

## La Prescripción y el Registro de la Propiedad

Quien adquiere un inmueble a título oneroso de quien aparece como dueño en el Registro, no puede perder el dominio a manos de quien es propietario del mismo por usucapión.

Ejemplo: *A* es dueño de una finca. Su carácter de propietario consta del Registro de la Propiedad Inmueble. *B*, a mérito de los datos que arroja el Registro, amparado en la seguridad que esta institución otorga a los contratantes, adquiere la finca, a título oneroso, de *A*. Sin embargo, *C*, ha estado poseyendo dicha finca por más de treinta años. Dentro de la teoría registral, la posesión de *C*, aunque fuera centenaria, no puede perjudicar a *B*. Podría haber perjudicado a *A*, si la finca hubiera permanecido dentro del dominio de éste; y también a *B* si antes de que tal *B* comprara a *A*, *C* entabló juicio para que se le declarara, judicialmente, nuevo dueño por prescripción, de conformidad con lo prevenido en el art. 872 del Código Civil, y pidió la anotación de su demanda (1). Pero si la demanda de propiedad interpuesta por *C*, no fué anotada antes de la transferencia, aun cuando el juicio estuviera sustanciándose con anterioridad, el derecho de propiedad de *B*, no podría ser menoscabado ni afectado, aunque la sentencia que se dictara decidiera que la propiedad correspondía a *C*. Para *B*, esta sentencia sería *res inter alios acta*, por las reglas del derecho común; pero, más concretamente, su derecho

---

(1) Para ganar por prescripción un bien inscrito, sólo puede producir efectos la prescripción larga. La de 10 años es inaplicable, desde que al prescribiente le sería imposible probar su buena fe, o sea la ignorancia de que la propiedad pertenece a otro. Atendida la publicidad del registro, quien alega la prescripción corta no puede afirmar que desconoce que la propiedad pertenece a quien la tiene registrada a su nombre.

de propiedad sería inatacable por aplicación del art. 1052 del Código Civil (2).

Caso distinto será éste: *A* es dueño de una finca, pero su derecho de propiedad no está registrado. Dicha finca la posee *C*, por más de treinta años. *A* vende la finca a *B*. Este inscribe la transferencia, acompañando, además, los instrumentos que acreditan el derecho de dominio de *A*, desde que para la primera inscripción de dominio se exigen títulos que acrediten la propiedad por un período ininterrumpido de veinte años (art. 1046 del C. C.) *B*, no es el tercero a quien el registro ampara y contra él opera la sentencia que declara a *C*, propietario por prescripción. La razón es clara: *B*, no adquirió de quien tenía re-

(2) Para ostentar la condición de tercero registral deberán concurrir, necesariamente, los siguientes elementos:

a) No ser parte en el acto o contrato en el cual incide la controversia;  
 b) Haber inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad Inmueble;  
 c) Haberlo adquirido a título oneroso;  
 d) Adquirirlo de quien aparezca en el registro con facultades para transmitirlo. No es indispensable que el que enajena esté investido de esas facultades; basta que de los libros del registro aparezca que las tiene para que la doctrina de éste ampare, plenamente, la mutación jurídica;

e) Que no aparezcan del registro, claramente, causas de nulidad o anulabilidad (véase la última frase del art. 1052 del C. C.). Si la causal de nulidad aparece del registro, el adquirente a título oneroso, no puede ampararse en los beneficios que de dicho registro derivan. La jurisprudencia peruana ha extendido, equivocadamente, este concepto, al considerar que si la causa de nulidad o anulabilidad aparece, no de los libros del registro, sino de los títulos, el adquirente está impedido de invocar la fe del registro. Por eso, a las dificultades que ya existían para la contratación de inmuebles se han añadido otras: el comprador no sólo deberá fiarse de lo que consta en el registro, sino que debe estudiar la titulación del inmueble para persuadirnos de la escasa importancia que tienen para la contratación de inmuebles registrados los datos consignados en los libros de la institución. Dice: "El derecho de propiedad no se acredita por su inscripción sino por sus títulos".

Otra Ejeutoria, cuya doctrina sobre esta cuestión no es tan clara, es la de 21 Abril 1926 — Anales Judiciales — Año 1926, p. 10. Basta, sin embargo, leer su titular para persuadirnos de la escasa importancia que tienen para la contratación de inmuebles registrados los datos consignados en los libros de la institución. Dice: "El derecho de propiedad no se acredita por su inscripción sino por sus títulos".

