

Apostilla sobre la usucapión contra tábulas

SUMARIO: I. LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA DE 1861 Y 1869.—II. EL IMPACTO DEL CÓDIGO CIVIL.—III. LA LEY HIPOTECARIA DE 1909.—IV. SOBRE LA SUBSISTENCIA DEL ARTÍCULO 1.959.—V. LA REFORMA HIPOTECARIA DE 1944-1946.—VI. PRETENDIDA VIGENCIA DEL ARTÍCULO 1.949.—VII. MÁS SOBRE LA SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1992.—VIII. SOBRE LAS SOLUCIONES DEL ARTÍCULO 36 DE LA LEY HIPOTECARIA.—IX. UNA PIONERA PROPUESTA.—X. SOBRE LA BUENA FE DEL POSEEDOR.—XI. CONCLUSIÓN.

I. LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA DE 1861 Y 1869

El precioso trabajo de GALLEGO DEL CAMPO publicado en el número 186 de la *Revista Crítica* sobre el tema que da título a esta colaboración, vuelve a poner de actualidad un apasionante tema civil y registral que nunca ha dejado de tenerla. A él dedicó magistrales páginas GARCÍA GARCÍA, primero en los *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBADALEJO, en el Tomo VII, volumen 4 de 1999, y después en el Tomo III de su *Derecho Inmobiliario Registral* de 2002.

Las presentes páginas no pretenden ser un repaso a toda la dogmática al respecto, sino únicamente dar la opinión personal del firmante, con incorporación de la jurisprudencia que pueda ser oportuna. Y tras ello, terminar con la sugerencia práctica de futuro. Para lo cual es necesario un breve repaso a la evolución histórica.

En la parte que aquí interesa, el artículo 35 de nuestra primera Ley Hipotecaria de 1861, decía así: «la prescripción no perjudicará a tercero si, requiriendo justo título, no se hallara éste inscrito en el Registro. El término de la prescripción empezará a correr, en tal caso y para dicho efecto, desde la fecha de la inscripción».

Sobre este precepto la luminosa exposición de motivos de la indicada Ley poca luz arroja. En definitiva, se trataba de una medida que, al exigir otro

requisito para la usucapión (la inscripción del justo título), tendía a proteger al tercero hipotecario. De otro lado, se estaba refiriendo a la prescripción ordinaria, que es la que requería título.

En la modificación de 1869 de aquella primera Ley, el artículo 35 pasa a tener ahora esta redacción: «La prescripción que no requiera justo título no perjudicará a tercero si no se halla inscrita la posesión que ha de producirla. Tampoco perjudicará a tercero la que requiere justo título si éste no se halla inscrito en el Registro. El término de la prescripción principiará a correr, en uno y otro caso, desde la fecha de la inscripción».

Tampoco en este caso la exposición de motivos de la Ley de reforma da luz sobre la introducida en dicho artículo. Sobre la base de que la posesión tenía acceso al Registro, se introduce un nuevo requisito en la prescripción extraordinaria (el que esté inscrita la posesión) que en última instancia supone favorecer al titular registral.

Ahora bien, aunque en la prescripción extraordinaria no es necesario que exista título, no puede descartarse que éste exista. Pues aun así, si no hay buena fe, no estaremos ante la de tipo ordinario. No detalla la Ley si en tal caso ese título habría de estar inscrito (como ocurre en la ordinaria) además de que conste inscrita la posesión en sí. Aunque ello podía tener cierto sentido, tal vez la interpretación puramente literal del artículo 35 lleva a la negativa.

II. EL IMPACTO DEL CÓDIGO CIVIL

Llegamos al momento fundamental de la promulgación de nuestro Código Civil en 1889. El artículo 1.949 establece lo siguiente: «Contra un título inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito, debiendo empezar a correr el tiempo desde la inscripción del segundo».

El artículo 1.959 tiene esta redacción: «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».

Así como en el primer caso, para la usucapión ordinaria, se recoge el requisito de que el título esté inscrito, cual exigía la legislación hipotecaria, en el supuesto de la extraordinaria no se preveía exigencia alguna de inscripción, a pesar de que en 1869 se había introducido esa condición.

