

# La inscripción de la posesión y la inmatriculación registral

## 9.—EL JUSTO TÍTULO EN LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

El autor del Decreto trata evidentemente de justificar la reforma mediante una aplicación de la doctrina de la prescripción ordinaria, considerando la conversión de que nos ocupamos como un caso de «usucapión *secundum tabulas*», o sea, según el Registro. Veámos si esto es posible y, para ello, recordemos, someramente, la doctrina de la usucapión ordinaria en la legislación española, que coincide con la de casi todas las legislaciones, que la admiten (distinguiéndola de la extraordinaria) porque todas ellas están fundamentalmente calcadas en la doctrina romana. Advirtamos, desde ahora mismo, que no nos preocupa la unificación del plazo, sin distinguir entre presentes o ausentes (14).

(14) Atendiendo, sin duda, a que la facilidad actual de las comunicaciones ha suprimido la antigua importancia de la ausencia, las legislaciones tienden a prescindir de la referida distinción al señalar la medida de la *continuatis possessionis* para la usucapión. No distinguen, en efecto, entre presentes y ausentes los Códigos portugués (artículos 526 y siguientes), italiano (artículo 2.137), alemán (artículo 900), suizo (artículo 661), mejicano (artículo 1.152), etcétera. La distinción perdura, sin embargo (acaso por consideración a las especiales condiciones del territorio nacional), en el Código brasileño (artículo 551).

La rapidez de las comunicaciones modernas ha inspirado también una fundada corriente doctrinal hacia el acortamiento de los plazos de prescripción, ya realizado por el nuevo Código mejicano. Cfr. Scialoja. *Per la abbreviazione dei termini della prescrizione* en *Rivista di Diritto Civile*, I (1909), págs. 3 y siguientes. Vid., entre nosotros, Castán, *Hacia un nuevo Derecho civil*. Madrid, 1933, pág. 96.

En el capítulo II, título XVIII del *libro cuarto* del Código civil, y bajo la rúbrica «De la prescripción del dominio y demás derechos reales», hallamos, entre otras, las siguientes disposiciones: Artículo 1.940: «Para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales se necesita poseer las cosas con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la ley.» Artículo 1.941: «La posesión ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida». Artículo 1.950: «La buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir su dominio.» Artículo 1.951: «Las condiciones de la buena fe exigida para la posesión en los artículos 433, 434, 435 y 436 de este Código son igualmente necesarias para la determinación de aquel requisito en la prescripción del dominio y demás derechos reales.» Artículo 1.952: «Entiéndese por justo título el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate.» Artículo 1.953: «El título para la prescripción ha de ser verdadero y válido.» Artículo 1.954: «El justo título debe probarse; no se presume nunca.» Artículo 1.957: «El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título.» Artículo 1.959: «Se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el artículo 539.»

Recordemos, también, que en el título V del *libro segundo* del Código («De la posesión») se define la buena fe del poseedor diciendo (artículo 433): «Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide.» En el mismo título aparece colocado el artículo 448, según el cual, «el poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo».

Notemos finalmente que el artículo 41 L. H., al declarar en favor del dueño inscrito la presunción de que posee de buena fe se refiere de manera explícita al libro segundo del Código civil (párrafo primero), referencia que hoy se ha de ver implícitamente también en

su párrafo segundo (15) cuando declara que «la posesión inscrita producirá *iguales* efectos que el dominio en favor del poseedor» («y conforme al artículo 446 del Código civil», añadía la redacción anterior, confirmando la referencia del primer párrafo al libro segundo, o sea, a la doctrina general de la posesión).

Pues bien. Con estos antecedentes y dispuestos a aplicar con la mayor amplitud el principio legitimador de la inscripción, veamos ahora si dentro de la inscripción de posesión se pueden hallar todos los elementos requeridos para la usucapión ordinaria *secundum tabulas*.

Hemos puesto de manifiesto el endeble fundamento (pruebá testifical referida al hecho de poseer, sin apreciación de la *causa possessionis*) en que se apoya la inscripción de posesión. Pero lo cierto es que, bien o mal nacida, la inscripción de posesión contiene y, por lo tanto, exterioriza y legitima una posesión en concepto de dueño. Se ha de presumir que el poseedor inscrito posee, porque esto es lo que resulta de los términos de la inscripción; e, invocando el principio legitimador, se puede conceder que la inscrita es la posesión más perfecta, la de más alto rango, y, por lo tanto, que está adornada de todos los requisitos exigidos, no ya, solamente, en el libro II del Código para la posesión en general, sino aun en el libro IV para la posesión *ad usucaptionem*. Por consiguiente, se ha de aceptar que la posesión legitimada por la inscripción es una posesión en concepto de dueño y, además, pública, pacífica y no interrumpida (artículo 1.941).

