

REVISTA CRITICA

DE

DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XIX

Abril de 1943

Núm. 179

La actual práctica jurídica en la inmatriculación al amparo del párrafo 3.º del artículo 20 de la ley Hipotecaria

Al estudiar Hans Kelsen, en su obra *La teoría pura del Derecho*, el problema de las "lagunas de la Ley", dice que las *lagunas técnicas* existen "cuando el legislador ha omitido la regulación de algo que necesariamente debió haber sido regulado para hacer técnicamente posible la aplicación de la Ley". Y agrega. "Estas lagunas técnicas son, o bien lagunas en el sentido originario de la palabra, es decir, una diferencia entre el Derecho positivo y el Derecho deseado, o bien aquella indeterminación que proviene del carácter de generalidad de la norma."

Y viene la cita a colación, al meditar en el diario problema de la aplicación del Derecho en la diversa práctica jurídica que se viene siguiendo en los Registros al interpretar la aplicación del párrafo 3.º del artículo 20 de la ley Hipotecaria, para lograr la inmatriculación de las fincas que a su amparo se acogen.

¿Laguna técnica? ¿Derecho deseado? ¿Generalidad de la Ley? Quién sabe cuál sea la causa de esa variedad de criterio seguido; pero la variedad existe, y el problema alcanza ya un volumen de propiedad sometida a su amparo, que no basta sostener una u otra opinión, sino que no cabe soslayarlo ante asientos ya practicados, y cuya eficiencia hemos de medir ante situaciones que la realidad crea, y en las que nuestra responsabilidad se roza de modo muy directo.

Al enfocar el problema no vamos a traer a presente todo lo mucho

que sobre el aludido precepto legal se ha dicho y se ha escrito. Límites más modestos sirven de jalones a nuestra contribución al problema, aunque pequemos de reincidentes en la materia.

I — GÉNESIS HISTÓRICA DEL PRECEPTO.

De todos conocida es la reforma que al primitivo artículo 20 de la ley Hipotecaria introdujo la ley de 1869, como excepción al principio de tracto sucesivo.

De su texto se deducen los requisitos exigidos para la inmatriculación al amparo de él:

a) No hallarse inscrito el dominio del inmueble a favor de otra persona distinta del transferente.

b) Que del título presentado o de otro documento fehaciente resulte *probado* que el transferente adquirió el referido *dominio* antes del 1.º de enero de 1863.

c) Que en el asiento solicitado se expresen las *circunstancias esenciales de tal adquisición*, tomándolas de los documentos necesarios al efecto.

Y es importante la cita, puesto que el espíritu que animó a los legisladores de 1869 fué el de no admitir la inmatriculación sino de aquellos títulos en que se *probase* la adquisición por el transferente.

La jurisprudencia aporta elementos valiosos para el examen del problema en relación a la actual práctica jurídica:

a) El hecho del fallecimiento se entendió determinaba en las sucesiones hereditarias la fecha de la adquisición. (Resolución de 4 de marzo de 1868.)

b) La simple manifestación o declaración de los interesados sobre el hecho de ser la adquisición anterior a la fecha citada de 1863, no se consideró como prueba o justificación de la verdad de este hecho. (Resoluciones de 27 de julio de 1871, 30 de noviembre de 1897 y 30 de julio de 1908.)

c) A la falta de justificación equivale la cita de asientos en libros perdidos o extraviados. (Resoluciones de 16 de julio y 20 de agosto de 1863.)

Y tiene la jurisprudencia extractada la capital importancia de exigir algo más que una simple manifestación verbal del transferente, como medio de probar una adquisición anterior, que ha de ser la piedra de to-

que que ponga de manifiesto cuándo se trata de un detentador y cuándo de un propietario que legítimamente puede transferir.

La ley de 1909 reprodujo, en sustancia, los requisitos exigidos para la inmatriculación de la propiedad no inscrita, exigiendo los de no inscripción a favor de persona alguna (a) y constancia en el asiento solicitado de las circunstancias esenciales de tal adquisición (c), pero sustituyó a la palabra *probar* la palabra *justificar*, al determinar que el transferente debería *justificar* la anterior adquisición a 1.º de enero de 1909 (h).

