Tema 7 Hipotecario

|  |
| --- |
| **EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y LA PRESCRIPCIÓN** |

Es clásica la definición de CROME, según la cual la prescripción es la “transformación reconocida por la Ley” de un estado de HECHO en un estado de Dº, por el transcurso del tiempo.

Conforme se estudia en los temas correspondientes de civil, la prescripción cumple una DOBLE función:

La ADQUISICION de la propiedad y los demás dº reales (usucapión); y

La EXTINCION de toda clase de dºs y acciones (prescripción extintiva).

Así resulta de los arts **609 y** art. **1930 Cc: *"Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales. También se extinguen por la prescripción de los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean".***

**Conexión Prescripción y RP.-** Al poner en contacto ambas instituciones, *surgen serios problemas de* discordancia entre seguridad (lo que el RP publica) y la realidad jurídico extra-registral .

 Para solventar esta discordancia

* El sistema francés da preferencia a la prescripción.
* El sistema australiano da preferencia al Registro.
* Y en el sistema alemán hay que distinguir entre:
	+ La prescripción *secundum tabulas,* que está plenamente admitida.
	+ Y la prescripción *contra tabulas,* que es rechazada categóricamente (precisamente porque provoca la discordancia entre el RP y la realidad jurídico extra-registral).
* Nuestra LH aborda la cuestión **en los arts 35** (que favorece claramente la prescripción *secundum tabulas)* **y 36 LH**.

|  |
| --- |
| **EXAMEN DEL ARTÍCULO 35 LH -** Usucapión *secundum tabulas* |

***“A los efectos de la prescripción ADQUISITIVA en favor del titular inscrito, SERÁ JUSTO TITULO LA INSCRIPCION, y se PRESUMIRA que el titular registral ha poseído pública, pacifica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa”.***

Según la STS de 18 febrero de 1.987 este art tiene una doble finalidad:

Posibilitar que un titular registral, que adquirió de un non dominus y que no está protegido por el art 34 LH *(el art 35 LH solamente entra en juego cuando el art 34 no puede actuar)*, pueda llegar a adquirir el dominio/dº real inscrito por usucapión “ordinaria” *(de otro modo debería utilizar la vía de la usucapión “extraordinaria”)*.

Facilitar “enormente” esa usucapión “ordinaria”, presumiendo que el titular registral posee con justo título y buena fe.

REQUISITOS (aparte haber adquirido de un “non dominus” y no ser un 3º del 34 LH).

La inscripción debe referirse necesariamente al “dominio” de una finca ó a un dº real limitado *susceptible de posesión*.

El titular registral ha de ser un poseedor ad usucapionem *real* de la finca/dº real (NO usucapión tabular “pura”).

**Requisitos que el Cc exige para la usucapión “ordinaria”.** Conforme se estudia en Tema Civil, el **art 1940 Cc**: Posesión, Justo título, Buena Fe y 10/20 años de posesión ininterrumpida entre presentes/ausentes. **Aplicación de estos requisitos al “ámbito registral”**:

**POSESION:**

El art 35 de la LH presume que el titular registral ha poseído pública, pacíficamente y de forma no interrumpida (también, según ROCA, aunque el art 35 no lo diga expresamente, presume que el titular registral *ha poseído en concepto de dueño*)*:*

Se trata de una presunción *iuris tantum (*el *verus dominus* puede desvirtuarla probando, impugnando al tiempo el asiento, art 38.2 LH).

Mientras la presunción “posesoria” del art 38 LH es una presunción “*actual y simple*”, la posesión del art 35 LH es “*pretérita y cualificada*”.

**BUENA FE:** Al que afirme la mala fe corresponde la prueba.

**JUSTO TITULO:** Doctrinalmente se discute si la INSCRIPCION “es” título *verdadero y válido* ó sólo “equivale” a título *verdadero y válido*:

***LA RICA*** *considera que es una presunción* ***"iuris et de iure".***

***SANZ FERNÁNDEZ*** *y el TS consideran que el precepto es una excepción al art. 1954 CC ("el justo título debe probarse: no se presume nunca"), estableciendo una presunción "****iuris tantum****" de que la inscripción se ampara en un justo título. Consecuencia:* si la inscripción tiene por base un acto radicalmente nulo/inexistente, el titular registral NO tiene título (y no podrá adquirir el dominio por la vía de la usucapión “ordinaria” *secundum tabulas)*.