No cabe decir que era materia registral y por ello se omitió, puesto que también lo era la del 1.949 y se incluyó expresamente el requisito. Ante la

diferencia de trato cabría entender que el Código Civil, como norma posterior, había modificado el artículo 35 de la Ley Hipotecaria, dejándolo cual en 1861.

Era la opinión de BIENVENIDO OLIVER. El artículo 1.959, al tratar de la prescripción extraordinaria, no exige el requisito de la inscripción de la posesión. La derogación de la doctrina de la Ley Hipotecaria es evidente, o no puede ser más terminante. A menos que se pretenda aplicar la regla consignada en el artículo 1.938, en cuyo caso era ociosa la disposición contenida en el 1.949.

Esa remisión genérica del 1.938 a otras leyes para supuestos distintos de prescripción no impedía la conclusión de OLIVER. Y a ella se sumaba MORELL Y TERRY que también entendía haberse modificado la Ley Hipotecaria. Sobre que el Código Civil podía hacerlo, no cabe duda alguna.

III. LA LEY HIPOTECARIA DE 1909

Tan podía el Código modificar que por eso la Ley Hipotecaria de 1909 trató de adaptar la de 1869 a las innovaciones de nuestro primer cuerpo civil.

Pero curiosamente al publicarse el texto de 1909, en el artículo 35 la redacción se conservó exactamente igual que tras la reforma de 1869. Por ello, ROCA SASTRE en su *Derecho Hipotecario* incluye como crítica a esa Ley de 1909, el que conservara la redacción del artículo 35, cuando el 1.959 del Código Civil no exige que la posesión esté inscrita para que la usucapión extraordinaria perjudique al tercero.

Y hay que tener en cuenta que la Ley de Reforma Hipotecaria, de 21 de abril de 1909, en su Disposición Transitoria 6.^a cuando autorizó una nueva edición oficial de la Ley Hipotecaria (que fue la de 16-XII de ese año) era para que se suprimieran los artículos de la anterior (la de 1869) que están derogados por el Código Civil y por la de 21 de abril, armonizando los textos restantes que resultaran contradictorios.

Mal puede, pues, pretenderse que esa Ley Hipotecaria de 1909 hubiera derogado o modificado el artículo 1.959 del Código Civil, cuando en la de 21 de abril nada se trataba de ello y cuando la refundición era para adaptar la normativa hipotecaria al nuevo Código Civil y nunca para derogar éste.

Por eso MANRESA, en sus *Comentarios al Código Civil*, al tratar del artículo 1.949, indica que lo que éste exige no es aplicable a la prescripción extraordinaria del 1.959. Porque si para ésta no es necesario título, desde luego se comprende que no puede surtir efecto alguno, ni el que tenga aquel contra quien se intente la prescripción, ni el que pudiera corresponder al que la lleve a cabo, siendo, por lo tanto, indiferente que se halle o no inscrito en el Registro el del primero.

Por tal razón entendemos que la regulación del Código Civil estuvo vigente hasta la ulterior reforma hipotecaria de 1944. En último extremo, tampoco tiene excesiva importancia que se mantuviera la vigencia de la redacción del artículo 35 de la Ley de 1909; porque lo que nos interesa es sobre todo la situación posterior a 1944, o sea, la actual.

IV. SOBRE LA SUBSISTENCIA DEL ARTÍCULO 1.959

En todo caso, la jurisprudencia del TS entendía que el artículo 1.959 no había sido modificado. De ello recogeremos algunas sentencias.

Es la primera la sentencia de 24 de enero de 1907. Indica que el artículo 1.949 es aplicable a la prescripción ordinaria, y en el caso de autos se trataba de la extraordinaria del artículo 1.959, no siendo por tanto de aplicación el primero, aunque se prescindiera de la condición de tercero que exige. Con todo, esta sentencia es anterior a la reforma de 1909 y por tanto sin mayor relevancia.