La Resolución Suprema que mencionamos en primer término es la que refleja la orientación peligrosa de nuestra jurisprudencia. Porque, en derecho registral, ninguna importancia tiene para el tercero, adquirente a título oneroso, la nulidad de la inscripción en base de la cual compró, si las causas que acarrearón la declaración de nulidad de dicha inscripción no constaban claramente del mismo Registro.

f) Que el adquirente o sucesor jurídico proceda de buena fe. Este requisito no lo exige la legislación registral; ha sido añadido por la jurisprudencia. Signi-

gistrado su dominio (3). Empero, si *B* vende a *D*, a éste no puede perjudicarle la posesión treintañal de *C*, salvo que *C* hubiera anotado, con anterioridad a la inscripción de la transferencia hecha a *D*, la demanda en que pide se le declare dueño por prescripción.

Volviendo al primer ejemplo: la posesión de *C*, no perjudica a *B*, adquirente de una finca registrada, el que — a su vez — registró la adquisición. Sin embargo, si *B*, nuevo dueño, permanece en silencio y no reclama la posesión del inmueble, por lo que *C* continúa en su tenencia y esta detención anormal continúa por treinta años, es incuestionable que *C* habrá adquirido la propiedad contra *B*.

En el ejemplo inicial es fácil determinar que *B*, es el tercero del registro, a quien no puede dañar lo que en dicho registro no aparece. Su derecho de propiedad se basa en el registro; y nadie habría podido obligarlo a que, en el momento de comprar, no sólo se atuviera a los datos que arrojaba el registro, sino que comprobara si el inmueble estaba poseído por el vendedor o

---

fica que aquel que tuvo al tiempo de la adquisición, no después, conocimiento exacto de la situación jurídica del inmueble que adquiría, de las condiciones en que se encontraba, aún cuando éstas no consten en el registro, no puede invocar su calidad de tercero ni acogerse a los beneficios de la ley. Este añadido se funda en razones éticas poderosas y es claramente comprensible que contra la moral no puede existir verdadero derecho.

Sobre el concepto de tercero v. Morell, José.—Tercero en la Ley Hipotecaria — Revista General de Legislación y Jurisprudencia — Año 1921, t. II, p. 12-49. También deberá revisarse: Solf y Muro, A.—Registro de la Propiedad Inmueble. Concepto de tercero según la ley y la jurisprudencia — Revista Universitaria — Universidad Mayor de San Marcos — Lima — Año 1906 — t. II, p. 441-414 — Dada la autoridad y el renombre de este jurista, los conceptos vertidos por él han hecho fortuna, lo que ha sido origen de muchas resoluciones equivocadas. En lo esencial afirma que el acreedor personal anotante no es tercero del registro y que la anotación no transforma la naturaleza de su crédito. Aplicado esto a las cuestiones de preferencia la hipoteca posterior prefiere al embargo anotado, aunque éste hubiera ingresado al registro dos o tres años antes que el crédito asegurado con hipoteca. Pero resulta ilegal, al decidir estas cuestiones de preferencia, atender tan sólo a la clase de derecho (real o personal), y no dar importancia al elemento temporal, sobre todo si este criterio de la temporalidad es determinable con la fecha de la presentación al registro. Dejamos el planteamiento y discusión de este asunto para una glosa posterior.

Un análisis muy claro y digno de elogio sobre esta materia, encuéntrase en el opúsculo de Edmundo Ubilluz "El tercero del registro de la propiedad inmueble según la legislación, la jurisprudencia y la doctrina" — Lima — Cía. de Impresiones y Publicidad — 1944.

V., finalmente, Muñoz E.—El tercero de la ley del registro — Rev de Derecho y C. Políticas — Año I — N.º 1 — 1936 — Lima — Pág. 126.

(3) V. art. 1174 del C. C., que considera las situaciones en que el deudor se ha comprometido a dar a varios la misma cosa inmueble.

por un extraño. No podría atribuírsele descuido o negligencia porque olvidó hacer esta investigación, desde que son innumerables los contratos por los que los hombres gozan de los inmuebles y los poseen sin ser sus dueños (arrendamiento, comodato, etc.).

En resumen, el tiempo de posesión sólo perjudica al nuevo dueño, no desde el instante en que es dueño conforme al derecho civil, sino desde el momento en que su dominio ha sido inscrito. Dicho todo esto dentro de la teoría que emana de los Registros Públicos; porque dentro de las reglas del derecho común el problema es diferente. Así, para este último caso, quien está ganando un inmueble por prescripción, el tiempo de su posesión no se interrumpe ni suspende porque dicho inmueble sea objeto de sucesivas transferencias a título oneroso. (Las causas de interrupción están taxativamente enumeradas en el art. 1163 del C. C.) Quien prescribe puede oponer al adquirente y al subadquirente su derecho de propiedad ganado por prescripción de treinta años, haciendo valer, para el cómputo, el tiempo de posesión ganado cuando el bien se encontraba dentro del dominio del vendedor inicial.