**TIEMPO:** La doctrina afirma que los antecesores del actual titular registral también deben haber sido “titulares registrales”, pues la presunción del art 35 *no alcanza a los antecesores del inmatriculante.*

**Efectos**.- La doctrina distingue:

Si el titular registral “consuma” la usucapión, podrá ejercitar la ACCION REIVINDICATORIA.

Y si la usucapión está en curso, NÚÑEZ LAGOS opina que el titular inscrito puede ejercitar la acción publiciana (mejor derecho a poseer). En contra ROCA SASTRE.

|  |
| --- |
| **EXAMEN DEL ARTÍCULO 36 LH -** Prescripción contra tabulas  |

El art 36 de la LH se ocupa de la prescripción *contra tabulas* (la que opera “contra” el titular registral) y distingue 3 posibilidades:

La usucapión *contra tabulas* propiamente dicha (a ella se refieren los 3 primeros pfos del art 36).

La usucapión *liberatoria* contra tabulas (párrafo 4º del art 36 LH).

Y la prescripción “extintiva” contra tabulas (último párrafo del art 36 LH).

El art 36, **¿a qué tipo de prescripción se refiere**, a la prescripción “ordinaria” ó a la prescripción “extraordinaria”?

* (ROCA SASTRE y TS) Se refiere tanto a una como a otra clase de prescripción (el art 36 no distingue).

STS 21 de enero de 2014 - El artículo 36 LH, al regular la usucapión frente al tercero hipotecario del 34 LH ha derogado el artículo 1949 Cc en cuanto que: al no distinguir, debe entenderse que **afecta tanto a la prescripción ordinaria como a la extraordinaria** / AHORA NO SE EXIGE QUE EL USUCAPIENTE contra tabulas TENGA INSCRIPCIÓN ALGUNA A SU FAVOR.

* Antes de la STS 2014 referida la posición mayoritaria consideraba que contra los pronunciamientos del RP solamente cabía la usucapión extraordinaria (no la ordinaria), ya que desconocer el usucapiente el contenido del RP equivalía a mala fe. Argumentaba ex **art 1949 Cc** (hoy derogado, según dicha STS)

LA USUCAPIÓN *CONTRA TABULAS* PROPIAMENTE DICHA

 A ella se refieren los **3 primeros párrafos del art 36**:

***Frente a titulares inscritos que tengan la condición de 3ºs con arreglo al artículo 34 SOLAMENTE PREVALECERÁ la******prescripción adquisitiva consumada ó la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, en los dos supuestos siguientes:***

***a.- Cuando se demuestre que el adquirente conoció ó tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca ó el dº 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 que 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 prevenida en el apartado a, o, en su defecto, desde que se produjo un acto obstativo a la libertad del predio sirviente.***

Fuera de estos 2 casos NO cabe la usucapión contra tabulas (el 3º hipotecario queda inmune)

***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 ó dº 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.***

**2 Hipótesis**:

***INTER PARTES*** (entre el titular registral y el usucapiente), **el pfo 3º del art 36** se remite a la legislación civil en todo lo relativo ***al título y al tiempo de prescripción*.**

Consumada la usucapión, se producirá UNA INEXACTITUD REGISTRAL sobrevenida.

***FRENTE A TERCEROS*** (siendo A titular registral y B usucapiente, C adquiere de A y reúne todos los requisitos del art 34 LH), **los pfos 1º y 2º del art 36** distinguen 3 posibilidades, según que la usucapión contra tabulas ***este consumada, cuasi-consumada ó simplemente comenzada***.

**Usucapión consumada.-** Si al tiempo de adquirir C (recordemos, un 3º hipotecario) la usucapión ya está consumada, solamente le puede perjudicar en los 2 casos señalados en el pfo 1º del art 36. Comentarios doctrinales:

El 3º del art 36 es *un 3º pluscuamperfecto*. No le basta ser un tercero del 34 LH sino que además se le exige un “*plus*” para quedar protegido frente a al usucapiente: *Que no conozca ó hubiere podido conocer la situación posesoria extra-registral*.

