

La inscripción de la posesión y la inmatriculación registral^(*)

1. Preliminar.—2. La función legitimadora de la posesión; posesión e inscripción en la publicidad inmobiliaria: doctrina e historia.—3. Conclusiones teóricas.

1.—Es el de la posesión un concepto tan difuso, tan impreciso, tan escurridizo, que Ihering, con su peculiar gragejo, pudo compararlo a una anguila (1).

Para explicar la posesión se han formulado múltiples doctrinas —a base de los textos de los jurisconsultos romanos, verdaderos creadores de la teoría posesoria— y se han consumido montañas de papel y ríos de tinta. Mas no puede decirse que esta ingente labor haya resultado estéril. Los trabajos de Savigny, de Iheling y de Saleilles, principalmente, al ponderar, medir y destilar hasta la quintaesencia los textos romanos, han ido concretando y perfiliando la idea de la posesión y permitieron encerrarla en los moldes de la doctrina objetiva, consagrada por el B. G. B. y recogida también por los Códigos suizo, húngaro, brasileño y mejicano.

Acaso las complejidades de la teoría de la posesión obedezcan, más que a otra cosa, a su carácter mudable y a las variadas funciones de la misma en el orden jurídico. De una parte, en efecto, acusa la influencia de las ideas dominantes en cada momento his-

(*) Como la Redacción no está conforme con las radicales afirmaciones a que, en algunos momentos, llega nuestro cultísimo colaborador, se reserva la facultad de precisar sus opiniones en el momento oportuno.

(1) *Jurisprudencia en broma y en serio*, trad. de Román Riaza. Madrid, 1933, pág. 284.

tórico, por lo mismo que la posesión es una resultante de los hábitos sociales; y, de otra parte, la posesión, no sólo determina una protección jurídica provisional de las relaciones normales del hombre con las cosas, sino que puede servir de medio para adquirir los derechos sobre las mismas y sirve, también, para legitimarlos, por su función presuntiva, en cuanto ella es apariencia, reflejo o exteriorización de los tales derechos reales.

2.—Ahora bien: esta última función—que es en la que ahora queremos insistir—la desempeña la posesión de muy diversa manera según que se refiera a bienes muebles o a bienes inmuebles (1).

En cuanto a los bienes muebles, la posesión legitima a la propiedad, porque se estima que aquélla es suficiente (y necesaria) para hacer visible, para exteriorizar, para publicar el dominio. Como dice el apotegma germánico, *Hand wahre hand*; es decir, «la mano protege a la mano»; el que entrega una cosa a otro le otorga confianza bastante para que se pueda entender que si éste llega a transferirla (aunque no tenga facultad para ello) transmite su propiedad a quien la haya adquirido de buena fe (2).

Este pensamiento resplandece igualmente en la regla francesa *En fait de meubles possession vaut titre* y—con las conocidas excepciones—aparece recogido en nuestro Código (artículo 464) y en otros muchos (italiano, alemán, suizo, brasileño, etc.).

Al contrario, en materia de inmuebles no puede atribuirse a la posesión la misma función legitimadora, por la razón fundamental de resultar inadecuada para exteriorizar el dominio de aquéllos.

Esta diferente manera de considerar a la posesión no es, en modo alguno, una posición caprichosa de los legisladores, sino que viene impuesta por la realidad, porque dimana de la naturale-

(1) Vamos a referirnos a la propiedad, más no porque entendamos que la posesión es siempre la exteriorización de la propiedad (punto de vista unilateral, de Ihering, brillantemente rectificado por Saleilles), sino tan sólo para prestar mayor claridad a la exposición. Admitimos, por lo demás, con el B. G. B. la posesión (la cuasiposesión, si se quiere) de algunos derechos reales limitados: en general, de los que afectan a la sustancia de la cosa, incluso—como cree Planiol, en contra de la opinión dominante y de nuestros Código y ley Hipotecaria—la de las servidumbres discontinuas y las no aparentes, y excluyendo los relativos al valor (*Wertrechts*).

