuestión: «El poseedor tabular tendrá que probar su buena fe si quiere conservar su condición de tercero protegido».

Y ¿qué hacemos entonces con lo que dispone el artículo 35 de la Ley Hipotecaria y lo que dispone el artículo 434 del Código civil?... Pues las palabras de estas disposiciones son bien categóricas. En el primero se dice que el titular inscrito se presume que ha poseí-

do de buena fe ; y en la segunda se establece : «La buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe del poseedor le corresponde la prueba».

Es verdad que esas presunciones son *juris tantum* y pueden destruirse por prueba eficaz en contrario ; pero ello no evita que sea el que luche contra ellas quien tenga que cargar con la prueba.

Tercera cuestión : «El poseedor tabular, si hay un poseedor extraregistral, no puede tener buena fe ni estar exento de culpa lata».

De ser cierta esta afirmación caería por su base toda la doctrina del tercero hipotecario, que se asienta hoy sobre la buena fe.

Y si es cierto que el instituto de la posesión publica el derecho sobre la cosa poseída materialmente, no es menos cierto que esa publicidad es incompleta y confusa en suyo grado, pues no nos dice otra cosa que hay un poseedor, pero nada nos dice de la causa de esa posesión, ni de la extensión de la misma, ni del tiempo a que se refiere, ni del carácter que tiene. Y decimos nosotros : ¿cualquier posesión y desde cualquier tiempo y con cualquier carácter impide la buena fe del poseedor tabular ?...

Cuarta cuestión : «La inscripción nada añade al acto inscrito».

¿ Y los principios de legitimación y fides pública, pilares ambos del edificio de la publicidad registral ?... Pues qué : ¿ no es cierto que las prerrogativas de estos principios son añadidos al acto inscribible por la inscripción ?... Dice nuestro Roca : «La presunción de exactitud del contenido del Registro, a pesar de que éste no concuerde con la realidad jurídica, actúa no solamente cuando en pleno juego de la fe pública registral se trate de proteger a un tercero, sino también cuando, independientemente de esto, haya de sostenerse, aunque transitoriamente, la titularidad de quien tenga inscrito a su favor un derecho. En este aspecto se presume que este derecho *pertenece* a este titular registral, de modo que aunque sea un titular aparente, se reputa que su derecho existe y es suyo».

Y más adelante añade : «Como aplicaciones importantes en nuestro Derecho del principio de legitimación, pueden señalarse los siguientes :

a) La prohibición de que se ejercente acción alguna contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos, sin que previamente o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente.

- b) El procedimiento de tercería registral establecido en el artículo 24 de la Ley.
- c) El procedimiento judicial sumario de ejecución de la hipoteca, fundado esencialmente en el contenido registral.
- d) La conversión de una inscripción de posesión en inscripción de dominio, cuando hayan transcurrido diez años.
- e) La necesidad del consentimiento del titular inscrito para obtener la cancelación de su asiento en el Registro.
- f) La justificación de la propiedad inscrita a los efectos de entablar la acción reivindicatoria.

Y con relación a la fe pública registral dice: «Frente a tercero se presume *juris et de jure* o se reputa *ministerio legis*, que el contenido del registro es *exacto*; en el sentido de *completo* siempre y en el sentido de *verdadero* también siempre, menos respecto de las acciones de nulidad que se apoyen en un título anteriormente inscrito.

Esta presunción o, si se quiere, ficción de exactitud registral, se deriva de los siguientes artículos de la ley Hipotecaria: 23, 29, 31, 34, 35, 36, 37, 38, 77, 144, etc.» Pues bien, todas estas garantías y privilegios es la inscripción y sólo la inscripción quien los produce.

Quinta cuestión: La prescripción actúa contra el Registro como excepción.

Ya se ve que quien esto sostiene no ha ejercido la Abogacía, pues en otro caso hubiera caído en la cuenta de que la prescripción alegada como excepción no puede conducir a la declaración del dominio de la cosa prescripta. A lo más que entonces puede conducir es a enervar la acción ejercitada de adverso. Por eso decíamos nosotros en reciente artículo publicado en esta revista que juzgábamos equivocada en este punto la opinión del Sr. Sanz, creador de esta tesis. Hoy nos ratificamos en aquella repulsa. Y decimos: El poseedor tabular por el procedimiento de ejecución del moderno artículo 41—o, si se quiere, por el procedimiento de los artículos 100 y 101 del Reglamento—se coloca en situación de demandado, y en esta cómoda postura se sienta en su tienda a esperar; y ahora preguntamos: Si esto sucede, ¿qué le queda que hacer al usucapiente?... Puede, desde luego, alegar la prescripción ganada con arreglo al artículo 36; pero esa declaración de pres-

cripción no podrá hacerse en este procedimiento; lo impiden, entre otras razones, la de que la sentencia dictada en este proceso no produce excepción de cosa juzgada, pudiendo las partes volver sobre la misma cuestión en juicio ordinario. Pues bien: si en este proceso no puede hacerse, tendrá que hacerse en otro, en el que se ejercite como acción. Es más, creemos que al accionar de prescripción debe pedirse también la rectificación del Registro y la anotación de la demanda.

