

La inscripción de la posesión y la inmatriculación registral

12. La inmatriculación del dominio.—13. La prescripción extraordinaria y la inmatriculación: Derecho extranjero.—14. Sugestiones para una solución.

12. Notemos que si exigimos prueba de la adquisición debemos inmatricular el dominio, y si no la exigimos..., ¡ah!, si no la exigimos, no podemos inmatricular el dominio ni cosa alguna, porque esta segunda hipótesis repugna a la esencia misma del sistema; de suerte que habremos planteado mal la cuestión, que debe plantearse así: tenemos que inmatricular el dominio, exigiendo para ello todas las pruebas *posibles* de su adquisición; porque el dominio es el derecho real más eminente, amplio y comprensivo, y, por tanto, el más adecuado para desempeñar funciones básicas, y porque si en toda clase de inscripciones la legalidad ha de ser condición previa y razón justificativa de la publicidad material, con mayores motivos lo ha de ser cuando se trate de una inscripción primera, destinada a fundamentar y cimentar las aplicaciones de los expresados principios a través de todas las inscripciones que de ella han de derivarse indefinidamente. No se debe suponer siquiera que esas posibles pruebas de la adquisición puedan ser excusadas; porque el indultar a la inmatriculación de todo aquello que pueda contribuir a prestarle la máxima garantía, o el «suplir» esta indispensable garantía con un artificio teórico cualquiera, equivale, sencillamente a decapitar el Registro. La razón nos parece evidente, porque en dicha hipótesis todo el sistema se construye en el aire.

¿Quiere esto decir que «la gran masa de propiedad sin titula-

ción existente en España», de que hablaba el marqués de Figueroa, haya de permanecer alejada del Registro? No, en verdad.

No hemos hablado, ciertamente, de exigir la exhibición de títulos inexistentes, sino de exigir todas las pruebas *posibles*, dando al Juez (desde luego, al de Primera instancia, al «juez de derecho») la facultad de apreciarlas en conjunto, libremente, y también la de tomar libremente—sin perjuicio de observar las normas objetivas del procedimiento—iniciativas, «para mejor proveer», que le colocasen un poco en la posición del juez inglés.

De esta suerte, pues, todos los propietarios podrían obtener una declaración judicial que les permitiese inscribir el dominio de sus fincas, aun en el supuesto—que en nuestra época debe reputarse tan excepcional—de que absolutamente careciesen de prueba escrita de su adquisición y hubiesen de apoyarla solamente en la testifical, cuyo empleo exclusivo—por lo mismo que hoy resulta sospechoso—podría, sí, estar dificultado, pero no suprimido en modo alguno. Esta condenación de la prueba testifical podría tener, en efecto, indudable justificación en los sistemas que desconocen su valor, y aun el del documento privado, para la prueba de la transferencia de inmuebles (que son todos los sistemas modernos y progresivos); pero carecería de sentido en una legislación como la nuestra, que mantiene todavía el trasnochado espiritualismo del Ordenamiento de Alcalá (artículo 1.278 del Código civil), y que puede ofrecer en algunas regiones el bochornoso ejemplo de pleitos sobre adquisición de propiedad fallados sin más base probatoria que la resultante de un «papel» pasado por la Oficina liquidadora del impuesto, desprovisto quizá de la firma del transferente (tan frecuentemente analfabeto), acaso «confeccionado» (a la medida) después de la muerte de éste, pero avalado—¡eso sí!—por las firmas de dos testigos (30).

(30) Los autores (especialmente los que se ocupan de Derecho notarial) suelen combatir la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, en cuanto desvirtúa los artículos 1.279 y 1.280 del Código civil, para consagrar el absoluto predominio del 1.278, con las taxativas excepciones preceptuadas en los 633, 1.321, 1.628, 1.875, etc.

A nosotros nos parece que la posición del Tribunal Supremo es perfectamente lógica y plausible, mucho más que la del Código. Lo censurable, lo casi inconcebible, es que perduren los artículos 1.258 y 1.278; pero una vez sentado que los contratos se perfeccionan sin sujeción a forma, la disposición contenida en los artículos 1.279-1.280 nos resulta vacía de sentido, como