(2) D. Jerónimo González: *Explicaciones en cátedra*, 1933.

za misma de las cosas, como expresa la Exposición de Motivos del Anteproyecto del Código suizo. «Surge—dice—una distinción inevitable, según la naturaleza misma de las cosas, entre las reglas adecuadas a los muebles y las que están destinadas a los inmuebles. En materia de transaccionesmobiliarias puede uno contentarse con admitir el poder de hecho, la potestad exterior sobre la cosa, la posesión, como la forma única de la manifestación de un derecho real. Siendo el poseedor el dueño de la cosa, está autorizado para obrar como tal respecto de cualquier tercero de buena fe, sin que éste último pueda sufrir ningún daño. La posesión basta para legitimar a su autor, de suerte que es la forma reveladora de los derechos reales sobre los muebles. No pasa lo mismo con los bienes inmuebles, en los que la posesión no puede tener la misma importancia, porque su ejercicio, exteriormente, no representa más que una parte mínima de la potestad de hecho que se puede adquirir sobre un predio. ¿Qué significa ocupar un inmueble, habitar una casa, en comparación con la omnipotencia del poseedor de una cosa mueble? Este puede enajenarla, abandonarla, transformarla, destruirla, mientras que el poseedor del inmueble puede tan sólo gozarlo o excluir a otro o quizás modificar la superficie de la finca poseída. Así, tiene distinto valor, según se trate de inmuebles o muebles, la circunstancia de que la posesión o el goce virtual no puede ser expresado completamente por medio de una ficción, y si la idea de la manifestación exterior de los derechos reales ha de ser consagrada, esto no es realizable más que instituyendo formas especiales por las cuales los derechos reales sobre los inmuebles pueden ser percibidos por los sentidos. Dichas formas son entonces constitutivas del derecho. Quien se aprovecha de ellas puede ser considerado por cualquier tercero de buena fe como titular verdadero del derecho. Las formas inmobiliarias consistirán en actos emanados de una autoridad pública, en signos colocados en el inmueble mismo o en una inscripción sobre los Registros oficiales. Tendrán siempre una doble finalidad; por de pronto, la constitución del derecho real sobre el inmueble; después, su manifestación general y cierta» (1).

(1) Transcripción de D. Jerónimo González en *Estudios de Derecho hipotecario*. Madrid, 1924, págs. 261 y siguientes.

Al comentar los artículos del Código que recogieron las referidas ideas de la Exposición de Motivos, dice Wieland (1) que, respecto de los muebles la posesión crea una *presunción del derecho de propiedad* que despliega sus efectos desde dos puntos de vista diferentes. Existe, en primer lugar, en provecho del poseedor mismo. Al poseedor se le considera propietario (artículo 930). Si, por consecuencia, se reclama la cosa al poseedor, le incumbe al demandante probar que el poseedor no es propietario. Además, aquel a quien se roba una cosa o a quien se desposesiona sin su consentimiento no tiene necesidad para restablecer su propiedad sino de probar que tenía antes la posesión. La reclamación judicial y la prueba del derecho de propiedad están, así, sensiblemente facilitadas. Frecuentemente bastará con invocar la posesión.

En el mismo orden de ideas—sigue Wieland—la presunción de que el poseedor es propietario existe en provecho de terceros. Aquel que de buena fe adquiere una cosa del poseedor está en el derecho de creer que el que enajena estaba autorizado para transferirla. Se convierte en titular del derecho de propiedad o del derecho de garantía, etc., aunque el enajenante o constituyente no fuera propietario o no tuviera poder para enajenar. La Ley no pone excepción a esta regla más que con respecto a las cosas robadas o a aquellas de las que el poseedor ha sido desposesionado sin su voluntad (artículo 934).