Siempre dentro del primer ejemplo, *B* tendrá la calidad de tercero si el derecho de propiedad sobre el inmueble cuestionado lo adquirió a título oneroso; por ejemplo, si se transformó en propietario en virtud de un contrato de compra-venta, o por adjudicación o cesión en pago; y no si su dominio emana de una donación, salvo que hubiere sido gravada o con cargas.

No existe un sólo concepto de "tercero". Esta calidad jurídica ofrece tantas y tan complicadas variantes que resulta imposible aprehenderla en una frase, de sobriedad y síntesis romana.

Nuestros Tribunales le han agregado al concepto de "tercero" el requisito de la buena fe. No sólo debe ser un adquirente a título oneroso, sino un adquirente de buena fe. Ninguno de los dispositivos del Código Civil sobre Registros Públicos (V. Sección Quinta del Libro Cuarto del C. C.) se refieren a este elemento. Sólo se menciona, y para una hipótesis peculiarísima, en el art. 77 — 2do. párr. del Reglamento de las inscripciones. Convengamos, sin embargo, en la bondad de este agregado, porque la buena fe es principio exigido en todo acto o contrato (4).

(4) La falta de buena fe en el adquirente es la doctrina que fluye de la Ejecutoria de 24 de Agosto de 1940 — Revista de los Tribunales — Año 1940, p. 285, cuyo título es: "La inscripción de dominio de un inmueble no favorece al

Es susceptible de configurarse un ejemplo en que la solución contraria repugna al buen sentido. Es éste: X, propietario de una finca según el registro, la hipoteca a Z, quien inscribe su gravamen. C es poseedor del bien y su posesión excede los treinta años. C entabla juicio y dentro de él consigue acreditar el período de su posesión, por lo que — por sentencia — se le declara nuevo dueño. Preguntamos: ¿Debe o no, subsistir la hipoteca otorgada a Z? La solución que niega la subsistencia de la hipoteca es absurda. Z, acreedor hipotecario es un tercero, a quien no daña esta transferencia de propiedad. El dominio se ha trasladado de X a C; pero la hipoteca a favor de Z debe considerarse subsistente en tanto el nuevo dueño no satisfaga el crédito garantizado. Pese a la simplicidad del ejemplo se presenta un problema de difícil solución. Es el siguiente: ¿Desde cuándo debe ser considerado C como dueño? ¿Desde que quede firme la sentencia que lo declaró tal, o desde que completó sus treinta años de posesión? No sería raro el caso de quien no tuviera treinta, sino cincuenta o más años de posesión y sólo al vencerse los cincuenta años interpone acción para que se le declare dueño; por lo que si se considera que al cumplirse los treinta años perfeccionó su derecho de propiedad, la hipoteca que se celebrara con quien en el registro aparecía como propietario era nula, desde que la otorgó el que ya no tenía el dominio del bien. La solución no ofrece duda: El prescribiente no es propietario en tanto se le declare por sentencia y ésta se inscriba y se cancele el asiento a favor del antiguo dueño. La solución contraria, en cambio, tratándose de inmuebles no registrados, nos parece aceptable. Además, para el acreedor hipotecario el dueño del inmueble no

---

tercero que contrata sobre él, cuando éste conoce la donación del mismo bien hecho anteriormente, con tradición pública y solemne”.

La Ejecutoria citada no es convincente. Se expresa que ella importa la quiebra de la teoría del registro y que contiene dos gravísimos absurdos. El primero, que el donatario, el Concejo Provincial de Lima, no ostenta la calidad de tercero registral, porque es adquirente a título gratuito, no oneroso; y porque no cumplió con inscribir. El segundo absurdo es el de que no hubo tal contrato de donación, porque para que ésta exista se requiere que se perfeccione por escritura pública (arts. 1474 — párr. 3.º — del C. C. de 1936; y 596 del C. C. de 1852). La omisión de la forma exigida por la ley hace que el acto que pretendió celebrarse sea radicalmente nulo, con nulidad *ipso jure* (art. 1123 — inc. 3.º — del nuevo código). Es jurisprudencia constante entre nosotros que exigiendo la ley, como condición para la validez del acto, el otorgamiento de instrumento público, carece en lo absoluto de eficacia todo otro medio probatorio.

Lo evidente es que el Tribunal Supremo resolvió el problema atendiendo al tiempo de posesión de que gozó la institución edilicia respecto al inmueble, ya que era patente la mala fe del acreedor hipotecario.

es el prescribiente, sino el que aparece como tal del registro.