Hacemos gracia al lector de los detalles de las sucesivas modificaciones del precepto, por sobrado conocidas, y que en definitiva no vinieron a hacer sino a facilitar la entrada en el Registro de la Propiedad con el indulto de toda la titulación *anterior* a las fechas de 1922 y 1932.

Todo el fundamento jurídico de tales reformas estribaba en la presunción de sinceridad de los títulos autorizados antes de su promulgación, en que la confabulación era problemática, pero que luego resultó de base deleznable, puesto que la modificación de la ley era el secreto a voces.

Y así llegamos a la reforma de la ley de 21 de julio de 1934, de la que tanto se ha escrito y dicho.

Y a fuer de sinceros, hemos de decir que, a pesar de los años de vigencia del precepto, en realidad hasta antes de la destrucción de los Registros, el uso que se había hecho de aquél era discreto, y sólo en el orden teórico podría plantear discrepancias.

Hoy, ante la enorme cantidad de titulaciones destruidas, la codicia ha hecho su aparición, y el uso inmoderado que se viene haciendo del precepto por quienes tendrían vías más estrechas, pero de mayor sinceridad y autoridad, plantea desnudo el problema, que no cabe soslayar.

Como única literatura oficial aplicable al caso, las Memorias de los Registradores de la Propiedad correspondientes al año de 1935 aportan datos, hoy muy estimables, en una construcción jurídica que llene esa laguna técnica de que al principio hicimos referencia.

El Registrador Gómez Pérez (1) resume el espíritu de la reforma en estas frases: "Al fin ha triunfado el criterio de suprimir el principio

(1) Como en el Resumen de las Memorias de los Registradores insertas en el *Anuario* de 1935 no se citan los apellidos de cada autor, sino sólo el cargo, para determinar aquél hemos recurrido al escalafón inserto en el mismo *Anuario*. Caso de que algún apellido estuviera equivocado, rogamos se nos haga la indicación procedente para hacer la rectificación oportuna —(N. DEL A.)

que divide los derechos en anteriores y posteriores a cualquier fecha, para el efecto de inscribir los actos de transferencia o gravamen que en virtud de ellos se realizan, bastando con mantener el de que haya de denegarse la inscripción si el derecho a que se refiera resultase inscrito a nombre de persona diferente."

Nosotros, bien ajenos, por cierto, al uso inmoderado que del precepto se iba a hacer con el tiempo, decíamos. "La impresión de la reforma no puede ser mejor. Con ella se ha ganado en amplitud y seguridad, mejorándose el aspecto científico del problema a resolver, pues la *ligera depuración del título adquisitivo del que transmite* y el trámite de los edictos no alejarán la propiedad del Registro, y, en cambio, servirán para *realizar una mayor selección de lo que va a ser amparado por aquél*."

II —EL DERECHO DE TRANSFERENTE. ¿ES PRECISO PROBARLO? ¿BASTA LA MERA AFIRMACIÓN DEL TRANSFERENTE, O SU REFERENCIA A TÍTULOS QUE NO SE EXHIBEN AL NOTARIO NI AL REGISTRADOR?

Los requisitos exigidos actualmente para inmatricular al amparo del precepto estudiado son:

1.º Que no estuviesen inscritos *tales derechos* a favor de otra persona

El párrafo parece tener relación con el primero del mismo artículo 20, que exige el tracto sucesivo para la inscripción de los documentos en virtud de los que se transfiera *el dominio o la posesión* de bienes inmuebles. No ofrece duda que al amparo del párrafo citado 3.º del artículo 20 de la ley Hipotecaria, se podrán registrar documentos públicos en virtud de los que se transfiera *el dominio o la posesión* de bienes inmuebles. Luego nos ocuparemos de la capital importancia que esta distinción pueda producir para unificar la práctica jurídica en la inmatriculación.

2.º El segundo requisito exigido es que se publiquen edictos.

3.º El tercer requisito es que se expresen *necesariamente* en el *asiento* que se practique las circunstancias esenciales de la *adquisición anterior*, tomándolas de *los mismos documentos* o de *otros presentados al efecto*

Claro es que el párrafo 6.º (tan comentado por cuantos se han ocupado de este problema) exige se *justifique* que adquirió el derecho el

otorgante antes de la fecha de la escritura o la previa adquisición, si se tratara de documentos públicos.