«*En materia de inmuebles*—añade, con palabras que tienen para nuestra tesis un valor inapreciable—*no es la posesión, sino la inscripción en el Registro territorial la que manifiesta exteriormente el derecho*. Es ella, y no la posesión, la que hace visible el derecho de propiedad, de garantía inmobiliaria, etc. Por eso, los derechos reales se adquieren mediante la inscripción en el Registro territorial y no por la transferencia de la posesión. Los efectos señalados a la posesión en materia de muebles derivan de la inscripción en materia inmobiliaria. Solamente el titular de la inscripción es presunto propietario o beneficiario del derecho real de que se trate. La adquisición de buena fe por aquel que está inscrito es solamente la que entraña el derecho de propiedad o de garan-

(1) *Les droits réels dans le Code civil suisse*, trad. de Henry Bovay, París, 1914, págs. 357 y siguientes del tomo II.

tía (artículo 973). Cuando se trata de inmuebles inmatriculados en el Registro territorial, la *presunción del derecho* y las acciones posesorias tan sólo pertenecen a la persona inscrita, si bien el que tenga el señorío efectivo del inmueble puede, no obstante, accionar por causa de usurpación o perturbación (artículo 937, de tan nefasta influencia, que ahora no nos interesa, en nuestros reformadores de 1909). Aquel que está inscrito en el Registro territorial en calidad de propietario, titular de una servidumbre, acreedor hipotecario, etc., se reputa que posee dicha calidad hasta que la inexactitud de la inscripción haya sido demostrada. Y es preciso no confundir la presunción derivada de la inscripción con la fe pública debida al Registro por el principio de publicidad. La presunción se refiere a la inscripción como tal: poco importa que su titular haya procedido o no de buena fe o que la inscripción a título de propietario repose sobre un acto jurídico nulo. Es la inscripción y no la transferencia de la posesión la que realiza la adquisición de los derechos reales. Se puede, en consecuencia, admitir, como regla general, que el titular de la inscripción lo es también del derecho real. Viceversa, la posesión en materia de inmuebles no es un indicio del derecho del poseedor, porque la transferencia de la propiedad no necesita el traspaso de la posesión» (1). Sabido es que para el Código suizo la posesión es el señorío de hecho sobre la cosa (artículo 919) y se opone al señorío jurídico. Lo que quiere decir Wieland en las palabras subrayadas es, pues, que en materia de inmuebles la posesión no induce la propiedad, que no tiene virtud suficiente para hacer presumir la propiedad o, en general, la titularidad del derecho real poseído.

Acabamos de ver las aplicaciones que el diferente papel de la posesión respecto a muebles y a inmuebles determina en el ordenamiento suizo, que, en este respecto, coincide con el alemán y, en general, con el de todos los países que han adoptado el régimen de publicidad registral. Pero acaso haya sido Saleilles quien llegó más a la entraña de la diferenciación que nos preocupa. «Trátase, por consiguiente—dice, refiriéndose al concepto de *corpus* de Ihering» (2)—de una situación de hecho perceptible para todo el

(1) Op. cit. II, pág. 430.

(2) *La posesión*, trad. de Navarro de Palencia, págs. 73 y siguientes.