Más la tiene la sentencia de 17 de diciembre de 1910. En la instancia se había estimado la excepción de prescripción. En la casación se invocó el artículo 35 de la Ley Hipotecaria, que requiere la inscripción del título de quien prescribe. El TS rechaza el recurso indicando: para prescribir contra el verdadero dueño no es necesario tener título inscrito en el Registro de la Propiedad y ni siquiera título escrito cuando la prescripción opuesta es la extraordinaria, como acontece en el presente juicio. Pero también aquí cabe que la Ley de 16 de diciembre de 1909 no se hubiera alegado por las fechas del pleito.

La tercera es la sentencia de 29 de octubre de 1915. Invoca el TS el artículo 1.959 del Código Civil (cuerpo legal posterior a la legislación hipotecaria): pero no es lo mismo en cuanto a la prescripción extraordinaria del artículo 1.959, porque en ese caso la falta de inscripción especial afecta a gravámenes que, como el discutido, se constituyen legítimamente sin necesidad de título inscribible. Cabría restar trascendencia al pronunciamiento porque si el gravamen se constituía sin título, mal podría exigirse la inscripción. Aunque a ello cabe replicar que el artículo 35 de la Ley Hipotecaria lo que requería es que se inscribiera la posesión.

Enorme importancia tiene la sentencia de 20 de octubre de 1941. Se había debatido sobre el artículo 35 de la Ley Hipotecaria y el 1.949 del Código Civil. Pero la afirmación fundamental es ésta: «Siendo de advertir, además, que reconociendo las trascendentales consecuencias del estado posesorio, la sentencia de esta Sala, de 17 de diciembre de 1910, declaró que para prescribir contra el dueño no es necesario fundarse en título inscrito, ni aun en título escrito cuando la prescripción opuesta es la extraordinaria, como ocurre en el

caso del presente litigio». Y no cabe duda que en esa altura de 1941, la Ley Hipotecaria a tener en cuenta era la de 1909.

Finalmente cabe mencionar la sentencia de 10 de marzo de 1956. Según ella, la prescripción de carácter extraordinario de que se ocupa el 1.959 no requiere justo título ni buena fe para producirse, y sí sólo el tiempo predeterminado para su adquisición, siendo innecesario el requisito de la inscripción, tanto en el dueño como en el prescribiente, afectando a uno y otro y a sus sucesores dicho término, por cuya razón el último dueño es el que sufre la negligencia de los anteriores, al no haber solicitado el reconocimiento del señorío que le pertenece como dueño del dominio directo, y el último poseedor es el que reúne para sí todos los derechos que de modo sucesivo vinieron adquiriendo por la posesión los que precedieron en el disfrute del dominio útil. Y la sentencia citada invoca el criterio de otras anteriores, como las de 17 de diciembre de 1910 (antes mencionada), la de 22 de octubre de 1919 y la de 17 de diciembre de 1933.

V. LA REFORMA HIPOTECARIA DE 1944-1946

Creemos que la antedicha era la situación con que se enfrentó la Ley de reforma de 1944. Y precisamente porque aquélla dejaba bastante que desear, era por lo que la modificación aparecía como necesaria.

La reforma hipotecaria abordó directamente el tema de la prescripción y el Registro. Fruto de ella fueron los artículos 35 y 36, que pasan al texto refundido de 1946 con mínimos retoques de redacción. Hay que decir que la Disposición Adicional 2.^a de la Ley de 30 de diciembre de 1944 autorizó esa nueva edición de la Ley Hipotecaria, en la que se procedería a armonizar debidamente los textos legales vigentes. El texto refundido aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946, en su Disposición Final derogó la Ley Hipotecaria de 1909 y la de reforma de 1944.

Sobre que esta última abordó directa y cumplidamente el tema de las relaciones entre prescripción y Registro poca duda puede haber. Precisamente en su exposición de motivos el asunto que más ampliamente se tocó fue el indicado. Y entendemos que abarcaba a todo tipo de prescripción, como por lo demás había sido la tónica en las Leyes Hipotecarias precedentes de 1869 y 1909.

Varios párrafos de la exposición de motivos resultan ilustrativos al respecto. Así cuando dice: «La *possessio ad usucapionem* tiene claramente regulados sus efectos en los artículos 35 y 36 y, en general, en el Título XII, llegándose a reconocerle en muchas ocasiones un valor predominante, incluso contra el mismo titular». Parece claro que ese valor predominante, si a alguna debiera atribuirse, es a la usucapión ordinaria.