Diversas razones concurren, en este ejemplo, para determinar la subsistencia de la hipoteca:

1.—Z registró la hipoteca cuando X era todavía dueño legítimo del inmueble. Para el registro, mientras C no tenga sentencia inscrita que declare su derecho de propiedad no será considerado como nuevo dueño. Es inobjetable que se cumplió con el requisito exigido por el inc. 1º del art. 1013 del C. C. A nada útil conducirá determinar si el juicio que seguía C para que se le declarara propietario se inició antes o después de otorgarse la hipoteca. Una situación diferente se produciría si C anotó la demanda de propiedad y posteriormente se constituyó el gravamen hipotecario. La anotación advertía a Z que el derecho de propiedad de su deudor era precario y resoluble. <sup>a</sup>

2.—Porque aquel a quien según el registro corresponde el dominio de un inmueble tiene — en ejercicio del derecho de propiedad — la facultad de venderlo o gravarlo.

Basta, empero, la aplicación del art. 1052 del C. C. para dar firmeza al derecho del acreedor hipotecario (5).

(5) Estas ideas sobre la forma como funciona la prescripción adquisitiva tratándose de inmuebles registrados son contrarias a la doctrina de una Resolución Suprema. Por las repercusiones que ésta tendrá necesariamente que originar y también porque en lo posterior podrá ser invocada como precedente, es digna que se le consulte y revise. Ha aparecido en La R. del F. — Nos. 4-6 — Abril-Junio 1942, p. 388. Su titular, aunque erróneo, es suficiente para venir en conocimiento de que está en contradicción con nuestra tesis y de la trascendencia jurídica que tiene. Dice: "El poseedor de un inmueble no inscrito en el registro, por cuarenta años, adquiere el dominio por prescripción; y su derecho prevalece contra el tercero que adquirió el mismo bien, a título oneroso, de quien tenía inscrito su dominio".

La controversia estuvo encaadrada dentro de los extremos que a continuación consignamos: Don Pedro Chimpén Samillán interpuso demanda en 1936, haciendo saber que en el año 1886 compró a don Federico Guevara un inmueble urbano, que poseyó quieta y pacíficamente por más de cuarenta años consecutivos y que había sido sorprendido por la publicación de un mandato judicial que ordenaba poner en posesión de dicho inmueble a don Manuel F. Matute Bancayán, quien lo había comprado a don Pedro Advíncula Guevara, hijo de don Federico Guevara, por instrumento público, por lo que venía en oponerse a la entrega y se declarara su mejor derecho y la prescripción extraordinaria que había consolidado su derecho de propiedad sobre el referido inmueble. Los demandados absolviéron la contestación contradiciendo la demanda y negando el dominio y posesión alegados por Chimpén. Empero, Matute Bancayán omitió hacer constar que él era un adquirente, por contrato de compra-venta, del inmueble cuestionado y que esa adquisición la había hecho de quien en el Registro de la Propiedad aparecía como titular del derecho y que había cumplido, además, con inscribir la traslación de dominio, por lo que ostentaba la calidad de tercero del registro.

La sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda, reconociendo el derecho de propiedad sobre el inmueble a que ella hacía referencia en

Quien adquiere, a título oneroso y de buena fe, de quien aparece como propietario en el registro, no puede perder su de-

don Pedro Chimpén Samillán, por la compra que éste hiciera y por prescripción extraordinaria, sin lugar la entrega y nula la venta otorgada por Guevara a favor de Matute; el Superior en discordia confirmó esta sentencia; y la Corte Suprema, con lo expuesto por el Fiscal, declaró no haber nulidad.

No se ordenó la cancelación de la inscripción a que diera mérito el contrato de compra-venta perfeccionado entre don Pedro A. Guevara y Matute; debemos, entonces, suponer que esa inscripción vive todavía en el registro y que Matute está en condiciones de sorprender la buena fe de cualquier tercero.