13. Esta utilización de la prueba testifical permitiría al propietario desprovisto de titulación la demostración de la prescripción extraordinaria de su inmueble; pero la demostración *a posteriori*, como Dios manda, sin establecer peligrosos apriorismos, contradictores del fundamento de la usucapión, sin «automatismos» geniales,

solemos observar en todos los términos medios. El problema no se resuelve con medias tintas. En los actos de transferencia de inmuebles se debe exigir el otorgamiento de escritura pública, como requisito *ad solemnitatem*, sin el cual el acto no puede considerarse existente, ni, por tanto, producir efecto alguno. La razón de esta exigencia se halla en la necesidad de precaver la precipitación, la ligereza en la declaración de voluntad, asegurando la perfecta libertad, seriedad y serenidad del consentimiento, sin contar la utilidad social resultante de la intachable conformación técnica del documento. Y esta finalidad fundamental no se satisface con el precepto del artículo 1.279, porque, ¿de qué puede servir, para tal fin, el autorizar que uno de los contratantes pueda forzar al otro a reproducir en un documento público las mismas—precisamente las mismas—declaraciones que aquél había hecho en el improvisado documento privado, o acaso, en el irreflexivo y capcioso contrato verbal? Creemos que de nada, porque el mal que con la escritura pública se trata de remediar ya no tenía entonces remedio, y aquella constituye una pura formalidad, tardía e inútil, o, cuando más, de utilidad muy secundaria (fijación documental de los términos del contrato, con vistas a su ulterior prueba, que no tendrá importancia cuando ambas partes estén dispuestas a respetar los términos convenidos). Nótese, en efecto, que—por lo mismo que se le estima válido y perfecto—el contrato constriñe y se impone a las partes tal como nació, tal como fué inicialmente elaborado, y así, en sus mismos originarios términos, habrá de pasar a la escritura pública, a no ser que todos los contratantes estuviesen acordes en modificarlo, en cuya hipótesis nos hallaríamos ya en presencia de otro contrato, con novación del primero (artículo 1.224, Código civil), o, por lo menos, ya no podría decirse que el contrato fuese el mismo en todas sus partes. Se advertirá que estamos rozando el sugestivo problema de la repetición o reproducción del negocio jurídico, problema que juzgamos lamentablemente descuidado por la doctrina española. *Vid.* Castán, *Derecho civil español, común y foral* (contestaciones al programa de Notarías), Madrid, 1925, II, págs. 127 y siguientes; *Hacia un nuevo Derecho civil*, Madrid, 1933, pág. 112; Gayoso Arias, *Cuestionario sobre el contrato de compraventa*, en *Rev. de Der. Priv.*, número 164, 3, págs. 153 y siguientes; Blas Pérez González y José Algüer, notas a Enneccerus, en Enneccerus, Kipp y Wolff: *Tratado de Derecho civil*. Tomo II: *Derecho de obligaciones*, por Enneccerus, 11.ª revisión, por Heinrich Lehmann, trad. de la 35.ª edición alemana y notas de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia española. Volumen I: *Doctrina general*, Barcelona, 1933, págs. 149 y siguientes; Huber, *Los pre-*

que estarían muy en su lugar en aquel divertido cielo de los conceptos jurídicos de que nos habló Yhering (31), pero que no encajan en las complejidades reales de esta mísera vida terrenal.

La prescripción extraordinaria, en efecto, puede ser acreditada y producir una inscripción de inmatriculación (que es el aspecto que ahora nos interesa) en Alemania, en Suiza, en el Brasil, países cuyo rigorismo formal, en materia de adquisición inmobiliaria, es bien conocido. Del Código brasileño son las siguientes disposiciones:

Art. 129. «La validez de las declaraciones de voluntad no dependerá de la forma especial sino cuando la ley la exigiere expresamente.»

Art. 133. «En el contrato celebrado con la cláusula de que no valga sin instrumento público, éste es de la sustancia del acto.»

Art. 134. «Es asimismo sustancial al acto la escritura pública ... II. En los contratos constitutivos o traslativos de derechos reales sobre inmuebles de valor superior a un conto de reis, exceptuada la prenda agrícola.»

Art. 145. «Es nulo el acto jurídico... III. Cuando no revista la forma prescrita en la ley.»

Art. 146. «Las nulidades del artículo precedente pueden ser alegadas por cualquier interesado o por el Ministerio público, cuando le cupiere intervenir.»

§ único. «Deben ser pronunciadas por el Juez cuando conozca del acto o de sus efectos y las encuentre probadas, sin que le sea permitido subsanarlas, ni aun a requerimiento de las partes.»

Art. 530. «La propiedad inmueble se adquiere: I. Por la transcripción del título de transferencia en el registro de inmuebles.»

Y no obstante, dentro del mismo Código hallamos esta otra disposición:

«Aquel que por treinta años, sin interrupción ni oposición, poseyese como suyo un inmueble, adquirirá su dominio, sin necesi-

ceptos de forma en el Derecho privado suizo, en Estudios sobre la publicidad en el Derecho privado, trad. de Enrique Ramos, pág. 115; Danz, La interpretación de los negocios jurídicos, trad. de la 3.ª edición alemana, y concordancias con el Derecho español, por W. Roces, Madrid, 1926, págs. 223 y siguientes; Gino Gorla, La riproduzione del negozio giuridico, Padova, 1933, págs. 19 y siguientes.

