**DERECHO HIPOTECARIO**

**TEMA 7**

**LA POSESIÓN Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. LA PRESCRIPCIÓN EN RELACIÓN CON EL REGISTRO.** **LAS PROHIBICIONES DE DISPONER. EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS 26 Y 27 DE LA LEY.**

**LA POSESIÓN Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.**

La Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 no admite no admite las inscripciones de posesión, como resulta de los siguientes preceptos:

1. El artículo 5, que dispone que “los títulos referentes al mero o simple hecho de poseer no serán inscribibles”.
2. El artículo 7, que dispone que “la primera inscripción de cada finca en el Registro de la Propiedad será de dominio”, y no de posesión.
3. El artículo 203, que regula como medio de inmatriculación el expediente de dominio, pero no el de posesión.
4. El artículo 206, que prevé para la inmatriculación de bienes de titularidad de las Administraciones Públicas la aportación de su título escrito de dominio.

Sin embargo, esta exclusión de la posesión del Registro de la Propiedad no es absoluta, ya que la posesión produce consecuencias jurídicas que afectan al ámbito registral, como son las siguientes:

1. La prescripción *secundum tabulas* y *contra tabulas*, que estudiaré posteriormente.
2. La presunción del artículo 38.1 de la Ley Hipotecaria, que dispone que “se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos”.
3. La atribución al titular registral de una vía procesal sumaria para la tutela de la posesión del bien inscrito, ya que el artículo 41 de la Ley Hipotecaria dispone que “las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Estas acciones, basadas en la legitimación registral que reconoce el artículo 38, exigirán siempre que por certificación del registrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente”.
4. La posibilidad de conversión que prevé el último párrafo del artículo 353 del Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947, que dispone que “cuando se extienda alguna inscripción relativa a las fincas o se expida una certificación a solicitud del titular de las mismas, se convertirán en inscripciones de dominio las de posesión, si no existiere asiento contradictorio”, aunque este precepto ha perdido con el tiempo eficacia práctica.

**LA PRESCRIPCIÓN EN RELACIÓN CON EL REGISTRO.**

Nuestra legislación hipotecaria toma en consideración la figura de la prescripción tanto cuando aquella es conforme al Registro o *secundum tabulas* como cuando resulta contraria al mismo o *contra tabulas*.

A la primera se refiere el artículo 35 de la Ley Hipotecaria, que dispone que “a los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa”.

La finalidad del precepto es permitir al titular registral a adquirente a *non domino* y sin estar protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria consolidar su adquisición, convirtiendo su usucapión extraordinaria en ordinaria o, si ya lo era, facilitando la prueba de las circunstancias exigidas para ésta.

Por su parte, la usucapión *contra tabulas* o en perjuicio del titular registral está regulada por el artículo 36 de la Ley Hipotecaria, que dispone que “frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34, sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, en los dos supuestos siguientes:

a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.

b) Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición. Cuando la prescripción afecte a una servidumbre negativa o no aparente, y ésta pueda adquirirse por prescripción, el plazo del año se contará desde que el titular pudo conocer su existencia en la forma (antes explicada), o, en su defecto, desde que se produjo un acto obstativo a la libertad del predio sirviente.

La prescripción comenzada perjudicará igualmente al titular inscrito, si éste no la interrumpiere en la forma y plazo antes indicados, y sin perjuicio de que pueda también interrumpirla antes de su consumación total.

En cuanto al que prescribe y al dueño del inmueble o derecho real que se esté prescribiendo y a sus sucesores que no tengan la consideración de terceros, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil”.

En cualquier caso, el acceso al Registro de la usucapión consumada, al no encontrarse afectada por normas especiales, requerirá el consentimiento del titular registral o, en su defecto, sentencia firme.

Por otro lado, este artículo 36 de la Ley Hipotecaria también regula la prescripción extintiva *contra tabulas*, disponiendo que “la prescripción extintiva de derechos reales sobre cosa ajena, susceptibles de posesión o de protección posesoria, perjudicará siempre al titular según el Registro, aunque tenga la condición de tercero”.

Por tanto, si después de producida la prescripción extintiva de un derecho inscrito el titular registral otorga un acto de transmisión y aparece un tercer adquirente, éste será perjudicado por la prescripción y, por tanto, nada adquirirá.