Las circunstancias de la adquisición anterior son, según el artículo 87, regla 2.^a, del reglamento:

- a) Nombre de la persona de quien adquirió el derecho transmitido, la que figure como transferente.
- b) Acto o contrato que motivó la adquisición.
- c) Funcionario que expidió el documento, si éste no fuera privado.
- d) La fecha del documento.

"Las indicadas circunstancias—sigue diciendo el precepto reglamentario que analizamos—se podrán tomar del mismo documento que se inscriba, si en él constaren, o, en otro caso, de cualquier documento público o fehaciente que se presentare a este efecto. Se estimarán como fehacientes para dicha finalidad los documentos que, según el artículo 1.227 del Código civil, hagan prueba contra tercero en cuanto a la fecha."

El párrafo 4.^o del mismo artículo 87 del reglamento parece exigir

a) Cuando se trate de inscribir un derecho *sin limitación alguna* (1), que se *justifique* la adquisición por el transferente antes de la fecha del título que se pretenda inscribir, por información posesoria, expediente de dominio o cualquier otro título inscribible.

b) Cuando se trate de inscribir *con limitaciones*, que *constasen* en los documentos públicos presentados las circunstancias esenciales de la adquisición anterior.

O sea, que a la primitiva exigencia de la ley de 1869 de *probar* la adquisición por transferente, que más tarde se convirtió en la necesidad de *justificar* dicha adquisición, ha sustituido la palabra *constar*, como requisito exigido al que transmite.

Y esta palabra, este giro gramatical, al parecer sin importancia, es el que ha hecho derivar todo el sistema de la inmatriculación por este medio excepcional, a un sistema en el que las garantías jurídicas parecen flaquear y todos parecen huir de una presunta responsabilidad ante el hecho de dar cabida en el Registro a quien como toda garantía de su derecho ofrece sólo la sinceridad de una afirmación.

Y es que el verbo *constar*, queriendo decir mucho, no ha dicho nada, por faltarle la explicación de si esa constancia ha de ir avalada por una exhibición al Notario autorizante del título del transferente, o basta la

(1) En la inscripción de la posesión si existirá limitación

afirmación lisa y llana del otorgante de que adquirió, toda vez que, hecha la afirmación *sin prueba*, ya constan en el documento las circunstancias de la adquisición anterior.

Jurisprudencia no hay, o, al menos, no la conocemos.

Que la cuestión es de todo punto dudosa, lo prueba el hecho de que en las Memorias de los Registradores citadas se dividen las opiniones, pudiendo distinguirse dos grupos:

PRIMER GRUPO.—*Estiman se debe exigir prueba de la adquisición anterior por el transferente.*

Esta prueba puede ser: ante Notario, dando fe éste de habersele exhibido el documento que acredite el derecho por el que transmite, o simplemente no haciendo reserva; o bien ante el Registrador, acompañando documento que justifique la anterior adquisición.

Dice el Registrador Cabanillas "El problema de la preexistencia del derecho en el patrimonio del que lo transmite no se ha planteado en sus verdaderos términos por ninguna de las leyes anteriores a la de 1934. Los que no inscribieron no han incumplido la ley Hipotecaria..., y como no es necesario inscribir para ser propietario, no hay motivo para negarles la facultad de transmitir y disponer de lo que *prueben* que es suyo. Tal *prueba*, rodeada de los máximos requisitos para evitar todo fraude y engaño, es la necesaria para inmatricular la propiedad no inscrita, cumpliéndose con ello la sana doctrina fundada en el principio de legalidad de los títulos y en el sistema de la inscripción voluntaria "

Pérez Gómez, en orden a la posibilidad de la inscripción de los documentos, estima inscribibles los posteriores a 1.º de enero de 1932. públicos, "en los que el transferente *justifica* su derecho con otros documentos públicos también posteriores a esa fecha o con documentos privados fehacientes anteriores o posteriores a la misma fecha."