mando y de un estado de hecho que no se traduce necesariamente en una potestad de dominación, sino en una cierta manera de obrar análoga a la costumbre de los propietarios y, por consiguiente, conforme con los usos de la vida diaria, con las prácticas económicas. Sin embargo, conviene observar que, *al tratarse de inmuebles, tienen frecuentemente un carácter ambiguo e incierto los actos externos y visibles de los cuales puede derivarse la manifestación del derecho de propiedad*, a causa precisamente de que no es lo general que el propietario esté en contacto perpetuo con su fundo. Por eso hemos visto que por la ausencia momentánea no pierde la posesión el propietario (alude al caso del *saltus*) ; de modo que el instalarse una persona cualquiera en un predio no prueba que el inmueble carezca de otro poseedor : no puede haber dos poseedores del mismo inmueble ; por consiguiente, el hecho sólo de instalarse en un predio no basta para revelarnos al propietario, porque puede haber otro individuo que, aun ausente, obre, sin embargo, como propietario, revelándose también él como propietario en forma visible y, por consiguiente, como poseedor. He ahí por qué hay que buscar esta exteriorización del derecho de propiedad en las circunstancias que acompañaron a la toma de posesión. Hay que remontarse al origen de la posesión y tener en cuenta aquellos actos cuya índole revela al propietario. La tradición ante el inmueble no tiene por objeto, como quería Savigny, el proporcionar la posibilidad de una aprehensión inmediata ; supuesto absurdo, porque tratándose de un inmueble nunca sería más que una toma de posesión simbólica, sino que tiene por objeto *hacer pública la transmisión de la propiedad*, poner de manifiesto al propietario y dar en cierto modo significación y valor jurídico a la relación de hecho del poseedor con el inmueble, pues, como acabamos de decir, *el simple contacto con el inmueble no es bastante por si sola para descubrir la propiedad.*»

«En el caso de la ocupación, no basta ésta para adquirir la posesión, porque el propietario puede estar ausente y continuar poseyendo, sino que es necesario un acto del anterior poseedor, que puede ser bien el hecho de conocer la usurpación y no haber intentado acabar con ella, caso de abandono tácito de la posesión, o bien el acto de intentar la expulsión del intruso sin éxito, lo cual constituye un abandono ante la fuerza material. De modo que,

de todas suertes, hay que agregar a la ocupación del intruso un *acto de abandono* real o tácito del anterior poseedor. Se trata, por consiguiente, de un acto externo y público, mediante el cual el poseedor antiguo cede el puesto al recién llegado; este abandono es el que descubre y revela como único dueño del inmueble al nuevo poseedor. En otros términos: lo que en el orden posesorio da verdadera significación a la relación de hecho existente entre el detentador actual y el inmueble es este *acto, dimanado del antiguo poseedor*. En materia de muebles—sigue Saleilles—lo primero que hay que establecer es que, para que exista el *corpus posesorio*, siempre y en todo caso basta la detención material. Todo el que tenga en sus manos un mueble tendrá el *corpus* requerido para adquirir la posesión, sin que sea preciso distinguir, como en materia de inmuebles, si hubo o no de su parte ocupación clandestina. Y es que, en *materia de muebles*, los propietarios no acostumbran a abandonar, siquiera momentáneamente, la cosa; de modo que la *detención material es el signo más claro y visible de la propiedad*. Al poseedor que se ha apoderado de un bien mueble no puede replicársele que éste puede tener otro poseedor actual, porque contestaría que no teniendo este pretendido poseedor en sus manos la cosa, no hay apariencias de propiedad mobiliaria y que, a causa de la detención, únicamente él es el que puede ser considerado como propietario y, por consiguiente, único poseedor.»

En diferentes pasajes de su citada obra—incluso al ocuparse de la teoría objetiva cristalizada en el B. G. B.—insiste Saleilles, muy reiteradamente, en las ideas expuestas, que nos parecen capitales para nuestro objeto. Externamente, sensiblemente, se comportan respecto a los inmuebles de la misma manera el propietario y el usurpador y el precarista y el usufructuario y el anticresista y aun el arrendatario. Para valorar jurídicamente la relación de contacto material del hombre con las fincas, a fin de que ella pueda ser estimada como una apariencia de propiedad (que es el aspecto que ahora nos interesa) se hace indispensable relacionarla con la *causa possessionis*; es preciso atender a su origen, aunque éste no haya de ser apreciado en su intrínseca significación estrictamente jurídica, sino considerado como un elemento de hecho que sirva para cualificar, para «matizar» el referido vínculo material. Esta es, sin duda, la razón de que tanto en la *traditio* sobre el inmue-