Lo propio piensa Roca: «Si el presribente ha consumido la usucapión, entonces se produce una inexactitud registral, o sea una falta de paralelismo entre la realidad jurídica y el contenido del Registro, pues éste publica como titular a un dueño que ha perdido ya el dominio por haberlo adquirido el presribente. Este tiene una *acción* para obtener que se rectifique el Registro, inscribiendo la finca o derecho a su nombre... El presribente tendrá en este caso la facultad de pedir la anotación preventiva de la demanda que interponga.» Y añadimos nosotros: ¿es que basta que el presribente diga que ha prescrito para que se le tenga por dueño?... Y si eso no basta, alguien tendrá que decirlo, y ese alguien no puede ser otro que el Tribunal competente, mediante el ejercicio de la oportuna *acción* y en el procedimiento adecuado.

Sexta cuestión: «La prescripción extraordinaria se da contra el tercero protegido por la *fides pública*».

Llegamos ya al punto crucial del debate, el más espinoso y difícil, y donde nuestra opinión y la que de adverso se sostiene son absolutamente contradictorias e irreconciliables. Nosotros hemos sostenido en el artículo citado que ni la prescripción ordinaria ni la extraordinaria se daban contra este tercero. Nos fundábamos en las palabras del artículo 35 antiguo, para las situaciones anteriores a la Ley, y también nos fundábamos en las palabras del artículo 36 moderno. Y por si esto era poco, traímos a cuenta las decisiones de la Jurisprudencia, en aquellas sentencias de 19 de enero de 1909, la de 27 de abril de 1906, la de 4 de julio de 1928 y también esa de 27 de diciembre de 1932, que se nos arroja como un guante y se aírea como talismán de la nueva y regeneradora doctrina. Ya la examinaremos luego detenidamente, y ya veremos a qué tesis favorece. Y por fin traímos también en nuestro auxilio las conclusiones

de la doctrina de nuestros tratadistas, Villares Picó y Roca Sastre, sobre todo.

Pues bien, no obstante tantos y tan destacados auxiliares, nuestra exégesis ha sido desdichada, la doctrina no es ésa, la conclusión a que debe llegarse en este punto controvertido, es que la prescripción extraordinaria se da contra el tercero protegido, con excepción del que lo sea por razón de un derecho que no lleve aparejada facultad de inmediato disfrute. Y toda la fuerza de esta argumentación contraria, emana, cual luz radiante del Sol, de esa sentencia de 27 de diciembre de 1932. La cita Núñez-Lagos en un notable trabajo publicado en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia* sobre «Realidad y Registro», y la esgrimió, como catapulta demoleadora el Sr. Bergamo en su conferencia.

Yo siempre tuve a tal sentencia como confirmadora de nuestra tesis; y no sólo yo, sino que también Roca la cita en este sentido cuando dice: «Resulta, pues, que en cada transmisión de la finca o derecho en usucapión, ésta queda interrumpida si está en curso, y queda sin efecto si está consumada. En este segundo caso el prescribente no puede quejarse, porque en su mano estaba evitar este resultado entablando el correspondiente juicio y anotando la demanda.

«Estos efectos» no los expresa claramente al artículo 35 de la Ley, y esta es la causa de tanta vacilación y dudas. No obstante, los principios del sistema imponen dicha solución. El Tribunal Supremo acepta esta doctrina (sentencias de 19 de enero de 1909, 27 de diciembre de 1932, etc.).»

Pero ante el tono triunfador con que se la esgrime. («Desde ella soplan aires de fronda, que han de acabar con las ficciones», decía el Sr. Bergamo), confieso que llegué a aturdirme y con el ánimo encogido fuí a constatar lo que tal sentencia decía. Y ahora, después de leída y estudiada con todo detenimiento, se me ocurre una pregunta: todos esos señores que la citan como de tesis adversa al Registro ¿la han leído siquiera?... Perdonen que yo lo dude. Porque la tal sentencia no hace otra cosa que confirmar en todas sus partes la tesis por nosotros sustentada.

Y para que todo el mundo pueda hacer su comentario, sin perjuicio de que nosotros hagamos el nuestro, ahí va íntegra la sentencia en la parte que hace relación al problema debatido. Dice

así: «Para decidir la colisión de derechos entre propietarios y poseedores no es necesario atender a si se halla inscrita la posesión en que se funda la prescripción extraordinaria, ya que así se deduce del artículo 35 de la ley Hipotecaria.

A los acreedores hipotecarios no les es aplicable el último párrafo del artículo 35 de la ley Hipotecaria, ni las excepciones impuestas a los artículos 23, 27 y 34 del mismo cuerpo legal por razón del íntimo contacto que la vida jurídica establece sobre el poseedor y propietario.