Finalmente, el artículo 36 de la Ley Hipotecaria también regula la *usucapio libertatis* o usucapión liberatoria, que se produce cuando el usucapiente posee como libre una cosa registralmente gravada con un derecho real, adquiriéndola plenamente y sin el gravamen; es decir, el usucapiente adquiere a la vez la propiedad y el derecho real que la grava, por lo que éste se extingue por consolidación.

Con relación a ella, el artículo 36 de la Ley Hipotecaria dispone que “los derechos adquiridos a título oneroso y de buena fe que no lleven aneja la facultad de inmediato disfrute del derecho sobre el cual se hubieren constituido, no se extinguirán por usucapión de éste. Tampoco se extinguirán los que impliquen aquella facultad cuando el disfrute de los mismos no fuere incompatible con la posesión, causa de la prescripción adquisitiva, o cuando, aun siéndolo, reúnan sus titulares las circunstancias y procedan en la forma y plazos que determina el párrafo b) de este artículo”, antes examinado.

**LAS PROHIBICIONES DE DISPONER.**

Las prohibiciones de disponer son restricciones de la facultad dispositiva de un derecho real que impiden que su titular pueda enajenarlo, gravarlo, modificarlo o realizar cualquier otro acto dispositivo.

Pueden distinguirse las siguientes clases de prohibiciones de disponer:

1. Por razón de su duración pueden ser temporales o perpetuas, si bien el artículo 785 del Código Civil de 24 de julio de 1889 proscribe las prohibiciones perpetuas, e incluso las temporales que excedan del límite previsto para las sustituciones fideicomisarias por el artículo 781.
2. Por sus efectos pueden tener muy distinto alcance, en función de los actos dispositivos que queden excluidos.
3. Por su origen pueden ser legales, voluntarias y judiciales o administrativas, como regulan los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria, que paso a analizar.

**LAS PROHIBICIONES DE DISPONER. EXAMEN DE LOS ARTÍCULOS 26 Y 27 DE LA LEY.**

Dispone el artículo 26 de la Ley Hipotecaria que “las prohibiciones de disponer o enajenar se harán constar en el Registro de la Propiedad y producirán efecto con arreglo a las siguientes normas:

Primera. Las establecidas por la Ley que, sin expresa declaración judicial o administrativa, tengan plena eficacia jurídica, no necesitarán inscripción separada y especial y surtirán sus efectos como limitaciones legales del dominio.

Segunda. Las que deban su origen inmediato a alguna resolución judicial o administrativa serán objeto de anotación preventiva.

Tercera. Las impuestas por el testador o donante en actos o disposiciones de última voluntad, capitulaciones matrimoniales, donaciones y demás actos a título gratuito, serán inscribibles siempre que la legislación vigente reconozca su validez”.

Añade el artículo 27 de la Ley Hipotecaria que “las prohibiciones de disponer que tengan su origen en actos o contratos de los no comprendidos en el artículo anterior, no tendrán acceso al Registro, sin perjuicio de que mediante hipoteca o cualquier otra forma de garantía real se asegure su cumplimiento”.

Sobre estos preceptos se puede hacer constar lo siguiente:

1. Las prohibiciones legales pueden tener acceso al Registro cuando una ley así lo prevé, como es frecuente, por ejemplo, en la normativa reguladora de la transmisión de viviendas de protección pública.
2. Entre las prohibiciones de disponer judiciales destacan las acordadas cautelarmente en procedimientos civiles o penales. Respecto de las acordadas en procedimientos penales, el artículo 20 de la Ley Hipotecaria prevé en su último párrafo que “en los procedimientos criminales y en los de decomiso podrá tomarse anotación de embargo preventivo o prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el encausado”.
3. Cuando se constituya una hipoteca en garantía de una prohibición voluntaria establecida en acto a título oneroso, el artículo 57 del Reglamento Hipotecario prevé que se inscribirán en un solo asiento el acto o contrato que contenga la prohibición y la hipoteca que se constituya, y se hará constar que se deniega la inscripción de la prohibición de disponer.

José Marí Olano

16 de febrero de 2022