ble como en todas las formas medievales de investidura (*gewere*, *salunga*, *saisine*) lo que se quiere patentizar, lo que se procura exteriorizar, de manera bien ostensible (casi pudiéramos decir escandalosamente) es el acto inicial de apoderamiento, *el acto de la transferencia*, que se manifiesta por el abandono (*Außlassung*), por la *resignatio* del señorío que el transferente realiza frente al adquirente. Así se explican, naturalmente, los efectos legitimadores de la *gewere* y que ésta, más que como la forma externa de la propiedad, fuese considerada como la propiedad misma, corporizada, hecha carne y vida. Pero notemos bien que es en el Derecho germánico (preocupado por centrar el tráfico de los derechos reales sobre la idea—justa y humana—de la buena fe apoyada en la apariencia) en el que nos hallamos con este contraste formidable: para los muebles, el apotegma *Hand wahre hand*; para los inmuebles, todo aquel complicado y hasta cruento aparato de los veinticuatro testigos (grandes y chicos), las bofetadas y tirones de orejas a los «parvolis», la entrega de la tierra o del guante y *el salto de la tapia por el transferente* (1).

De lo que antes decíamos infiérese que en materia de inmuebles la posesión nada significa, en cuanto apariencia de propiedad, si se prescinde del origen de la misma. Por ello, pudo aquélla surtir efectos legitimadores mientras tuvo carácter ostensible, real, el acto de transferencia (carácter que era, en puridad, el que legitimaba); pero hubo de perderlos, necesariamente, cuando las exigencias del incremento del tráfico determinaron la gradual simplificación de dicho acto de transferencia, que llegó a adquirir carácter formal, simulado, y aun (derechos francés e italiano) meramente intencional, y quedó desprovisto, por tanto, de perceptibilidad sensorial, de cor-

(1) Notemos, finalmente, que, como ha hecho apreciar D. Jerónimo González (Explicaciones en cátedra citadas), parece que actualmente se trata de rectificar por los escritores alemanes el empeño—que quizás obedecía a una preocupación nacionalista—de establecer una absoluta y radical diferencia entre la *gewere* y la posesión del Derecho romano, según revela la comparación entre las ediciones de Hübner de 1919 y 1930. En todo caso, es lo cierto que la teoría posesoria del B. G. B. (*possessio ad interdicta* y *ad usucaptionem*) sigue las normas inspiradoras del Derecho romano sin perjuicio de que, como dice Gierke (citado por Diez Pastor en notas inéditas) «en el derecho de muebles la posesión asume las funciones de publicidad propias de las investiduras; en el de inmuebles esas funciones competen a la inscripción».

poreidad exteriorizante. Desde este momento, el hecho de poseer un inmueble resultaba ya absolutamente anodino para inducir racionalmente la propiedad del mismo ; porque, es claro, que investigar el origen de esa posesión, a fin de poderla atribuir valor legitimador (valor que, como hemos demostrado, no puede reconocerse a la posesión actual por sí sola), sería tanto como investigar el título de adquisición, lo cual equivaldría precisamente a desconocer, *a priori*, las funciones de publicidad de tal posesión. He aquí por qué hubieron de negarse estas funciones a la posesión y por qué hubo de buscarse otro medio más adecuado para la exteriorización y consiguiente legitimación de los derechos reales sobre los bienes inmuebles. Este medio fué la inscripción en los *libros de auflassung* (*liber resignationum*), en los cuales se tomaba razón precisamente del acto que, dentro del fenómeno complejo de la transferencia entre los germanos (acuerdo real de transmisión—ligado al contrato obligacional— : *sala*, investidura y abandono), vino a ser estimado como el principal, por ser el más significativo a los efectos de la trascendencia : el *acto de abandono*, el acto de abdicación del transferente frente al adquirente. Y esos libros fueron, como es sabido, los abuelos del moderno Registro de la Propiedad, cuya misión característica es la de realizar la publicidad de los derechos reales inmobiliarios con los dos conocidos efectos o manifestaciones de la misma, a saber : 1.º Presunción de existencia del derecho real inscrito (o de no existencia del cancelado) mientras no se demuestre la inexactitud de la inscripción o, más ampliamente, mientras no se acredeite que el contenido del Registro no concuerda con la realidad jurídica (*legitimación*). 2.º Ficción de exactitud del Registro en beneficio de quien adquiera de buena fe el derecho inscrito, basándose en los pronunciamientos de la inscripción, y consiguiente inmunidad del mismo (*fe pública registral*).