El voto discordante de Segunda Instancia decía:

“Considerando que en 11 de setiembre de 1936, el heredero de su padre don Federico Guevara (fs. 67), vendió los derechos que le correspondían como único dueño de la finca número antiguo sesenta y moderno cuatrocientos veinte, de la calle del Teatro, hoy Alfredo Lapoint de esta ciudad (fs. 214-216), a don Manuel F. Matute; derecho debidamente inscrito en los Registros Públicos, como consta del asiento N.º 2, partida 47, folio 327 del tomo 67 (fs. 219); que Matute, al comprar el bien de Guevara, ha procedido de buena fe, al amparo de los preceptos que garantizan los derechos de terceros que contratan a base de la inscripción en esos Registros (ley de 1888); que aquel que compra un inmueble de quien aparece como legítimo dueño, adquiere en la misma forma su dominio; que según lo dispuesto en el art. 1232 del C. C. derogado hoy pero vigente en el momento del contrato cuya nulidad se demanda, toda traslación de dominio debe constar de escritura pública; que es inadmisibile que don Pedro Chimpén, que aparece como comprador del inmueble en documento simple, cuya validez también se tacha, hubiera ejercido sobre él los derechos de propietario que le reconocían los documentos de fs. 22 y 48, tanto más si no consolidó sus títulos ni trató en tiempo alguno de inscribirlos en los Registros Públicos; que no está debidamente probada tampoco la posesión continuada por más de cuarenta años del bien materia del presente juicio por don Pedro Chimpén, pues tanto por la declaración de sus testigos, por la certificación del documento de fs. 230 y los acompañados de fs. 224 y 229 y fs. 210 y sobre todo por la testifical ofrecida por los demandados, se infiere que esa posesión ha sido interrumpida; que, además, debe tomarse como base para contar la prescripción sólo la fecha de mayoría de edad de Guevara y Colmenares más los 4 años que señala el art. 2294 del C. C. (1852) y que con ellos es absolutamente improcedente la excepción planteada, que de las operaciones periciales corrientes a fs. 205 resulta que la firma de don Federico Guevara no es auténtica en los documentos de fs. 22 y 48, como fácilmente puede comprobarse por las fotografías corrientes a fs. 208, 209 y 210, y que este es también el concepto que se deriva no sólo de su detenido examen, sino de la apreciación en conjunto de la prueba actuada; por estos fundamentos: es por la revocatoria de la sentencia apelada y, en consecuencia, que es infundada la demanda de fs. 1, e infundada también la excepción de prescripción e infundada la tacha de falsedad de los documentos de fs. 22 y 48, con costas”.

El Dictamen Fiscal, a pesar de su brevedad, establecía que siendo don Manuel Matute un adquirente a título oneroso de un inmueble, a base de una inscripción en el registro, no podían oponérsele los derechos de propiedad y posesión no inscritos invocados por don Pedro Chimpén y que constaban en meros documentos privados.

Quien tituló esta Resolución Suprema lo hizo tan defectuosamente que es necesario leer las tres sentencias para tener un conocimiento cabal de lo resuelto. En efecto, comienza por decir “... ..”, para concluir afirmando que si lo estaba. Lo que quiso decir es que el poseedor no tenía inscrito su derecho de posesión; y que a pesar de esa omisión, el posee-

recho de propiedad frente a un prescribiente, cualquiera que sea el tiempo de posesión de éste (6).

Para los efectos del registro, no se atiende al tiempo de la posesión en tanto ésta no ha sido declarada sea por el procedi-

dor fué preferido al tercero que adquirió el derecho de propiedad de quien lo tenía registrado a su nombre.

Conviene hacer el examen del voto discordante pronunciado en segunda instancia, al absolver el grado. La invocación de la teoría de los Registros era suficiente, salvo el caso de mala fe del tercero; (La buena fe se presume; y de la lectura de las sentencias no aparece demostrada la mala fe). Lo que sigue después era no sólo innecesario sino inexacto: la compra-venta de inmuebles en el C. C. del 52, como en el actual, se perfecciona por el consentimiento; además, para los efectos de la prescripción, la venta por escritura privada constituía justo título, lo que unido a la buena fe del comprador, lo haría perfeccionar su derecho de propiedad por prescripción corta. La escritura pública no era requisito esencial de la compra-venta del inmueble, ni su falta lo invalidaba (art. 1331 del C. C. derogado). No interesaba tampoco averiguar si corrió o no el tiempo de la prescripción, desde que, amparándose en las normas del Registro, la propiedad correspondía incuestionablemente a Matute. Además, como ya lo hicimos notar, el demandante — por tener justo título — no venía obligado a probar su posesión por cuarenta años, sino por diez, o, a lo más, por veinte (arts. 536 y 543 — inc. 2.º — del C. C. de 1852).

(6) Enunciaremos una forma de raciocinar que nos da la razón: pero que es, desgraciadamente, falsa. La consignamos, sin embargo. Dice así:

Quien se encuentra prescribiendo un bien es, evidentemente, un poseedor. Y conforme a lo prevenido en el art. 827 del C. c., el poseedor es reputado propietario. Empero, el art. 849 del mismo dispone que esta presunción "sólo favorece a las personas cuyo derecho está inscrito". ¿A que derecho se refiere el dispositivo último? Indudablemente, al derecho de posesión. Resulta, entonces, que para que la prescripción arrebató la propiedad a un propietario registral, esa posesión debe correr inscrita. Dicho de otra manera: No estando registrada la posesión, no será considerado como poseedor quien esté prescribiendo al ser opuesto su derecho de posesión al derecho del propietario que aparece del registro. O sea que no podrá nunca prescribir contra él.