Más adelante insiste: «La prescripción, uno de los fundamentales modos de adquirir, no puede ser ignorada por los regímenes inmobiliarios. Los cánones de nuestros textos positivos la tratan con evidente imprecisión. Acomodar sus diversos preceptos plantea temas erizados de dificultades». Estos términos no son fácilmente conciliables con una reforma que se limitara sólo a una de las clases de usucapión.

Finalmente, «la prescripción, tan ampliamente admitida dentro de los confines de esta Ley, no puede, por razones de equidad y seguridad jurídica, afectar a los derechos que no impliquen facultad de inmediato disfrute sobre el que se halle prescribiendo». La frase inicial transcrita no se compadecía con una regulación legal fragmentaria en punto tan importante.

Porque de las dos modalidades hay que entender que la que tiene más trascendencia es la prescripción ordinaria. La extraordinaria es algo residual y como último remedio. Por tanto, no resulta lógico que la amplia regulación de la nueva Ley se limitase sólo a lo que es lo excepcional y marginal. Máxime cuando la extraordinaria, al poder estar carente de buena fe y justo título, bordea lo claramente ilícito y sólo es admitida por el derecho por poderosas razones de seguridad jurídica.

VI. PRETENDIDA VIGENCIA DEL ARTÍCULO 1.949

Los artículos 35 y 36 de la Ley Hipotecaria han venido a modificar en lo pertinente la regulación del artículo 1.949 del Código Civil. Aunque no haya habido una derogación expresa, es claro que la nueva y detallada venía a sustituir a la precedente. Y muy concretamente se ha suprimido el requisito del artículo 1.949 de que el título del usucapiente ordinario estuviera inscrito en el Registro de la Propiedad.

Para defender lo contrario se ha citado una sentencia de la Sala 2.^a del TS, de 9 de junio de 1955 (*RA* 1723). El considerando 3.º de la sentencia no apoya tal parecer. En primer lugar porque afirma que el problema planteado en el caso se daba entre partes y no frente a tercero, con lo que la normativa hipotecaria sería intrascendente. Y en todo caso porque cuando en el supuesto de autos se consumó una usucapión ordinaria entre presentes (desde 1919 a 1929) el que se oponía a ella no era titular registral, porque él no inscribió su derecho hasta 1937.

En cambio, sí hay que examinar más despacio la sentencia de 31 de marzo de 1992 (*RA* 2314). La invocan expresamente GARCÍA Y GARCÍA y GALLEGU DEL CAMPO. En su Fundamento de Derecho segundo se contiene la afirmación de que en contra del tercero, el artículo 1.949 del Código Civil no permite el inicio de la prescripción adquisitiva ordinaria contra tábulas, ad-

mitiéndose sólo a partir de la inscripción del título que ampara la posesión del usucapiente. Requisito que no recoge la Ley Hipotecaria.

El comentario de la sentencia requiere una precisión sobre los hechos. De un primer propietario, don Ambrosio, un matrimonio adquiere la mitad indivisa de una finca en escritura de compra de 4 de diciembre de 1968, que se inscribió en el Registro de la Propiedad el 11 de agosto de 1969.

El titular don Ambrosio hipotecó su finca a favor de una Caja de Ahorros. Ejecutada tal hipoteca, la finca se adjudicó a una S. A. en escritura de 13 septiembre de 1974. Esta sociedad, por otra escritura de 30 de octubre de 1974 aportó la finca a una segunda compañía mercantil. Esta segunda instó expediente de dominio en fecha 17 de octubre de 1984, que fue denegado por el juzgado porque la solicitante no había justificado el dominio de la otra mitad de la finca, como había alegado en oposición el matrimonio que compró la mitad indivisa. Ante ello, la segunda compañía entabló demanda frente a tal matrimonio que fue definitivamente desestimada. La actora no había logrado inscribir su adquisición y la prescripción adquisitiva que alegó no fue estimada.