3.—La legitimación por la inscripción (1) no es, naturalmente, un producto del arbitrio legislativo, sino que tiene un sólido fundamento racional, ético y, por lo mismo, perfectamente jurídico. Se apoya en la serie de garantías que acompañan a la inscripción

(1) Al hablar, en general, de legitimación, queremos significar la realización de la publicidad en sus dos anteriores explicadas manifestaciones : legitimación *strictu sensu* y *fides publica*.

(legalidad). Por lo mismo que sólo se inscriben aquellos derechos en los que concurren cuantos requisitos sustanciales y formales son exigidos por el ordenamiento como garantías de su nacimiento y viabilidad, es lógico que el ánimo se incline de buen grado a aceptar que los derechos inscritos son derechos justos y perfectos y a considerar a la inscripción como la exteriorización, como la *apariencia* más patente y clara de los mismos. Lo cual no puede decirse de la posesión en materia de inmuebles, como hemos visto.

La posesión carece aquí de fuerza legitimante. La tiene la inscripción, no, naturalmente, por su mera significación formal, sino en cuanto exterioriza un derecho que ella proclama perfecto y que, por lo mismo, debe ser tenido como existente en los términos en que la inscripción lo manifiesta. El buen sentido no tolera que se vea en la inscripción más que lo que la propia inscripción proclama, porque otra cosa equivaldría a contradecir el papel exteriorizante de la misma: como diría Perogrullo, la inscripción exterioriza... lo que exterioriza; en otros términos, la inscripción legitima su propio contenido. Síguese de aquí que si la inscripción acogiese un derecho imperfecto, revelándolo, no como perfecto (entonces habríamos de estar a los términos de la inscripción, precisamente por el valor legítimador de la misma), sino con su auténtica imperfección, resultaría una inscripción absurda, monstruosa, porque, devorándose a sí misma, exteriorizaría su contenido imperfecto y, por lo mismo, se inhabilitaría para legitimarlo como perfecto, que es su finalidad propia. Es claro que teóricamente (todo cabe dentro de las «construcciones» teóricas) cabría suponer que la inscripción desempeña una función aceptable cuando exterioriza derechos imperfectos, que no deben ser tenidos por derechos, es decir, cuando «legitima la no legitimación»; pero no nos gusta jugar con las palabras ni nos entretiene la acrobacia de los supuestos absurdos. Deliberadamente, conscientemente, el Registro no debe acoger sino derechos perfectos, sanos, fuertes y bien conformados, capaces de soportar los vaivenes del comercio jurídico y de resistir el choque de la *fides pública* registral. El Registro es una palestra y no un gabinete de anatomía patológica.

Pues bien: si (refiriéndonos solamente al dominio) sentamos que la posesión no sirve para legitimar a la propiedad y afirmamos que, precisamente, para subsanar esta inutilidad de la posesión se