Fernández Feijoo se inclina por una interpretación estricta, estimando que "los términos *adquisición por el otorgante antes de la fecha de la escritura y previa adquisición*. son sinónimos, y en tal sentido se han empleado indistintamente para expresar una misma idea: esto es, que tratándose de documentos públicos *debe justificarse* la adquisición anterior o la previa adquisición por el transmitente".

Herrera Carrillo entiende ser precisa la presentación de los documentos privados que sirvan de base a la adquisición del transferente.

Agrega Cabanillas Bernardo, anteriormente citado, que no ha de

bido prescindirse nunca de que se califiquen, aun cuando fuese con un criterio amplio, los títulos *justificativos* de la adquisición, sean públicos o privados, pues sin ellos se hace posible la entrada en el Registro a derechos que no deben tener la protección de la ley.

Navarro Carbonell cree que están en mayoría los que opinan que para que se pueda inscribir conforme al párrafo 3.º del artículo 20, basta con que en el mismo documento en que conste la transmisión o gravamen, o en otros que le acompañen, aparezcan las circunstancias esenciales de la adquisición del derecho por el otorgante, sin que sea necesaria la justificación de tal adquisición, como lo era anteriormente, y se opone, por entender que *tal justificación es necesaria siempre y en todo caso*, si se ha de mantener la puridad del sistema. agregando que "cuando la adquisición anterior no se funda en documento público, cabrá justificarla *por cualquiera de los medios de prueba* en derecho admitidos, y si resulta de un público documento, bastará éste, ya se reseñe en él que haya de producir la inscripción *en forma que resulte acreditada su existencia real*, ya se acompañe por separado".

Nosotros decíamos: "El hacerse constar hoy, conforme al párrafo 3.º, la circunstancia de la adquisición, no lo es ya para justificar que la finca fué adquirida con anterioridad a tal o cual fecha, sino como medio de *garantizar que el transmitente no es un detentador que pretende aprovecharse de las facilidades dadas por la ley para lograr engañar a un incauto con una inscripción que carecería de toda base legal.*"

"Claro es—añadíamos—que la justificación no puede ser nunca la justificación minuciosa, legal y precisa que haría falta para inscribir la transmisión anterior, puesto que, en este caso, ésta sería la que motivaría la inscripción primera, sino un antecedente, un dato, que ha de constar en el Registro como premisa anterior a la transmisión que se inscribe y para que se vea qué derecho del transmitente no tiene su origen en el vacío."

SEGUNDO GRUPO.—*Estiman no debe exigirse prueba al transferente, bastando que éste cite su documento o título de adquisición.*

Las mutaciones que en los términos gramaticales del artículo 20 se han hecho a través de las sucesivas reformas de que ha sido objeto, han determinado una corriente disminutoria en las garantías a exigir al transferente para transmitir derecho registrable.

La ley de 1869 exigía que se *probase*; la del año 1909 y sucesivas, que se *justificase*, y hoy el artículo 87 (número 2.º de la regla 4.ª),

en el que se basan todos cuantos defienden esta posición de interpretación, dice basta *consten* las circunstancias de la anterior adquisición

Y nos preguntamos: ¿es que *constar* vale tanto como dejar al arbitrio del otorgante que exhiba o no al Notario autorizante su título, para que la escritura que se autorice se estime comprendida en el precepto que examinamos? *Constar*—dice el Diccionario de la Lengua—es “ser cierta y manifiesta una cosa”. Y para que una cosa pueda tenerse como cierta y manifiesta, esto es, como indudable, no basta una mera afirmación, si no va seguida de una prueba, para que pueda tener el alcance de una afirmación jurídica.

El profesor Carlos Lessona, en su obra *Teoría general de la prueba en Derecho civil*, emplea como sinónimos los términos *probar* y *dar certeza* a un hecho; luego mal puede constar o ser cierto lo que no se ha probado.