Siendo claras las fechas relativas al matrimonio (escritura de 4 de diciembre de 1968 e inscripción el 11 de agosto de 1969), lo que en absoluto está nítido es lo referente a la hipoteca que constituyó don Ambrosio y que sería la base del derecho de la demandante. Y no está claro, porque he aquí lo que dice la sentencia en el Fundamento de Derecho primero: «préstamo que, según parece, se formalizó con fecha 29 de diciembre de 1969, resultando en los autos muy dudosa esta fecha, así como la de su inscripción en el Registro el 4 de enero de 1968».

Esa relación es de por sí antinómica. Porque si el préstamo se constituyó en 1969, mal pudo inscribirse en 1968. Por otro lado, si el préstamo hubiese sido efectivamente anterior a 1968, entonces la ejecución hipotecaria habría arrastrado la pérdida de dominio del matrimonio adquiriente, pues éste sería titular con fecha posterior a tal hipoteca. Y en tal caso los que adquirieron en subasta no hubieran tenido problemas en inscribir su adquisición ni habrían necesitado el expediente de dominio.

Por tanto, lo que parece lógico es que, siendo la hipoteca de 29 de diciembre de 1969, su inscripción en el Registro fuera posterior. Y ya para entonces constaba en aquél la compra de la mitad indivisa a favor del matrimonio (inscrita en agosto de 1969). Por eso es por lo que la hipoteca sólo pudo extenderse a la mitad que aún seguía siendo de don Ambrosio, y por lo que el expediente de dominio no prosperó a favor del adquiriente en subasta en cuanto a esa mitad cuya propiedad no justificaba.

Ante estos hechos es claro que la pretensión de la demanda nunca podría prosperar, pues al demandante le faltaba todo título en cuanto a la otra mitad de la finca. La resolución del expediente de dominio fue premonitora. Y si la

única base era una posible usucapión de la mitad indivisa, de la que era titular el matrimonio, es cierto que esa prescripción nunca hubiera podido prosperar por aplicación de las normas de derecho civil.

VII. MÁS SOBRE LA SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1992

Y decimos esto porque, estándose ante un caso de copropiedad (pues el matrimonio era dueño de una mitad indivisa), no cabía la usucapión por el otro comunero. En la sentencia del TS, de 17 de noviembre de 1911, se alegaba como motivo de casación la doctrina mantenida en las sentencias de 6 de marzo de 1891, 6 de diciembre de 1898 y 31 de mayo de 1904. Y así el TS estimó el recurso. En efecto, al ser titulares de una parte eso impide otra adquisición que no sea en beneficio de la sociedad. La pura indivisión excluye el descuido, la tolerancia y el abandono en que ha de descansar la usucapión, la cual no puede producir sus efectos legales cuando la cosa pertenece a todos y a cada uno de los partícipes.

Lo mismo sienta la sentencia de 27 de noviembre de 1923, aunque con cita de la legislación precedente al Código Civil. Porque no pueden prescribirse por tiempo las cosas poseídas en común, aunque uno de los dueños las haya tenido, y que siendo la prescripción un modo de adquirir el dominio de las que no nos pertenecen, no puede verificarse la prescripción de aquéllas que son comunes y nos corresponden en participación.

Lo cual es lo que desde otro ángulo sienta nuestro Código Civil cuando en el artículo 1.933 establece que la prescripción ganada por un copropietario o comunero aprovecha a los demás. Con lo que mal cabría prescribir en contra de éstos.

En definitiva, en esa sentencia de 1992 al que alegaba la prescripción le faltaban todos los requisitos. Primero el título, porque si la hipoteca sólo puede ser de la mitad, al ejecutarse la misma sólo puede adjudicarse esa mitad. Después la buena fe, porque la adquisición de esa mitad por el matrimonio había sido inscrita en el Registro de la Propiedad. Y, finalmente, la aptitud de la cosa para ser prescrita, puesto que en la copropiedad no cabe esa usucapión por un comunero.