ideó la inscripción del dominio en el Registro, comprenderemos que ningún resultado puede producir, desde este punto de vista, la inscripción de la posesión. No puede esta inscripción servir para legitimar la propiedad, porque lo que ella contiene, lo que ella exterioriza, no es el derecho de propiedad, sino solamente el hecho de la posesión, que, por su parte, es insuficiente, como hemos demostrado, para exteriorizar y, consiguientemente, para legitimar la propiedad del inmueble poseído. Ofrece, en efecto, esta inscripción de la posesión aquella íntima contradicción esterilizante entre la función de la inscripción y la naturaleza de su contenido, a la que antes nos hemos referido; contradicción, que la hace enteramente inútil para el referido fin. Si la posesión no legitima, tampoco puede legitimar una inscripción, que, según sus propios términos, con arreglo a sus mismos pronunciamientos, lo es solamente de la posesión. Esto nos lleva, lógicamente, a proscribir la inscripción de la posesión en el Registro de la Propiedad, porque si la posesión nada cuenta para la publicidad de los derechos reales inmobiliarios, lo razonable es inscribir esos derechos reales —que han de resultar legitimados por la inscripción—, pero no ciertamente la posesión de los mismos, que reconocemos nada puede significar a los efectos de dicha legitimación. En este respecto, la inscripción de la posesión no puede servir sino para originar oscuridades y complicaciones perfectamente evitables. Así lo han entendido, sin duda, los Derechos alemán y suizo y la generalidad de las legislaciones, pues acaso sea la española la única en que la inscripción de la posesión, como tal, fué expresamente admitida y reglamentada (1). Lo que ya resulta muy dudoso es que la

(1) Por haber seguido la pauta de la Ley española, admiten también la inscripción de la posesión el Código civil portugués (de 1867, revisado en 1930) y algunos hispanoamericanos, como el de Guatemala de 1877 y el novísimo de Méjico (1928).

Sin embargo, el Código de Portugal adopta un criterio más racional que el de nuestra Ley, pues para la inscripción de la posesión exige (artículo 524) que haya recaído una sentencia firme—lo cual parece presuponer un procedimiento contradictorio—y que se haya acreditado, no meramente el hecho actual de poseer, sino un estado posesorio de cierta permanencia (una posesión pacífica, pública y continuada por tiempo de cinco años). Además, esta inscripción de posesión no implica la existencia de título y buena fe para los efectos de la usucapión ordinaria (de cinco años), pues en el caso de no

inscripción de la posesión haya sido admitida en España para el fin inmediato de legitimar la propiedad. Nosotros creemos, resueltamente, que no.

ANGEL ROMERO CERDEIRIÑA,

Notario.

concurrencia de estos requisitos (exigidos en términos generales por el artículo 517), el artículo 527 señala un mayor plazo (de quince años) para que quien tenga registrada la posesión del inmueble pueda adquirir por prescripción el dominio del mismo; y, desde luego, no admite el Código portugués la conversión automática de la inscripción de posesión en inscripción de dominio, conversión que—como intentaremos demostrar—constituye el aspecto menos defendible de la ordenación que en España hemos venido a dar a la materia.

El Código mexicano, por su parte, ha reglamentado la inscripción de la posesión en forma insuperable, corrigiendo, en la medida posible, los más fundamentales defectos de que adolece nuestro expediente posesorio. En efecto: según el autorizado testimonio de uno de los miembros de la Comisión redactora (Ignacio García Técez: *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código civil mexicano*, 1932, pág. 168), el artículo 3.024 (que regula las informaciones de posesión) está inspirado en el 392 de la ley Hipotecaria española; pero lo cierto es que el antecedente vino a quedar reducido a la posibilidad de registrar la posesión mediante información de testigos, porque en lo que afecta a la forma y alcance de la tal información, el artículo 3.024 abandonó el modelo español, a consecuencia de las sugerencias hechas por el Licenciado Miguel S. Macedo en su informe sobre el Anteproyecto, que fueron acogidas por la Comisión revisora para reformar en el texto primitivo lo referente al registro de las informaciones de posesión «con el objeto de evitar que por el abuso de ellas sufriera injustificados ataque la propiedad». «Las reformas—sigue diciendo la Exposición de Motivos—consistieron principalmente en dar la más amplia publicidad a las solicitudes de informaciones de dominio o de posesión, a fin de que fácilmente llegaran a conocimiento de las personas a quienes pudieran perjudicar; en que los testigos que en ellas declararan fueran de notorio arraigo y honorabilidad; en que en esas diligencias interviniieran el Ministerio Público, el Registrador y los colindantes, y en que las declaraciones de los testigos versaran sobre el hecho de la posesión, sobre los requisitos que debe tener para servir de base a la prescripción adquisitiva y sobre el origen de la posesión.» Prescindiendo de la efectiva publicidad y de la concurrencia de los colindantes, el contraste con la legislación española aparecerá bien acusado con sólo recordar que en España a los testigos (que pueden ser hasta vecinos de otros Municipios: artículo 492 R. H.) solamente se les pregunta sobre el «hecho de poseer» los bienes el solicitante «en nombre propio» (que es menos que poseer en concepto de dueño, ya que posesión «en nombre propio» cabe también en la posesión