El problema, desde punto de vista notarial, no ofrece dificultades: el artículo 172 del Reglamento de 8 de agosto de 1935 del Notariado dice: “Cuando en los actos o contratos sujetos a registro, los interesados no presenten los documentos de los que hayan de tomarse las circunstancias necesarias para su inscripción, el Notario les requerirá para que verbalmente los manifiesten, y si así no lo hicieren, lo autorizará salvando su responsabilidad con la correspondiente advertencia, excepto el caso de que la inscripción y, por tanto, las circunstancias para obrenarla, sea forzosa, según la naturaleza del contrato, para que éste tenga validez, en el cual caso se negará a autorizarla. La falsedad o inexactitud de las manifestaciones verbales de los interesados serán de la responsabilidad de los que las formularsen, y nunca del Notario autorizante.” El art. 174, a su vez, establece: “La relación de los títulos de adquisición del que transmita se hará con arreglo a lo que resulte de los títulos presentados, y, a falta de esta presentación, por lo que bajo su responsabilidad afirmen los interesados.”

Únicamente queda por dilucidar si estas escrituras, que con una estricta legalidad autoriza un Notario sin que le exhiban los documentos del dominio del transmitente, *pueden estimarse comprendidas en el párrafo tercero del artículo 20 tantas veces reseñado.*

En realidad, la única garantía para terceros de una escritura otorgada al amparo de tales preceptos, sin que el transmitente aporte prueba alguna, está en el artículo 525 del Código penal: “El que fingiéndose dueño de una cosa inmueble, la enajenare, será castigado con la pena

de arresto mayor en sus grados mínimo y medio y una multa del tanto al triplo del importe del perjuicio que hubiere irrogado" (1).

Parafraseando las palabras de la exposición de motivos de la ley de 1861 al tratar de la publicidad de la hipoteca, podríamos decir que el fin de la legislación hipotecaria es asentar el crédito territorial en la base de la seguridad del dominio. El que compra más bien que a la persona, puede decirse que mira a la cosa comprada, el valor de la finca es la causa por que entra en la obligación: el vendedor es sólo el representante de la propiedad, al comprador nada le interesa el crédito, el estado de fortuna, las cualidades morales de la persona a quien da su dinero, porque para nada las tiene en cuenta: lo que le importa es que la finca valga lo que por ella dió. Su derecho sobre la finca es un derecho real, no un derecho personal al precio, dependiente de la solvencia moral y crédito personal del vendedor y sujeto a sus vicisitudes: lo que le importa al comprador es que su derecho sobre la finca no sufra alteración por la pérdida de crédito personal del vendedor, no que metan a éste en la cárcel, si ello lleva como consecuencia su insolvencia y la pérdida de la finca y del precio entregado. En una palabra: una legislación hipotecaria, un sistema inmobiliario basado en una legislación penal, por dura que ésta sea, no llena su fin primordial.

Apliquemos, pues, lo dicho y analícese sin apasionamiento si un sistemático ingreso de la propiedad en el Registro sin más base que el temor a una pena puede conducir a algo provechoso.

Volviendo a las Memorias de los Registradores sobre el tema el Registrador Navarro Carbonell decía que "están en mayoría los que opinan que para que se pueda inscribir conforme al párrafo tercero del artículo 20, basta con que en el mismo documento en que consta la transmisión o gravamen, o en otros que le acompañen, aparezcan las circunstancias esenciales de la adquisición del derecho por el otorgante, sin que sea necesario la justificación de tal adquisición, como lo era anteriormente", si bien se opone luego.

Cabanillas Bernardo dice: "Si desorienta un poco que en el párrafo tercero se conforme el legislador con que las circunstancias esenciales de la adquisición resulten del mismo documento presentado: pero en esto se observa una lucha grande entre dos criterios el de facilitar la

(1) Pueden consultarse las sentencias del Tribunal Supremo de 14 junio 1878, 5 mayo 1881, 8 abril 1897, 7 diciembre 1893, 14 enero 1896, 7 noviembre 1898, 19 abril 1900, 13 abril 1908, 10 julio 1917, 26 abril 1926, 9 enero 1932, 28 mayo 1932 entre otras.

inscripción a todo trance, por ser ello, acaso, la finalidad de la Ley, *de un lado*, y el aplicar el principio de legalidad para inscribir la titulación no registrada, *de otro*. ¿Cuál de estos criterios ha triunfado? Desgraciadamente, el primero, con la interpretación de la Ley hecha por el Reglamento."