Y si en la sentencia lo que puede dar lugar a jurisprudencia es la *ratio decidendi*, la razón por la que se sentenció en un sentido determinado, no cabe inducirla de una afirmación de un considerando cuando el supuesto de hecho había de ser decidido unívocamente en sentido desestimatorio por una serie de razones de tipo sustantivo.

En esa dirección es expresivo lo que afirma la sentencia del TS de 27 de mayo de 1967. La concurrencia de los requisitos exigidos por la Ley civil para la adquisición del dominio por usucapión constituye presupuesto inelu-

dible para la posible eficacia del *modus* en contra del titular registral. Por ello, si llega a comprobarse la ausencia de los requisitos civiles de la prescripción adquisitiva, sería tarea totalmente vacua y estéril la inquisición acerca de si concurren los requisitos requeridos por la legislación hipotecaria. Por ello la decisión de 1992 carece de fuerza determinante.

El que hayamos defendido que la reforma hipotecaria de 1944-46 se extiende a las dos clases de usucapión y el que entendamos se ha suprimido el requisito de la inscripción del título que exigía el artículo 1.949 del Código, no quiere decir que se afirme que el contenido de esa reforma sea totalmente acertada.

VIII. SOBRE LAS SOLUCIONES DEL ARTÍCULO 36 DE LA LEY HIPOTECARIA

Curiosamente, lo que más se ha criticado en el artículo 36 es la exigencia de una buena fe reforzada en el titular registral, puesto que puede perder aquélla si tuvo elementos racionales para conocer la posesión *ad usucapionem*. Y sin embargo, a pesar de las múltiples opiniones en contrario, empezando por la clara de ROCA SASTRE, pensamos que en ese punto la reforma era defendible.

Porque, a pesar de la trascendental importancia que el Registro tiene, tampoco cabe minusvalorar la que encierra esa institución de la usucapión que halla su último fundamento en las exigencias de la seguridad jurídica. Cuando en nuestro ordenamiento hipotecario no se adoptó el sistema de fuerza probante absoluta del Registro y ni siquiera se llegó a la exigencia de la inscripción constitutiva, el escogido de la meramente declarativa no puede desconocer una institución como la usucapión que exige tantos requisitos. Si es la ordinaria, a los de buena fe y justo título se unen unos plazos amplios de diez o veinte años. Y para la extraordinaria, el dilatadísimo de treinta años. Un desconocimiento o inacción por tanto tiempo del titular registral tampoco merece protección absoluta.

No obstante, es posible que la solución legal, a pesar de estar bien intencionada, no haya acertado totalmente y se incline más de lo debido a favor de la usucapión. En tal sentido van las observaciones que siguen y sugerencias.

IX. UNA PIONERA PROPUESTA

La primera fue propuesta por ROCA SASTRE. Consistía en que el plazo concedido al titular registral para que procediera judicialmente, al efecto de hacer cesar el estado posesorio base de la usucapión, fuera no de un año, como ha recogido el artículo 36, sino de dos años a contar de la adquisición.

Tiene tanto más interés esa propuesta cuanto que el legislador español la adoptó en el Decreto de 10 de diciembre de 1949, relativo a la organización de la propiedad en África occidental. En efecto, en el artículo 83 de ese Decreto se recoge con pequeñísimas variantes de redacción la sugerencia del maestro. Y qué duda cabe que el ampliar de esa forma el plazo de reacción del titular suponía un importante aumento de garantías para el mismo.

Es verdad que el plazo del año que siguió el artículo 36 está en consecuencia con el de prescripción de las acciones posesorias. Pero aquí no se está ante una defensa de la posesión, sino ante la reacción del titular registral frente a una situación opuesta a su derecho.

De otra parte, el plazo del año puede resultar corto en algunas circunstancias. El duplicarlo era una medida de prudencia. Esos dos años son los que adopta el artículo 72 de la nueva ley concursal para el ejercicio de la acción rescisoria y referidos al momento anterior a la declaración del concurso. Pero es más, que esos plazos anuales pueden resultar peligrosos nos lo ha demostrado recientemente el Código Civil catalán que en el artículo 121-21, para la acción por responsabilidad extracontractual, eleva a tres años el tradicional de uno de nuestra legislación civil. Es posible que tres fueran demasiado; pero los dos propuestos por ROCA estarían en la justa medida.