La falsedad se encuentra en que el derecho a que se refiere la última parte del art. 849, no es el de posesión sino el derecho de propiedad. De donde se sigue que sólo el propietario con derecho de propiedad inscrito es reputado dueño si posee. Comprobamos que, en realidad, esta frase legal casi no tiene ningún fin útil, desde que si se posee y, además, se tiene el derecho de propiedad inscrito, no hay necesidad de recurrir a presunción alguna para que ese poseedor sea tenido por propietario. Su propiedad no deriva de la presunción posesoria sino de que su derecho consta en los libros del registro.

El único fin útil reside en que el poseedor que está prescribiendo contra un propietario registral no puede invocar la presunción de propiedad. Salvo, es claro, que esa posesión se hubiera desenvuelto dentro del plazo legal exigible para prescribir, en cuyo caso la propiedad que alegue no emana de la posesión que tiene, sino de los efectos de esta posesión, o sea en buena cuenta la prescripción. En resumen, los arts. 827 y 849 del C. c. no impiden la posesión del bien inscrito por persona distinta del propietario registral. Lo único que niegan es que ese poseedor pueda valerse de la presunción de que es propietario por el sólo hecho de que posee. Y no le impiden tampoco que prescriba. Si lo impedirían carecería de sentido el art. 872 del mismo código, por el cual un poseedor de un bien registrado, a virtud de la prescripción, puede transformarse en nuevo dueño.

Punto de interés extremo es el que examina la doctrina resultante al con-  
jugar los arts. 827 y 849 del C. c. Este último dispositivo declara que sólo el



miento que franquea el art. 872 del C. C., sea mediante el recurso procesal de los títulos supletorios (7). Estas son las dos formas en que ingresa al registro la prescripción. Por el contrario, en el derecho común, la prescripción que extingue o que hace adquirir no requiere que sea previamente declarada. Pero no basta la simple declaración de prescripción o la formación de títulos supletorios para que puedan perjudicar a tercero; se requiere que ambos procedimientos consten debidamente inscritos.

Es indubitable, entonces, que para que la prescripción funcione como medio de adquirir el dominio (*usucapio*) de inmuebles registrados, debe haber sido declarada por los tribunales comunes, en juicio ordinario, y que la sentencia en que dicha declaración consta sea inscrita (art. 872 del C. C.). No cumplidos estos requisitos, el derecho del poseedor que ganó por prescripción el bien inscrito es vacilante y se halla expuesto a que quien aparece como propietario en los libros del registro venda o grave la propiedad, dejándolo burlado.

Esta solución tan severa contra un poseedor cuyo tiempo de posesión puede ser inmemorial, se opera por la circunstancia de que en el registro no se había comprobado, por ninguno de los medios que la ley señala, el hecho de su posesión.

Es de simple buen sentido que se impone el deber de protección al propietario cuyo derecho deriva del registro. De no ser así se cometería el absurdo de proteger a quienes, olvidando su existencia, actúan fuera de él.

---

El Registro es la garantía más sólida, que el Estado ha constituido para la contratación de inmuebles. De otro modo, nadie

---

poseedor cuyo derecho de propiedad está inscrito puede hacer valer la presunción de que se le repite como propietario. Si nos atenemos al simple texto del art. 849, tenemos que seguir que quien pretende utilizar la presunción de que es propietario, por ser poseedor, estando inscrito el inmueble a nombre de otro, no podrá hacerlo. Esta conclusión no nos parece exacta en todos los supuestos. Está bien que la presunción de propiedad no sea oponible a quien aparece como dueño de los libros del registro de la propiedad; pero puede ser opuesta por el poseedor a quien pretende reivindicar, aunque su derecho de propiedad no fluya del registro. Ello es frecuente y posible de que ocurra entre nosotros, ya que muchas veces el dueño auténtico no es aquel que tiene inscrito su derecho de propiedad, sino otro que por negligencia o descuido no registró el suyo. Contra este reivindicante extraregistrado es indudable que el poseedor puede alegar la propiedad, si el propietario con derecho inscrito no aparece y conviene que el poseedor continúe en la posesión para que pueda usucapir la propiedad.