No han faltado Registradores que han censurado la reforma de 1934 por estimar que "al día siguiente de realizarse una confabulación puede tener acceso al Registro, ya que el transferente o gravante no necesita justificar la adquisición de su derecho, bastándole con hacer constar las circunstancias esenciales de su adquisición, bien fáciles de expresar, puesto que no han de tener comprobación" (1).

Roca Sastre (2) reconoce que el artículo 20, en su principio de tracto formal, es importantísimo y que nuestros autores están en ello de acuerdo para dificultar fraudes y estafas, cerrar los libros hipotecarios a los actos de origen ilegítimo, impedir que aparezcan títulos apócrifos mezclados en unos mismos folios con los verdaderos, evitando así el desprestigio del Registro: de determinar con exactitud la preexistencia del Derecho en el patrimonio del transmitente. Agrega luego que, no obstante, no es un precepto de orden sustantivo, sino meramente *registral*, y que en su excepción (párrafos 3.º y 4.º) es uno de tantos medios admitidos de inmatriculación.

Para lograr esta inmatriculación, y con relación a la anterior adquisición, son sus palabras: "No se trata, pues, de justificación alguna de una adquisición anterior a una fecha tope, sino simplemente de una constancia documental de la adquisición a favor del transferente, y que, como tal, será anterior a la que constituye el contenido propio del documento inmatriculable."

III.—EFECTOS DE LAS DIVERSAS INSCRIPCIONES PRACTICADAS AL AMPARO DEL PRECEPTO.

En conclusión, ante aquel estado de laguna técnica de que nos hablaba Hans Kelsen, el hecho es que se practican y se vienen practicando en los Registros de la Propiedad inscripciones diversas al amparo del precepto que nos ocupa, y cuyos efectos hay que determinar con absoluta precisión.

(1) *Anuario de 1935*, pág. 596.

(2) *Instituciones de Derecho Hipotecario*, t. I, pags. 167 y 182.

Y la primera pregunta que surge es: En aquellos casos en que la inscripción practicada lo ha sido con un criterio amplio y bastó la mera manifestación del interesado, no obstante deducirse de modo claro que el Notario no tuvo a la vista documento alguno que justifique el derecho del transferente, ¿qué es lo que se ha inscrito, el dominio o la posesión?

Los juriconsultos alemanes Savigny y Puchta, que definen la propiedad como el derecho de *dominación* sobre las cosas, dan un sentido similar a los términos *propiedad* y *dominio*; y si entendemos con Alb. H. Post que "la característica de la propiedad, no en sentido económico, sino jurídico es el aspecto *negativo*, o sea el *derecho de excluir* a todos de la dominación de la cosa de que somos propietarios", nos resistimos a admitir que un plazo de prescripción tan breve como el de dos años baste para conferir al propietario inscribiente ese derecho de *exclusión* "erga omnes", que puede tener enfrente derechos sacratísimos y de sólido fundamento.

Toda la teoría general de la prescripción, ya la presunción de abandono o renuncia por el propietario desposeído (teorías subjetivas): ya las razones de necesidad o utilidad social (teorías objetivas), cae por su base ante un plazo tan breve para la adquisición del dominio.

El Registrador Torres y García Valdecasas, en las Memorias aludidas estima que, admitida en el Registro, y para dar acceso a la propiedad no inscrita, la titulación ordinaria, su eficacia jurídica debió ser, única y exclusivamente, la propia del título inscrito en relación a la situación en que constaba, o sea a la situación de posesión; en consecuencia, "sólo debió dársele e la inscripción correspondiente los efectos de la posesión inscrita, no los efectos dominicales." "Se comprendió que era violento el dar estos efectos inmediatamente y se los aplazó por dos años, tiempo insuficiente para prevenir posibles despojos."

Fernández Feijoo cree que a los expedientes de dominio y de posesión debería agregarse otro tercer medio de inmatriculación, o sea la "escritura traslativa de posesión, que consistía en permitir la inscripción de todo título, fuera cual fuere la fecha de su otorgamiento, con el carácter de posesión".