Carga de la prueba. La carga de la prueba de que “C” conocía ó pudo conocer racionalmente la situación posesoria extra-registral recaerá siempre *en el usucapiente (“se demuestre”).* Prueba difícil (ha de probar que poseía a título de “dueño”).

Plazo de 1 año. Otra cuestión controvertida, es desde cuándo debe contarse el plazo de 1 año a que se refiere la letra “b”:

* (ROCA SASTRE) Desde que el 3º adquiere mediante la tradición.
* (SANZ ó BERGAMO) Desde el día en que se practique la inscripción a su favor en el RP.

Tratándose de servidumbres no aparentes (es decir. las que no presentan indicio exterior alguno de su existencia según dice el art 532 del Cc), debe señalarse:

* Que el art 539 del Cc NO admite la usucapión de las mismas (a diferencia de los dº civiles de Aragón y Navarra).
* En Cataluña, el art art 566-2 CCcat dice que ninguna servidumbre puede adquirirse por usucapión, lo que constituye una importante novedad respecto a su legislación anterior.

**Usucapión cuasi consumada** (la que puede consumarse dentro del año siguiente a la adquisición), la doctrina opina que queda sujeta al mismo régimen que la usucapión consumada, con *alguna diferencia*: El que está usucapiendo NO puede impedir la aparición de 3ºs hipotecarios (al no haberse consumado la usucapión no puede *todavía* instar la acción de rectificación del RP).

**Usucapión meramente comenzada** (es decir, a la que le falta más de 1 año para su consumación), el pfo 2º del art 36 dice que ***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.***

USUCAPIÓN “LIBERATORIA” *CONTRA TABULAS*

La 2ª posibilidad que prevé el art 36 de la LH es la usucapión “libertatis” contra tabulas, y a ella se refiere **el pfo 4º del art 36**: ***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.*** Vg hipoteca/retracto

***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*** (vg servidumbre)***, o cuando, siéndolo*** (vg usufructo), ***reúnan sus titulares las circunstancias y procedan en la forma y plazos que determina el párrafo b) de este*** artículo (también párrafo “a”, según Roca, aunque la ley se remita sólo al segundo)***.***

PRESCRIPCIÓN “EXTINTIVA” CONTRA TABULAS

 La 3º y última posibilidad que prevé el art 36 de la LHes la prescripción “extintiva” *contra tabulas*: NO SE USA durante el tiempo fijado por la Ley UN Dº REAL EN COSA AJENA, INSCRITO y SUSCEPTIBLE DE POSESION ó DE PROTECCION POSESORIA.

A ella se refiere el **último párrafo del art 36 LH**: ***“La prescripción extintiva de dº reales sobre cosa ajena susceptibles de posesión*** (vg usufructo) ***ó de protección posesoria*** (vg servidumbre), ***PERJUDICARÁ SIEMPRE al titular según el Registro, aunque tenga la condición de 3º”.***

Este último pfo del art 36 constituye una de las “excepciones” al principio de fe pública registral.

A sensu contrario, quedan fuera del ámbito del último pfo del art 36:

Los dº reales “no” susceptibles de posesión, ni de protección posesoria (ej la hipoteca)

El dominio, respecto del cual cabe la usucapión pero no la prescripción extintiva.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA “SECUNDUM TABULAS”

NO ESTÁ RECOGIDA EN LOS ARTÍCULO 35 Y 36 LH: se extingue por prescripción un derecho que había sido indebidamente cancelado en el Registro (de suerte que se corrige la inexactitud registral).

**ROCA SASTRE** destaca como una especie de prescripción extintiva *"secundum tabulas"* la derivada del expediente de liberación de cargas y gravámenes, regulado en el artículo **210 LH**, y el supuesto de cancelación del artículo **82, 5º LH**. La RDGRN de 2 de diciembre de 2015 armoniza ambos artículos entre sí.