La buena fe requerida para la *possessio ad usucaptionem* por el artículo 1.950 (libro IV) no es la misma que para la posesión en general (*ad interdicta*) define el artículo 433 (libro II). Compárense los términos de uno y otro, cuya divergencia se explica perfectamente porque no deben ser medidas con el mismo rasero la posesión ofensiva y la meramente defensiva. Pero, aunque tengamos que prescindir de la referencia que el artículo 41 hace al libro II al formular la presunción posesoria del titular de la inscripción (de dominio o de posesión), referencia de la que también prescinde la exposición del Decreto, creemos que la dificultad puede

(15) El preámbulo del Real decreto del 27 no aduce razón alguna especial para explicar el cambio verificado en la redacción de este párrafo segundo del artículo 41.

salvarse sin obstáculos, porque el artículo 434 dice que la buena fe del poseedor se presume siempre, y el 1.951 declara aplicable aquel artículo a la posesión *ad usucaptionem*, y, sobre todo, porque a nadie cedemos la primacía cuando se trata de reconocer el efecto legitimador de la inscripción y de éste se trata, al fin y a la postre. ¿El Registro proclama que el interesado es poseedor? Pues esto basta y sobra para que haya de entenderse—mientras la inscripción subsista—que lo es con todos los requisitos, matices, efectos, consecuencias y beneficios que puédan imaginarse en la posesión. Por consiguiente, se ha de aceptar que el poseedor inscrito posee en concepto de dueño, que su posesión es pública, pacífica y no interrumpida y que posee con la buena fe definida en el artículo 1.950 del Código civil; o sea, con la buena fe necesaria para adquirir por usucapión ordinaria el dominio del inmueble poseído (16).

(16) Adviértase que hemos llegado a la prodigalidad en las concesiones, porque, en puridad, no hay razones serias para que hayan de atribuirse a nuestra posesión inscrita aquellas preeminentes cualidades requeridas para la posesión *ad usucaptionem*: no hay fundamento bastante para ver en ella una posesión en concepto de dueño, puesto que la tal inscripción—como hemos visto—puede ser obtenida por el poseedor derivado en los casos de posesión mediata; los caracteres de pública (*nec clam*) y pacífica (*nec vi*) se refieren en todas las legislaciones al comienzo de la posesión, que permanece extraño a la información de los testigos, enfocada solamente sobre el hecho posesorio actual; y, finalmente, nada hay que autorice a presumir la existencia de la buena fe, por lo mismo que ésta ha de resultar, forzosamente, del acto adquisitivo, cuya consideración—siquiera sea atendiendo sólo a su apariencia—constituye la única guía para poder aceptar como racionalmente fundada la creencia del poseedor de haber adquirido por virtud de aquel acto la propiedad del inmueble, y sabemos que el referido acto de adquisición no cuenta para nada en nuestro expediente posesorio, como no sea para poner a prueba la inventiva del solicitante. Por otra parte, no debe extrañarnos esta absoluta quiebra del principio legitimador si recordamos aquellas iniciales consideraciones teóricas que nos conducían a afirmar la esterilidad de la inscripción de posesión.

«A todo más—dice D. Jerónimo González, al estudiar las relaciones entre inscripción y posesión, en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, número 34, pág. 751—podemos conceder a la posesión tabular las características de posesión de buena fe y con justo título, *cualificada por la inscripción, siempre que encuentre base suficiente (corpus) en la vida real y efectiva*. Se presumirá, por lo tanto, que el titular posee por sí mismo y *con arreglo a la inscripción*, que la posesión ha continuado durante el tiempo de la misma, que es pública, pacífica y no interrumpida». Pero adviértase que esta conclusión, que esta suprema concesión del insigne jurista se aplica (exigiendo

Lo que ya no es posible descubrir por parte alguna dentro de la inscripción de posesión es el justo título de dominio exigido para la prescripción ordinaria.