Poole y Cordero considera debió señalarse un plazo mínimo indispensable, justificativo de una garantía en la adquisición, para que pudiera inscribirse sin el requisito de la previa inscripción. ¿Cuánto? es difícil determinarlo *a priori*. En principio, si lo que se trata es de inscribir el

dominio, por lo menos de diez años, entre el título del transferente y el otorgado por este que quiere registrarse; y si por la limitación del efecto contra tercero se estimase que en realidad sólo se inscribe una posesión, el lapso de tiempo debía ser de un año y un día.

Reducida la cuestión al derecho constituido, y con los elementos que él nos aporta, una lectura meditada del precepto que es objeto de nuestro estudio lleva al ánimo el convencimiento de que el párrafo 3.º del artículo 20 habla de la inscripción de los documentos públicos (sin especificar si relativos al dominio o la posesión), y, como excepción al párrafo 1.º, está engarzado con él en regular unos mismos documentos, éstos son: *los documentos* en virtud de los que se transfiera el dominio o la posesión de bienes inmuebles. Cabe, por tanto, sin una interpretación violenta, admitir que un título traslativo de la posesión puede y debe ser registrado al amparo de este procedimiento excepcional de inmatricular.

¿Y cuándo se podrá afirmar que el vendedor tiene la posesión? ¿Cuando tenga a su favor un expediente posesorio? No, porque en tal caso no sería necesario inscribir en acatamiento a lo dispuesto en el precepto aludido y se aplicaría el caso 1.º de la regla 4.ª del artículo 87 del Reglamento Hipotecario

Podemos afirmar que el documento será de transferencia de la posesión cuando el vendedor sea un poseedor simplemente. Es tan elemental la afirmación, que casi raya en los linderos de lo simple. No vamos a extendernos en razonar el concepto jurídico, ni las especies, ni los efectos de la posesión, cuando otros autores, con mayor autoridad que nosotros, se han ocupado de ello. No olvidemos, por ejemplo, la definición de Brugi: "Estado de hecho o de goce, digno de tutela provisional que, bajo ciertas condiciones, puede acabar en un estado de derecho"

En nuestro concepto, específicamente el transmitente que no exhibe al Notario autorizante de la escritura de transferencia o al Registrador el título que le acredite como dueño, *aunque lo mencione en la escritura*, no puede ser considerado sino como un poseedor.

O la constancia en la inscripción de las circunstancias de la adquisición anterior sirve para algo o no sirve para nada. No creemos esto último, sino que, por el contrario, es un dato alegado por el transmitente a los efectos de los artículos 436, 438, 440 y 1.960 del Código civil, que regulan la transmisión de la posesión y la manera de com-

putar el tiempo de ésta, uniendo el tiempo del poseedor actual al de su causante, sea a título oneroso, sea a título lucrativo.

Este cómputo mal puede tener lugar si el título de adquisición del transmitente no ha sido debidamente probado, ya que a los efectos de prescripción el justo título del poseedor no se presume y debe probarse, según exige el artículo 1.954 del Código civil.

Llamamos la atención de cuantos se ocupan de estos problemas, sobre todo para la determinación de los efectos de las inscripciones practicadas al amparo de este medio de inmatricular, sobre la capital importancia que para una construcción científica definitiva acerca del valor de aquellas, tiene el aludido precepto del Código civil.

No valen sutilezas de derecho científico y rasgos de cultura legislativa extranjera ante un precepto claro de nuestra legislación.

El párrafo 3.º del artículo 20 de la ley Hipotecaria en la prescripción adquisitiva del dominio debe registrarse de modo inexorable por el artículo 1.940 del Código civil.

Para la prescripción ordinaria del dominio se necesita.

Poseer la cosa con buena fe y justo título por el tiempo determinado por la Ley.

Entiéndese por justo título el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate (art. 1.952 del Código civil).

El título para la prescripción ha de ser verdadero y válido (artículo 1.953 del Código civil).

El justo título debe probarse: no se presume nunca (artículo 1.954 del Código civil).

El dominio se prescribe por la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes con buena fe y justo título (artículo 1.957 del Código civil).

Si es principio de Derecho que "nadie puede dar lo que no tiene" (sentencia de 24 de noviembre de 1894), el que posee simple y llanamente no puede transmitir más que esa posesión, y esa posesión podrá sólo convertirse en dominio con las condiciones generales del Código civil.