(7) Sólo para los inmuebles no registrados se pueden formar títulos supletorios. El art. 872 del C. C. contiene el instituto de la prescripción no como excepción, sino como acción. V. art. 70 del R. de las I.

se atrevería a comprar por medio del registro, desde que podría disputarle la propiedad un poseedor del que no tenía noticia. Si bien es cierto que el comprador no pudo ignorar quien era el actual ocupante del inmueble, no se le puede exigir que antes de comprar averiguara si la persona que estaba poseyendo, practicaba actos de posesión como propietario o como arrendatario, depositario, comodatario, superficiario, acreedor anticresista, etc. Esta exigencia, por lo demás, no hay disposición legal que la ordene.

Existe interés público en impedir el desprestigio del registro. Este es uno de los pilares de nuestra organización social. El coeficiente de seguridad, de confianza, que arroja la institución precisa mantenerlo a todo trance, porque en él está incluido un interés general vinculado a la estabilidad de la contratación, que la justicia debe primordialmente tutelar. Conviene, empero, decir algo que ya han dicho muchos: la urgencia de la reforma y reorganización total del sistema registral vigente. Pero hasta que esto no se emprenda se debe tratar, a todo evento, de fortalecerlo (8).

---

Recapitulando: Toda posesión que sea capaz de conducir al dominio debe figurar en el registro para que perjudique a tercero. Sin embargo, es difícil concebir que nuestros registradores

---

(8) Los conceptos vertidos han tenido en cuenta la legislación sobre registros públicos actualmente en vigencia. Pero la legislación aplicable al caso resuelto por la Ejecutoria aparecida en la pág. 388 de La R. del F. del año 1942 era la Ley de 2 de Enero de 1888 y el Reglamento Orgánico del Registro de la Propiedad Inmueble aprobado por Resolución Suprema de 11 de Marzo de 1905, en virtud de lo dispuesto en el art. 1826 del C. C. actual. Carece de importancia la cuestión de la legislación a aplicar, porque ambas, la anterior y la actual, disponen sustancialmente lo mismo y mantienen la misma doctrina; apenas si hay una levisima ampliación al incluir el art. 1174 en el C. C. que nos rige. Así: el art. 1050 del C. C. es sólo la redacción mejorada del art. 7.º de la Ley de 2 de Enero de 1888; y el art. 1052 del mismo Código estaba consignado ad. literam en la segunda parte del art. 97 del Reglamento Orgánico del Registro de la Propiedad Inmueble.

Es digno de mencionar que para la hipótesis judicial citada resultaba más clara la aplicación de la legislación derogada. Figuraba en el Reglamento Orgánico del Registro de la Propiedad el art. 99 — antes de la reforma que se le hizo era el 98 — que disponía:

“No perjudica a tercero la prescripción de cuarenta años, si no se halla inscrita la posesión que debe producirla; ni cualquiera otra prescripción si no está inscrito el justo título en que se funda. En el primer caso, el tér-

accedan a inscribir la posesión de un inmueble para el que ya existe registrado un derecho de propiedad. (Si bien es cierto que el derecho de posesión no es el derecho de propiedad, la incompatibilidad existe — art. 1047 del C. C. — porque al poseedor por presunción *iuris* se le considera propietario, además de que sólo será poseedor el propietario registral — artículo 849 del C. C.). De otro lado, no sería razonable ni útil intentar inscribir la posesión si el período de tiempo que ella comprende no ha hecho ya ganar al usucapiente la propiedad, ya que lo único que se conseguiría es advertir al propietario conforme al registro, al que siempre le sería fácil interrumpir la prescripción.

mino de la prescripción principia a correr contra tercero, desde la fecha en que se inscribió la posesión; y en el segundo, desde la fecha de la inscripción del justo título”.

Este artículo ha desaparecido del vigente Reglamento de la Inscripciones. Debía haberse consignado, reduciendo tan sólo el plazo de la prescripción a 30 años. Pero la doctrina que de él emana, subsiste, desde que se halla incluida en el art. 1052 del C. C. del 36. Es de advertir que para el cómputo del tiempo de prescripción iniciado durante la vigencia del C. C. del 52 y no terminada aún, se tendrá presente lo estatuido en el art. 1833 del C. C. actual.

Sobre el art. 99 que hemos reproducido, el doctor Solf y Muro, redactor del libro de los derechos reales del Código civil vigente, decía, refiriéndose a los registros públicos: “Como el precepto del art. 99 del Reglamento del Registro de la Propiedad ofrece dificultades en su aplicación y no está muy justificado al subordinar el hecho de la posesión a la inscripción del título de ésta, lo he omitido intencionalmente en el Anteproyecto” (Fascículo V de las Actas de la Comisión Reformadora — 2a. edic. — Lima — Imp. C. A. Castrillón — 1928, p. 244 — Sesión del miércoles 3 de marzo de 1926). Empero, conforme a la doctrina del art. 1052 del Código civil, la no inclusión de la regla citada no supone que haya desaparecido.