Refiriéndose—como hemos visto—a la posesión en general, dice el artículo 448 del Código que el poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que *posee con justo título*; pero esta presunción se aplica, naturalmente, al justo título de *posesión* y no tiene nada que ver con el título «que legalmente baste para transferir el dominio» a que se refieren los artículos 1.952 y siguientes del propio Código, en los cuales se precisan, con el mayor cuidado, las condiciones del mismo, exigiendo que sea verdadero y válido y probado («no se presume nunca»: artículo 1.954). El título presunto a que se refiere el artículo 448 suple la prueba de la *legitimidad de la posesión*, excusando de esa prueba al poseedor que lo sea en concepto de dueño; pero no significa, en modo alguno, que éste tenga en su favor la presunción de un justo título de dominio, porque esto equivaldría a sostener el dislate de que, al igual que respecto a los muebles, también en materia de inmuebles la posesión vale como título de dominio; y no se puede hacer semejante imputación a nuestro Código, cuya posición en este particular es perfectamente racional y perfectamente clara. Está claro, en efecto, que, así como al ocuparse de la prescripción ordinaria de los bienes muebles el Código (artículo 1.955) exige solamente la concurrencia de la buena fe—por lo mismo que ya en el artículo 464 nos había dicho que en materia de muebles *possession vaut titre*—, al restringirse a los inmuebles deja en su propio terreno la presunción de

aún una base de posesión real) a la *posesión tabular*, que es cosa muy diversa de nuestra *posesión inscrita*. La posesión tabular, en efecto, es la posesión que, por imperio de la fuerza exteriorizadora de la inscripción (publicidad registral), se atribuye *prima facie*, se supone, se presume en favor del *titular del derecho real inscrito* (supuesto un derecho susceptible de posesión). Mientras que nuestra posesión inscrita es, simplemente, la constatación, la autenticación registral del hecho posesorio, de la posesión física existente en el momento de verificarse la información causante de la inscripción. Y, sin embargo, la exposición de motivos del Decreto comentado, según resulta de la ilación establecida entre los dos párrafos antes transcritos, parece como que tendiese a sentar una inaceptable equiparación entre los dos dos referidos conceptos (posesión tabular y posesión inscrita), que, si no absolutamente dispares, son sin duda alguna, fundamentalmente diferentes.

artículo 448 (presunción de título de posesión) y se preocupa con gran esmero de definir el «justo título» de dominio que exige entonces para la usucapión ordinaria (artículo 1.957), el cual justo título—dice—no se presume nunca.

El justo título necesario para usucapir no puede ser, pues, un título presunto; pero, aun suponiendo que pudiera serlo, ¿podría presumirse la existencia de semejante título en la inscripción de posesión?; ¿podríamos acogernos también ahora al principio legitimador de la inscripción para atribuir al titular de aquélla ese justo título de dominio que nos hace falta? En modo alguno. Como nos enseña la propia exposición del Decreto al encabezar su argumentación, el principio legitimador significa que «si está inscrito en el Registro *un derecho* a favor de cualquier persona, se presume que *le pertenece* y que *ha engendrado*, en lo procedente, la situación posesoria respectiva» (posesión tabular); o sea, que, por la fuerza legitimadora de la inscripción el que está inscrito como dueño (el dueño *secundum tabulas*) es dueño y poseedor del dominio (poseedor en concepto de dueño), la inscripción de un censo significa a favor del titular inscrito la presunción de que es censualista y poseedor del derecho inscrito, poseedor del censo, etc. En otros términos: el principio de publicidad en el derecho de inmuebles hace que (salvo prueba en contrario) se atribuya al titular del derecho real inscrito la titularidad de este derecho y también la posesión del mismo, con arreglo a los términos de la inscripción, mientras ésta no sea contradicha. Ahora bien. Todo esto (que es tan claro y tan convincente) acontece cuando a favor de cualquier persona se ha inscrito un derecho real susceptible de posesión. Lo malo es que no pueda ocurrir lo mismo cuando lo que se inscribe es, no un derecho real, sino, solamente, la posesión de ese derecho real; porque entonces todo lo que, humanamente, se puede inducir de la inscripción, con arreglo a sus términos, es que el poseedor inscrito, el poseedor *secundum tabulas*, es... poseedor del derecho inscrito y que su posesión es de buena fe y en concepto de dueño y pública y pacífica y no interrumpida. Y no se puede inducir nada más porque esto solo y nada más que esto es lo que puede resultar de los términos de la inscripción. Esta, que es inscripción del *hecho de poseer*, puede robustecer y adornar tanto como se quiera a la posesión; pero lo que no puede hacer por su sola virtud es desna-