derivada: artículo 393, regla 4.^a L. H.), sin que se pueda intentar investigación alguna acerca del origen de la posesión (artículo 490 R. H.).

Las apuntadas excepciones de reglamentación no bastan, sin embargo—a nuestros ojos—, para justificar la inscripción de la posesión, y aun nos afirman en nuestra tesis abolicionista:

1.^º Porque aquella inscripción solamente tendrá clara utilidad cuando se trate de una posesión de mala fe sin título (supuesto un tanto difícil, ya que la posesión «capta para prescribir»—que es lo que se inscribe—no puede ser violenta ni clandestina), pues en dicha hipótesis el registro de la posesión producirá la ventaja de reducir el plazo de la usucapión extraordinaria (diez años) a cinco años, que es el plazo de la prescripción con buena fe y de la prescripción con posesión inscrita.

2.^º Porque, fuera de la anterior excepcional hipótesis, la inscripción posesoria será utilizada tan sólo con el designio de acogerse el inscribente a la ficción de publicidad y continuidad de la posesión real y ponerse a cubierto de los recargos de tiempo que para el caso de negligencia en la productividad establece el artículo 1.152, convirtiéndose así la referida inscripción en un instrumento utilizable para fines antisociales, circunstancia ésta que no debiera pasar inadvertida en un Cuerpo legal aspirante a ser—según declaración de sus autores—un Código de *Derecho Privado-Social*, sobre todo teniendo presente que el mismo Código (espiritualista todavía en materia de forma) permite acreditar *a posteriori* la usucapión, no solamente para inmatricular el dominio de finca no inscrita (artículo 3.023), sino aun para obtener la cancelación de la propiedad contradictoria inscrita en todos los casos y sin trabas de especie alguna (prescripción *contra tabulas*: artículo 1.156); y

3.^º Porque muy raro será el caso de una posesión inscribible (en concepto de propietario, pacífica, continua y pública: artículos 1.151 y 3.024) que no signifique un dominio resultante de un título más o menos perfecto, y cuando la causa de la propiedad exista—aunque no aparezca bajo la forma de una adquisición regular—, lo que procede es utilizar la información testifical (supuesta la ausencia de toda otra prueba) para acreditar e inscribir, no ya la posesión en concepto de dueño, sino el dominio. No se explica por qué esta misión está excluida del ámbito de la información de dominio (reducida por el artículo 3.023 al único fin de probar la prescripción consumada) en un Código que, si bien comenzó (anteproyecto) por pretender la inscripción constitutiva, vino, en definitiva, a aceptar la libertad de forma para las transferencias de inmuebles y a declarar, modestamente, que la inscripción es solamente necesaria para dar a éstas efectos contra terceros (artículo 3.003). La prueba de la adquisición de una posesión en concepto de propietario debe normalmente conducirnos (a través de la información correspondiente) a la inscripción de la propiedad, sin perjuicio de que los posibles vicios internos (como la adquisición *a non domino*) del dominio así inscrito hayan de resultar purificados *inter partes* mediante la usucapión tabular, que entonces sí será una verdadera usucapión, «según las tablas» (súpuesto asimilable al de los artículos 900 del B. G. B. y 661 del C. C. S.).