De este modo quedan garantizados y a cubierto los derechos de posibles perjudicados ante la audacia de quienes pretenden convertir el Registro en amparador de desafueros y en legalizador de detenciones.

El tercero que contrate sobre inmuebles inmatriculados al amparo

del párrafo 3.º del artículo 20 de la ley Hipotecaria, hará bien en examinar minuciosamente el título de adquisición alegado por el transferente, o sea las circunstancias esenciales de la adquisición anterior, y que deben constar en la inscripción, analizará la robustez y valor de esa adquisición; y teniendo en cuenta que es *causa que consta explícitamente en el Registro* (art. 37 de la ley Hipotecaria), adoptará la decisión más conveniente a sus intereses, sin pensar nunca que la inscripción pueda protegerle, aun pasados los dos años de su fecha, de las acciones rescisorias y resolutorias que puedan ejercitarse por un tercero.

Sólo la prescripción regulada por los preceptos generales del Código civil podría constituir la excepción contra tales acciones.

De esta forma, y con esta interpretación que el uso hecho del precepto legal obliga a dar, pueden admitirse inscripciones basadas en una afirmación del transferente, y que una elemental regla de ética jurídica debe distinguir de aquellas otras basadas en una documentación sólida y probada suficientemente.

Nosotros nos atreveríamos a proponer la adopción de una práctica jurídica registral, consistente en la fijación de una reserva, de las posibles acciones derivadas del título del transferente, contra tercer adquirente, al practicar el asiento, y de este modo se advirtiera al referido tercero el peligro que corría en tanto la prescripción ordinaria no legitimara su derecho.

No andaremos tan descarriados en nuestra apreciación del problema, por cuanto, cuando éste se plantea en el ámbito de la realidad, surge ésta en el sentido que propugnamos. Tenemos, y viene a colación la cita, noticia cierta de que alguna entidad de importancia que opera sobre el crédito sobre inmuebles ha tomado en firme el acuerdo de no facilitar cantidad alguna garantizada con hipoteca sobre finca inscrita al amparo del párrafo 3.º del artículo 20 de la ley Hipotecaria, aun transcurridos los dos años de vigencia del asiento, hasta que la prescripción normal del Código civil no haya convalidado el dominio alegado por el hipotecante.

IV.—EL ASPECTO FISCAL DEL PROBLEMA.

Aun cuando parece tener relación la legislación fiscal con la materia que nos ocupa, un precepto legal, el artículo 235 del reglamento del Impuesto de Derechos reales de 29 de marzo de 1941, obliga a los No-

tarios que autoricen documentos a que se les haga constar por los interesados que el título o instrumento mediante el cual acreditan el derecho que se transmite satisfizo el impuesto o fué declarado exento.

Este precepto, de carácter obligatorio, no da lugar a dudas, y véase cómo un precepto de carácter fiscal, que indudablemente obliga a reseñar una carta de pago, fecha de ésta y oficina ante la cual se satisfizo el impuesto, puede servir para presuponer lógicamente la existencia de un título que acredite el derecho de transmitente, fehaciente a tenor del artículo 1.227 del Código civil, ya que mal puede compaginarse un pago sin un documento anterior que lo motive.

Un cumplimiento del precepto, aminoraría los casos de transmitente sin título justificativo de su adquisición anterior, y un robustecimiento de la depuración que debe preceder a toda inmatriculación por todos los medios conocidos en Derecho.

CONCLUSION

El deseo de que los asientos registrables tengan el prestigio y la seguridad que por su propia virtualidad deben tener, nos movió a trazar estas mal pergeñadas líneas.

No pretendemos haber llenado, ni mucho menos, la laguna técnica que al principio apuntábamos.

Pero sí es preciso fijar cuándo en nuestra legislación inmobiliaria sucede, como en la alemana, que las divergencias existentes entre los datos del Registro y la situación jurídica real, en casos de falsedad no impugnada, desaparecen, al cabo del tiempo, con el triunfo de la inscripción sobre la realidad.

ANTONIO VENTURA GONZÁLEZ,
Registrador de la Propiedad

4-I-1943