turalizarla, transfigurarla en otra cosa que no sea la misma posesión a ella acogida. Aquí de nuestra invocación a Perogrullo: la inscripción exterioriza lo que exterioriza o legitima lo que legítima. La inscripción es una señora digna y formal, que desmiente claramente los infundios que quieran imputársela y que repugna, por temperamento, toda clase de insinuaciones equívocas. Ella no dice en este caso: «Inscribo a nombre de don Fulano tal o cual derecho real por tal o cual título». Porque así se lo mandan el sentido común y el artículo 394 L. H., aunque al relacionar el expediente diga que de éste resulta que el solicitante afirmó haber adquirido la finca por donación de Perico de los Palotes, no cae en la tontería de creer lo que el solicitante aseguró por el solo hecho de que éste lo haya asegurado y, cuidándose bien de no confirmarlo, lo que ella dice por su cuenta es: simplemente: «Inscribo *la posesión* de la descrita finca a nombre de don Fulano, sin perjuicio de tercero de mejor derecho». Y, como esto es lo que ella dice, a esto es a lo que hay que atenerse. La inscripción de posesión legitima la posesión (el hecho de poseer o la posesión de hecho o, si se quiere, que por esto no hemos de reñir, el derecho real de posesión); pero no legitima ni puede legitimar—como al comenzar hemos demostrado—el dominio o derecho real inmobiliario poseído. No hay, pues, términos hábiles para descubrir en la inscripción de posesión el justo título indispensable para adquirir el dominio por prescripción ordinaria. Y nos parece que así lo reconoce la exposición del Decreto comentado, porque si «para proteger al tercero, que contrata fiado en la inscripción, bien puede admitirse que ésta, al transcurrir los diez años, *significa* algo más que la mera posesión del respectivo derecho» es porque antes de transcurrir los diez años no podía admitirse lo mismo, o sea porque originariamente la inscripción no *significa* más que eso: la mera posesión del respectivo derecho. «Significar» equivale a servir de signo, de señal, a ser una cosa representación o exteriorización de otra; y, como la legitimación registral se funda en la acción exteriorizante de la inscripción, como ésta no puede legitimar sino lo que exterioriza y no puede exteriorizar sino lo que contiene, parece evidente que lo que la exposición reconoce es que la inscripción de posesión no legitima más que la mera posesión del derecho que según la inscripción es objeto de la posesión inscrita, pero no, naturalmente, el derecho

mismo poseído. Si el derecho mismo estuviese legitimado, sería innecesario esperar diez años para proteger al adquirente de buena fe apoyado en la inscripción, porque, en tal hipótesis, el principio de la *fides publica* le protegería desde el momento mismo en que hubiese consumado, con arreglo al derecho objetivo, su adquisición, cualesquiera que fuesen los vicios internos que pudieren atectar al derecho inscrito, los cuales vicios se tendrían, para él, por desaparecidos, de plano, en virtud de una especie de prescripción instantánea.

Pero no es ése nuestro caso. Tratándose de un supuesto de usucapión tabular, la cuestión debe encuadrarse *inter partes* y no debe traerse a colación al tercero, porque cuando ocurran los verdaderos supuestos de una usucapión ordinaria lo seguro será que el tercero no la necesite para nada.

Decíamos que en la inscripción de posesión es imposible hallar, ni aun con el mejor deseo, el justo título requerido para la usucapión ordinaria. Esta imposibilidad (que creemos haber demostrado suficientemente) aparece todavía más evidente al recordar la doctrina del «justo título», correlativa a la función moderna de la usucapión ordinaria. En este respecto juzgamos tan interesantes como todas las suyas las siguientes observaciones de Sohm: «En derecho clásico la usucapión persigue una doble finalidad. En primer lugar, la de convertir la propiedad bonitaria en quiritaria, sirviendo de complemento a la adquisición, aun cuando ésta provenga del mismo propietario: el que adquiere una *res mancipi* sin sujeción a forma sólo consigue su propiedad quiritaria mediante la usucapión después de uno o dos años, según los casos. La segunda finalidad de esta institución consiste en facilitar la adquisición de la propiedad a quien de buena fe adquiere de un no propietario—*a non dominio*. Ejemplo: el heredero *vende y entrega* una cosa que figura en la herencia, creyéndola, por excusable error, propiedad del causante. La usucapión responde, en el primer caso, a la necesidad de convalidar el título adquisitivo, carente de formalidad; en el segundo, *suple la carencia de derecho en el transmitente*. El Derecho justiniano supera el tradicional dualismo de los modos de adquirir, haciendo desaparecer la distinción entre adquisiciones formales—de Derecho civil—y no formales—de Derecho de gentes—. Cualquier modo de adquirir basta, ahora, para conferir la plena