(31) Op. cit., págs. 247 y siguientes.

dad de título ni de buena fe, que en tal caso se presumen; pudiendo requerir al Juez para que así lo declare por sentencia, la cual le servirá de título para la transcripción en el Registro de Inmuebles» (artículo 550, confirmado por el 5.º, a) ... VII del Decreto de 7 de Febrero de 1924 sobre reorganización de los registros públicos establecidos por el Código civil) (32).

Conforme al artículo 927 del Código civil alemán, el propietario de una finca que otro ha poseído en tal concepto (*Eigenbesitzer*) durante treinta años puede ser despojado de sus derechos en un procedimiento judicial caducario a base de edictos. El poseedor que haya obtenido la declaración de caducidad puede solicitar la inscripción del inmueble a su nombre en el Registro, y esta inscripción le convierte en propietario.

Según el art. 662 del Código suizo, «el que ha poseído durante treinta años no interrumpidos, pacíficamente y como propietario una finca no registrada, puede pedir su inscripción como propietario» (33).

Si, pues, la usucapión extraordinaria, en la que, por definición, no existe título, puede acreditarse judicialmente y servir de título a una inscripción de inmatriculación en los países de mayor severidad formalista, ¿qué remilgos podrían oponerse a aquella justifi-

(32) El Código brasileño ha sido justamente calificado por Castán (*El nuevo Código civil mejicano*, en *Rev. Der. Priv.*, núm. 189, I, pág. 185) de «sabia combinación de la tradición jurídica latina con las corrientes modernas del pensamiento germánico».

(33) Nótese que en los sistemas alemán y suizo la prescripción extraordinaria (sin título) puede ser eficazmente invocada no solamente para inmatricular, en dominio, las fincas no registradas, sino aun para desplazar al dueño inscrito cuando concurren las circunstancias previstas en los respectivos artículos 927 y 662 citados.

El Código turco de 1926—que, como es sabido, constituye casi en su totalidad una copia literal del suizo—reproduce en lo sustancial (artículo 639) el artículo 662 de su modelo, pero rebajando a veinte años el plazo de la prescripción extraordinaria. La modificación—inspirada, sin duda, en la moderna corriente reductora de los plazos de prescripción, a la que ya nos hemos referido (supra, nota 14)—resulta más destacable si se tiene en cuenta que la usucapión constituye una institución absolutamente desconocida en el Derecho otomano, como, en general, en el musulmán. Cfr. Faustino Menéndez-Pidal, *Ensayo sobre la codificación del Derecho civil en Turquía* en la *REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO*, números 91, 92 y 93 (1932), pág. 698.

cación dentro de un régimen de tanta manga ancha como el español? ¿Por qué partir de una falsa imposibilidad de probar el dominio para inventar o para tolerar una estúpida inscripción de posesión?

14. Todas las dificultades quedan, pues, reducidas, en definitiva, a la adopción del procedimiento más perfecto para acreditar debidamente, en la medida de lo posible, la tal propiedad, carente de titulación, a fin de proveerla de un título que le sirva de honroso pasaporte para ingresar legítimamente en el Registro por la puerta grande, sin necesidad de hacer un escaló o de saltar por el tejado.

Por su condición vergonzante debe cohibirse la aplicación del paliativo contenido en el párrafo 3.º del artículo 20. L. H. Razones exclusivamente prácticas (ya que no existe ninguna jurídica) pueden hacer tolerable la aplicación de semejante remedio cuando el título indultado sea una escritura pública, porque entonces, aparte del vicio—gravísimo indudablemente—, de la falta de justificación del derecho del *tradens*, el acto adquisitivo recogido en el documento público aparece revestido de todas las garantías deseables: identidad, capacidad y libertad de los otorgantes, clara y perfecta configuración técnica del negocio jurídico, etc., etc. Pero en modo alguno cabe tolerar que, al amparo de un atrevido precepto reglamentario—de patente ilegitimidad—se desprecie el artículo 3.º de la Ley—tan bien fundamentado por sus autores—y se confunda la fehaciencia de la fecha con la del contenido para aplicar aquel indulto a los documentos privados, carentes en absoluto de garantías internas, y, por lo mismo, absolutamente inaceptables para producir una inscripción de inmatriculación, por muy fehaciente que resulte la fecha de los mismos. En este respecto, suscribimos íntegramente la crítica que nuestro compañero Sr. Flórez de Quiñones ha hecho de la corruptela dominante sobre interpretación del artículo 87 del Reglamento hipotecario (34).

Por lo mismo que la adquisición originaria de la propiedad ha perdido interés en el Derecho moderno (35), entendemos que el procedimiento de inmatriculación debe tener carácter fundamentalmente

(34) *Fehaciencia o autenticidad*, en *Rev. de Der. Priv.*, número 231, 5. páginas 346 y siguientes.