¿Por qué el Profesor Solf habla de dificultades en la aplicación del art. 99? En la Ejecutoria que ha dado origen a este comentario, su aplicación es tan clara que hay adecuación perfecta entre la letra del reglamento y la hipótesis que ha ofrecido la vida. Veamos, sin embargo, cómo se interpretó el art. 99 anteriormente:

En la revista “El Derecho” (Lima, noviembre de 1908 — Año XVIII — N.º 363, p. 207 a 209), se halla contenido un artículo del Profesor Manuel Augusto Olaechea, intitulado “Verdadero sentido y alcance del artículo 98 del Reglamento del Registro de la Propiedad Inmueble” (advértase, como ya dijimos que el art. 99 fué originalmente, antes de la reforma parcial del Reglamento, el 98). La lectura de este ensayo jurídico es realmente difícil y contrasta con la claridad que mostró al final el eminente Profesor. Nada se extrae, aunque se abandone el pensamiento escrito y se indague lo que se pretendió decir. Termina Olaechea con esta cláusula ininteligible: “..... la prescripción se opera, en todo caso, contra el dueño legítimo, por solo el transcurso del tiempo señalado en la ley; debiendo entenderse por dueño legítimo lo mismo al que lo era al empezar la posesión que al que lo sea al nacer la prescripción por el transcurso del tiempo indicado por la ley”.

El artículo mencionado incluye una respuesta de M. A. de la Lama sobre aplicación del art. 98, por consulta, que le hiciera el mismo Olaechea. Lama ejemplifica su respuesta diciendo:

“En la hijuela de bienes adjudicados a B por fallecimiento de su padre A, se incluyó una finca que en realidad pertenecía a C; quien como legítimo dueño

De donde resulta que el prescribiente de un bien inscrito como de propiedad de otro, no debe pretender inscribir su posesión en el registro, estando expuesto a que el propietario según el registro enajene su derecho a un extraño y deje así inútil el tiempo de posesión que ya tenía cumplido, salvo el supuesto de inacción o negligencia del nuevo titular.

Empero, si ya el poseedor ha cumplido treinta años de posesión, por lo que conforme al derecho común es propietario, deberá apresurarse a interponer la demanda de prescripción adquisitiva conforme al art. 872 del C. C. y pedir su anotación preventiva de acuerdo con el inc. 2º del art. 79 del R. de las I. Si así no lo hiciera quedará expuesto a que aquel que tiene su dominio inscrito venda el inmueble y a quien lo adquiera no podrá el usucapiente oponerle su derecho de propiedad alcanzado por prescripción, porque estos actos continuos y positivos no aparecían del registro (aplicación extensiva del art. 1052 del C. C.).

Los riesgos y peligros que sobrelleva y soporta el poseedor, las modificaciones e inferencias que experimenta la usucapición cuando se produce el desplazamiento del derecho inscrito de uno a otro titular, se explican en razón de que se trata de inmuebles registrados.

JORGE EUGENIO CASTAÑEDA.

---

había constituido hipoteca a favor de D. Para que B pueda vencer a C en juicio, alegando la prescripción ordinaria, no necesita tener inscrito el título de heredero; pero si para alegarla contra D, porque éste no es dueño y si tercero".

El ejemplo propuesto es demasiado alambicado. Lama — a quien, por otra parte, creemos que no se le han reconocido sus verdaderos méritos de jurista, ya que, en nuestro concepto, es igual a los García Calderón, a los Pacheco, y a los Bravo de Laguna — no pensó bien la respuesta. Por lo menos, ahora el ejemplo no es susceptible de darse, desde que para que haya hipoteca debe constar inscrita y si hubo inscripción el heredero que hubo de adir la finca gravada no podía desconocer la existencia del acreedor hipotecario.

Con lo expuesto, nos convencemos de que existió dificultad suma en la interpretación de ese artículo reglamentario. Sin embargo, como ya dijimos, su supresión no importa su aniquilamiento, porque vive injertado en el art. 1052. La misma dificultad ha existido en la legislación hipotecaria española (V. Morell y Terry. Comentarios a la Legislación Hipotecaria, t. V. Madrid — Rens. (S. A.) — 1919 — pág. 502); de Cossio y Corral Alfonso.—Lecciones de Derecho Hipotecario, Bosch, Barcelona, p. 137 ss.