propiedad, siempre que el transmitente—suponiendo que la adquisición sea derivativa—sea realmente propietario. La usucapión queda, pues, reducida a su segunda función: consolidar, pasado un cierto tiempo, la propiedad del adquirente *a non dominio* (17). Si, pues, no sirve ya para corregir deficiencias de forma en el título adquisitivo, sino para «suplir la carencia de derecho en el transmitente», es natural que cuando para la misma se exija un título haya de requerirse que éste sea apto para transferir el derecho de que se trate y verdadero (que exista objetivamente y no en la mera creencia del adquirente) y adornado, en fin, de todos los requisitos exigidos para su validez, lo cual significa que ha de ser un título que bastaría para transmitir el derecho si el transmitente fuera propietario (18), porque esto—la falta de derecho en el transferente—es la única falta que la usucapión ordinaria está llamada a subsanar en beneficio del adquirente de buena fe. Como dice De Buen (19) examinando el requisito de la validez del título en nuestro Código, «el único vicio del título que juzga la usucapión es la adquisición del no propietario», añadiendo que, en virtud de tal doctrina, no bastará un título nulo, porque un título de esta índole no transmite un derecho, aunque el transmitente sea propietario; pero servirá un título anulable, mientras no sea anulado por quien pueda ejercitar la acción de nulidad. En cuanto al requisito de la prueba del título, que, en términos tan categóricos establece el artículo 1.954, creemos que podría excusarse sin violencia alguna cuando la adquisición del derecho haya sido inscrita en el Registro, por lo mismo que la inscripción presupone la prueba del título a través de la calificación, y, por consiguiente, opinamos que la prueba del título podría, entonces, estar suplida por la inscripción y acreditarse aquél mediante la certificación de ésta, aunque quizás, en su caso, el Tribunal Supremo lo entendiese de otro modo, conforme a la posición por él adoptada en la conocida sentencia de 8 de Marzo de 1912 (20).

(17) Sohm-Mitteis-Wenger, *Instituciones de Derecho privado romano*, traducción de W. Roces. Bibl. de la *Rev. de Der. Priv.* Madrid, 1928, pág. 274.

(18) En este sentido define el justo título el Código portugués (artículo 518).

(19) Notas a Colin y Capitant; citado por Castán, *Contestaciones al cuestionario de oposiciones a Notarios*, 1925. II. 742.

(20) Según nuestro punto de vista—conforme al cual la *iusta causa* debe ser considerada tan sólo como indispensable elemento de la buena fe—la po-

Creemos que, prescindiendo de mayores desenvolvimientos, las consideraciones precedentes bastan para concluir que caería en los dominios de lo no serio la pretensión de establecer asimilaciones entre el justo título de la usucapión y aquella pueril expresión de la causa jurídica que ha de «figurar» en la solicitud de la información posesoria.

No es, pues, razón la razón que la exposición de motivos aduce para la reforma. Consecuencia del principio legitimador, que reputa poseedor de buena fe al *poseedor* inscrito, no debiera ser—y por eso no fué—esa inicua posibilidad de transformar la posesión inscrita en dominio al transcurrir diez años desde la fecha de la inscripción. No puede decirse que cuando la Ley del 9 exigió para estos efectos treinta años (que es el plazo de la «prescripción más larga», de la «prescripción extraordinaria»), a las que, de manera explícita, se refería la exposición de motivos de la Ley primitiva al crear la información) olvidase que el artículo 41 declara que quien tenga inscrito cualquier derecho real (concedamos que lo sea el de posesión) gozará de los derechos consagrados en el Código civil (prescindamos de la referencia al libro II) a favor del poseedor de buena fe; porque—contra lo que afirma la exposición examinada—no es exacto que uno de los derechos consagrados en el Código civil a favor del poseedor de buena fe sea la prescripción del dominio y demás derechos reales por la posesión de diez años entre presentes, y no lo es porque—como la propia exposición confiesa—el tal derecho se lo concede el Código (en el libro IV), no a quien sea, simplemente, poseedor de buena fe, sino a quien, además, ostente un justo título que—como hemos intentado demostrar—no puede descubrirse, ni con telescopio, en la inscripción de posesión producida por un expediente posesorio.

(Continuará.)

ANGEL ROMERO CERDEIRIÑA,

sición del Código español es exagerada al exigir en el justo título los requisitos de verdadero y válido, ya que un título putativo o aparentemente eficaz puede servir de justo fundamento a la buena fe del adquirente, siempre que sea razonablemente excusable el error del mismo respecto a la existencia o a la validez de aquél. Vid. Serafini, *Instituciones de Derecho romano*, trad. de la 9.<sup>a</sup> ed. italiana y concordancias, por Trías de Bés, Barcelona, s. a., páginas 369 y siguientes; artículo 701 Cod. civ. italiano; artículo 490, Cod. civ. brasileño. Pero, naturalmente, título putativo o título aparentemente eficaz son cosas muy distintas de título «inventado» por el poseedor.