(35) Creemos, con Von Thur (*Parte general del Derecho civil*, traducción y concordancias de W. Roces, 2.ª ed., Madrid, 1927, pág. 104), que la usu-

provocatorio (36). La mejor garantía de la veracidad de la adquisición será la que resulte de la pasividad o del asentimiento del antecesor en el dominio o de su habiente derecho, cuya citación personal se debe procurar a todo trance (llegando, incluso, hasta a exigir una providencia previa de ausencia provisional o declarada cuando el solicitante alegase ignorar el domicilio del *tradens*, pues no se puede desconocer que España es un país de emigración, y que la publicidad de los edictos es prácticamente nula). En cambio, opinamos que la oposición debería interrumpir de plano la información, porque de nada sirve aceptar dicha oposición y ventilarla en una u otra forma para que luego venga el Tribunal Supremo a decir (Sentencia 21 Marzo 1910) que los opuestos en el expediente pueden, no obstante la resolución recaída, hacer uso de sus acciones en el juicio declarativo correspondiente. Más natural parece, pues, interrumpir el expediente y remitir, desde luego, la contienda al procedimiento declarativo ordinario.

Creemos que, en síntesis, el procedimiento aceptable podría ser, más o menos, el actualmente establecido para la información de dominio, a base de convertirla en un estricto acto de jurisdicción voluntaria y aligerar sus trámites, sobre todo en lo relativo al plazo y a la triple publicación de los edictos.

¿Que esto es mucho pedir? Por nuestra parte, entendemos que no se puede pedir menos. Porque, para nosotros, de lo que se trata es de buscar una manera de acreditar la adquisición del dominio desprovisto de titulación inmatriculable, y no de *suplir*, de escamotear esa prueba con un artilugio cualquiera.

Por otra parte, estamos seguros de que ese procedimiento a nadie había de parecer mal por excesivo, sino por caro; y es que basta mirar a la realidad para descubrir que lo que retrae a los propietarios no son, no, las dilaciones, sino los gastos. Mas he aquí que este inconveniente podría remediarse fácilmente: para hacer bueno el procedimiento no se necesitaría más que abaratarlo, po-

capión, más bien que una adquisición originaria propiamente dicha, implica un fenómeno de «eliminación de derechos».

(36) Únicamente podría excusarse la citación al transferente cuando se invocase una prescripción extraordinaria, por lo mismo que ésta puede fundarse en un acto de usurpación, contra el cual—una vez probada aquélla—nada valdrían las alegaciones del despojado.

nerlo al alcance de todos los bolsillos, y esto puede lograrse—si realmente se quiere, por razones de interés público, facilitar el ingreso de la propiedad en el Registro—acudiendo a las exenciones o bonificaciones en timbre e impuesto de Derechos reales y a la rebaja de los aranceles de los funcionarios, medios todos que, por cierto, no resultarían inusitados en la actualidad española.

Si algún día permiten los hechos que haya un catastro perfecto en España y que se logre la correspondencia entre éste y el Registro de la Propiedad, el referido procedimiento (si no se inventase otro más escrupulosamente excogitado) podría servir para llenar las lagunas de la titularidad al realizar la inmatriculación de oficio, que sería la ideal (37).

Mas, por el momento, hasta que dicho sueño llegue a realizarse, lo que realmente se impone, como único medio capaz de llevar al Registro a esa masa de propiedad que le sigue siendo rebelde, es purificar, simplificar y vigorizar el sistema, haciendo patentes las ventajas de la inscripción, para lo cual hay que ir derechamente a la inscripción constitutiva en las transferencias por negocio jurídico *intervivos* e introducir otras reformas de mecanismo, cuya exposición nos distraería ahora de nuestro objeto. De esta suerte, haciendo del Registro un instrumento asequible y tan deseable como necesario de la vida jurídica, se estimulará la iniciativa privada para la inmatriculación, que es lo verdaderamente interesante.

Si se estableciese que solamente mediante la inscripción pudiera producirse por acto jurídico *intervivos* la transferencia, constitución, modificación o extinción de los derechos reales inmobiliarios, no sería aventurado augurar que, a la vuelta de pocos años, la propiedad toda habría buscado el Registro, suprimiendo, espontáneamente, el hoy pavoroso problema de su inmatriculación.

ANGEL ROMERO CERDEIRIÑA,

Notario,

(37) Ya se comprenderá que la inmatriculación de oficio sería, sí, la ideal como sistema de inmatriculación, para llevar todas las fincas al Registro; pero de nada serviría si el tráfico de las mismas hubiese de seguir siendo posible a espaldas de aquél, porque entonces nos hallaríamos muy frecuentemente con que el único asiento que se practicase respecto al inmueble sería el primero, la inscripción-cabeza, convertida en seguida en letra muerta.