X. SOBRE LA BUENA FE DEL POSEEDOR

Punto que se ha debatido respecto al artículo 36 es la posibilidad de que el poseedor *ad usucapionem* pueda serlo de buena fe cuando están en contra los pronunciamientos del Registro. Aquí cabría invocar esa publicidad legal del Registro de que hablaba ROCA SASTRE y conforme a la cual el contenido de los asientos se presume conocido por todos. Lo que ocurre es que un mandato semejante no existe en la legislación hipotecaria. Curiosamente sí lo estuvo en el Reglamento del Registro Mercantil de 1956, pero ese precepto desapareció con la reforma legal de 1989 y ya no figura en los sucesivos Reglamentos de aquella institución.

Es cierto que el Registro es público y que la publicidad formal se facilita cada vez más. Pero de ello no cabe deducir que en todo caso exista mala fe en el poseedor *ad usucapionem*. Desde luego la normativa no contiene pronunciamiento en tal sentido. Y por principio la mala fe no puede presumirse, máxime cuando podría haber circunstancias en la inscripción registral que hicieran más difícil tal presunción.

Sin embargo, es en este punto donde posiblemente la reforma hipotecaria de 1944-46 no guardó el justo medio. Y así la mayoría de los autores exponen el contrasentido de que al titular registral se le exija una buena fe plusquamperfecta y en cambio al poseedor se le permita una buena fe en

contra de los pronunciamientos del Registro. Aquí pues cabría sugerir algún temperamento.

Así en el artículo 36, tras el párrafo relativo a la prescripción comenzada y antes del referente a las relaciones entre dueño y prescribiente regidas por el Derecho Civil, podría introducirse otro de tenor parecido a éste. En cuanto al poseedor para prescribir, el hecho de la inscripción en el Registro no implicará automáticamente su mala fe, aunque ésta pudiera desprenderse vistas las circunstancias del caso. En definitiva, sería remitir el asunto a la decisión de los tribunales, pues la buena o mala fe es cuestión de hecho.

Mas la fórmula podría invertirse para buscar esa mayor protección del titular registral. En tal caso, en el lugar antes indicado el párrafo a añadir sería similar a éste: la inscripción a favor del titular registral presume la inexistencia de buena fe en el poseedor *ad usucapionem*, a menos que por las circunstancias objetivas y subjetivas del caso se derivase la conclusión contraria.

En este supuesto es cierto que la postura del titular registral se reforzaría claramente, pues la ley establecía una presunción de mala fe en el poseedor que echaría sobre éste la carga de la prueba en contrario. De no darse ésta, no cabría una usucapión ordinaria al faltar la buena fe.

Por supuesto que lo indicado no valdría para la prescripción extraordinaria, donde por definición no es necesaria la buena fe. Pero al exigir la misma el dilatado plazo de treinta años, da un margen muy amplio de reacción al propietario.

XI. CONCLUSIÓN

En conclusión, pensamos que sobre la base del actual artículo 36 de la Ley Hipotecaria, la solución quedaría más equilibrada con las sugerencias que se han expuesto. La ampliación del plazo de reacción a dos años, cual anticipó ROCA, y la referencia a la buena fe del poseedor, estableciendo la presunción contraria (*iuris tantum*) en base a la fuerza del Registro.

Para que la reforma suprimiese todas las vacilaciones, habría de afectar de alguna manera al Código Civil. En cuanto al artículo 1.959, relativo a la usucapión extraordinaria, no sería necesario retoque alguno. En cambio, en el 1.949, como no es cosa de repetir en él lo que dice el artículo 36 de la Ley Hipotecaria, podría dársele una redacción de mera remisión. Y así cabría dijera que en cuanto a las relaciones de la prescripción con el Registro de la Propiedad se estará a lo que disponga la legislación hipotecaria. Que es lo que tantas veces hace nuestro Código. Y se conseguiría con ello esta adaptación y armonía de los dos cuerpos legales que tanto ha dado que hablar a la doctrina.

PEDRO LUIS SERRERA CONTRERAS
Abogado del Estado