Que al acreedor hipotecario sólo podría privársele de la protección inmobiliaria si hubiera tenido conocimiento de la inexactitud de la inscripción de dominio y no cuando obre de buena fe, aunque se declare simulada la compraventa del inmueble por el deudor que hipotecó la finca.» Y el considerando básico referente a la prescripción extraordinaria dice: «Considerando que para la prescripción extraordinaria basta el transcurso de los treinta años, por ser éste el único factor que crea el derecho prescriptible según el artículo 1.959 y sentencia de 22 de octubre de 1919, sin que para decidir la colisión de derechos entre propietarios y poseedores sea necesario atender a si se halla inscrita la posesión en que se funda la prescripción extraordinaria, ya que, a tenor del párrafo final del artículo 35, en cuanto al dueño legítimo del inmueble o derecho real que se está prescribiendo, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación común.» ¿Qué conclusiones se deducen de esa sentencia?...

A nuestro entender las siguientes: 1.^a Que el dueño y el poseedor extrarregional no son terceros entre sí. Esta conclusión se deducía claramente ya del artículo 35 que esta sentencia no hace otra cosa que aplicar a rajatabla; y 2.^a Que el acreedor hipotecario, cuando obra de buena fe (es decir, cuando es tercero según la doctrina del Supremo recogida en la nueva Ley), nada tiene que temer de la prescripción extraordinaria. Y ésta ¿no es la doctrina tradicional, la de siempre, la del artículo 35, la de Villares Picó, Roca Castre, la nuestra?

Una última pregunta ¿En dónde establece esa sentencia que la prescripción extraordinaria se da contra tercero?... Pues qué, ¿no nos dice que el acreedor hipotecario sólo perderá su derecho cuando no tenga buena fe y, por ende, deje de ser tercero?...

Ya sabemos que la buena fe del adquirente es difícil en caso de que haya un poseedor extrahipotecario, máxime en estos momentos con la agravación que trajo al problema la inclusión en el artículo 36 moderno de la doctrina de la culpa lata, pero así y todo, cuando ese tercero de buena fe se dé (muchas o pocas veces), este tercero nada tendrá que temer de la prescripción extraordinaria.

Y para que se vea lo apasionado de la campaña contra la Institución, tenemos que señalar que no se dijo en la conferencia que *contra el Registro no es posible buena fe*.

Nosotros ya lo habíamos sostenido en nuestros comentarios, pero eso no tiene importancia que nuestras palabras, por nuestras, nada o bien poco valen; ¡ah!, pero es que lo había dicho también Porcioles, ese nuevo y singular tratadista y conferenciante, que ha saltado de golpe del anonimato al primer plano, en gracia a su laboriosidad extraordinaria y a su pensamiento robusto. Pues sí; Porcioles, el autor de esa página brillante que es la exposición de motivos de la nueva Ley, alma e inspirador de la reforma, había dicho, en una magnífica conferencia pronunciada en el Colegio Notarial de Barcelona, lo siguiente: «¿Tiene buena fe quien prescribe contra el dominio inscrito?... No—dice Porcioles—; 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. A no ser—agrega—que por la fecha de la última inscripción se haya podido llegar al convenimiento de que ha habido otras transmisiones no inscritas, o de que se haya operado una usucapión anterior.

»¿Tiene buena fe el adquirente registral del artículo 34 de la Ley, que conoció o pudo conocer que extraregistralmente había una usucapión consumada o en curso de consumación?...

»La doctrina española ha estimado generalmente que las relaciones entre el titular registral y el usucapiente deben ser consideradas *inter-partes*, y que no puede alegar buena fe quien conoció o pudo conocer el estado posesorio causa de la prescripción. Al adquirente no se le puede exigir más diligencia que la que normalmente pone todo comprador, y cuando resulte claro y de una manera *ostensible* que hay una prescripción en curso o con-

sumada, o un poseedor en concepto de dueño que está en relación constante con la finca, podrá decirse que ha habido mala fe.» Comentamos nosotros: muchas cosas tiene que publicar la posesión para que haya mala fe en el adquirente. Tiene que publicar, de una manera *ostensible*, que hay una prescripción en curso o consumada, que la posesión es en concepto de dueño..., y preguntamos ahora: ¿Y es este instituto de la posesión medio hábil para tantas publicidades?...

Sigue Porcioles: «Exigir un estudio jurídico o una especial investigación, sería dejar sin efecto el propio Registro de la Propiedad, con todas sus consecuencias. Quien adquiere una finca fundado en una situación registral, *debe presumirse siempre que ha obrado de buena fe.*»

Aquí dejamos la polémica y la damos por terminada, y quiera Dios que de estas disputas entre Registradores y Notarios no salga perjudicada la Institución. Eso sería lo lamentable.

JOSÉ AZPIAZU RUIZ.
Registrador de la Propiedad.