

DERECHO COMPARADO

La usucapión inmobiliaria y el registro de la propiedad en Italia: un análisis comparativo con el Derecho español

Real estate adverse possession and the property register in Italy: A small comparative análisis with Spanish law

por

AGUSTÍN ANDRADES NAVARRO

Profesor de Derecho Civil de la US

RESUMEN: En Italia coexisten dos sistemas registrales. Uno el sistema de la transcripción, aplicable en la mayoría del territorio italiano, y en el que se sigue el principio del consenso traslativo. En este sistema, el conflicto entre adquirentes por título originario (usucapión) y título derivativo, se resuelve siempre a favor del primero. El usucapiente siempre va a prevalecer sin ningún tipo de límite. En cambio, en el otro sistema registral aplicable en algunas provincias de Italia, el sistema tabular, el Registro se presume exacto e íntegro, protegiéndose al tercero que adquiere confiando en la realidad publicada por este. Significa ello que, mientras que en el sistema común italiano (el de la transcripción) la usucapión *contra tabulas* no tiene límite alguno, en el sistema tabular, la usucapión sí que lo tiene: el del tercero que adquiere confiando en el Registro.

ABSTRACT: *Two registration systems coexist in Italy. One is the transcription system, applicable in the majority of the Italian territory, and in which the principle of the transfer by consensus is followed. In this system, the conflict between acquisition by original title (adverse possession) and derivative title is always resolved in favour of the former. The adverse possessor will always prevail without any limit. On the other hand, in the other registration system applicable in some Italian provinces, the tabular system, the Registry is presumed to be accurate*

and complete, protecting the third party who acquires by relying on the reality published by the Registry. This means that, while in the common Italian system (that of transcription) adverse possession contra tabulas (against what the Registry publishes) has no limit, in the tabular system, adverse possession does have a limit: that of the third party who acquires in reliance on the Register.

PALABRAS CLAVE: Usucapión. Registro de la Propiedad. Sistema de la transcripción. Consenso traslativo. Usucapión secundum tabulas. *Usucapione decennale*. Usucapión *contra tabulas*. Sistema tabular. Tercero hipotecario. Legge Tabulare.

KEYWORDS: *Adverse possession. Property register. Transcription system. Traslative consensus. Adverse possession secundum tabulas. Usucapione decennale. Adverse possession contra tabulas. Tabular system. Third Mortgage. Tabular law.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. USUCAPIÓN ORDINARIA. 1. POSESIÓN *AD USUCAPIONEM*. 2. TIEMPO.—III. USUCAPIÓN Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD. 1. LA *USUCAPIONE DECENNALE*. 2. USUCAPIÓN *CONTRA TABULAS*. 3. SISTEMA TABULAR.—IV. CONCLUSIONES.—V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En nuestro sistema, de la lectura del art. 609 CC se desprende que, cuando la transmisión jurídico-real trae causa de un contrato, seguimos la teoría del título y el modo, lo cual significa que hasta que no tiene lugar la entrega (*traditio*) de la cosa objeto del contrato, no se entiende producida la transmisión. Es decir, no nos basta con la mera celebración del contrato o negocio jurídico para transmitir el derecho en cuestión, sino que necesitamos, además, que se produzca la efectiva entrega de la cosa. Nos alejamos así, por tanto, del modelo consensualista italiano, previsto en su art. 1376 del *Codice civile*, en el que sí basta con la mera celebración del negocio jurídico (título) para que se entienda producida la transmisión del derecho, no necesitándose de la *traditio* o entrega.

Sin embargo, es importante resaltar que, en Italia, junto con este sistema consensualista, que opera mayoritariamente en todo el territorio, coexiste otro distinto: el sistema tabular o de libros fundarios, vigente en las provincias de Trento, Bolzano, Trieste, Gorizia, y algunas zonas de las provincias de Udine, Belluno y Brescia. En estas nuevas provincias en las que está implantado el sistema tabular, no rige el principio del consenso traslativo consagrado en el art. 1376 del *Codice*, sino el principio de inscripción constitutiva para las transmisiones de

derechos *inter vivos*. Es decir, que, en estas nuevas provincias, hasta que no se inscribe el derecho en el Registro, no hay transmisión de derecho alguna, siendo, por tanto, la inscripción constitutiva. Pero eso, como decimos, es solo excepcionalmente en estas nuevas provincias, pues en el resto de Italia, se sigue el sistema de la transcripción y el principio de consenso traslativo.

De lo dicho, se puede deducir, en consecuencia, que ni en España ni en Italia (salvo en las provincias en las que se aplica el sistema tabular) es necesaria la inscripción/transcripción del negocio adquisitivo en el Registro de la propiedad para adquirir el derecho real (no obstante, en el caso de Italia, resulta necesario hacer alguna precisión a este respecto a raíz del art. 2644 del Codice civile, como veremos con posterioridad). En el caso de España, como decimos, basta con la celebración del negocio jurídico (título) y la entrega de la cosa (modo), y en el caso de Italia, con la simple celebración del negocio jurídico (título).

Pero ¿qué ocurre cuando el *tradens* no es el verdadero propietario de la cosa transmitida?

Obviamente, en virtud de la regla *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ispe haberet*, nadie puede transmitir lo que no tiene. Por tanto, en estos casos, aunque se haya producido la entrega de la cosa en virtud de justo título, no se produce la adquisición (al menos, no inmediata) del derecho. No obstante, sí existe la posibilidad de adquirirlo por medio de la prescripción adquisitiva o usucapión.

La usucapión en el Derecho italiano se encuentra regulada en el libro tercero, título VIII del *Codice civile* (arts. 1158-1167). En el art. 1158, se recoge la denominada usucapión ordinaria (en nuestro Derecho se correspondería con nuestra usucapión extraordinaria) que es aquella que permite adquirir la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles sin más requisitos que la posesión *ad usucapionem* durante el tiempo fijado en la ley, que es 20 años. No obstante, el *Codice civile*, también recoge una modalidad de usucapión abreviada en el art. 1159, la denominada *usucapione decennale*. Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurre en nuestro Derecho, esta usucapión abreviada es una usucapión necesariamente tabular. Es decir, para poder hacer uso de ella, se necesita obligatoriamente, junto con otros requisitos, transcribir el derecho en el Registro. Es una usucapión que siempre se va a producir de conformidad con el Registro, y no al margen de él. Y a cambio de esa mayor exigencia de requisitos, en la *usucapione decennale*, el plazo adquisitivo se reduce a los 10 años, frente a los 20 de la usucapión ordinaria del art. 1158 CC.

En el caso de la *usucapione decennale*, al ser una usucapión que se produce de conformidad con el Registro, no se plantea conflicto alguno entre la realidad extrarregistral y la realidad publicada por el Registro. El problema es cuando la usucapión, en lugar de hacer coincidir ambas realidades (registral y extrarregistral)

tral), provoca una disociación entre ambas. Es decir, se produce una usucapión en contra de lo publicado en el Registro (usucapión *contra tabulas*). En estos casos, ¿cómo se resuelve el conflicto en el Derecho italiano? ¿tendrá preferencia el usucapiente o el titular registral? ¿Se contemplará en el sistema italiano lo que aquí venimos a denominar tercero hipotecario, es decir, aquel tercero que, por adquirir confiando en la apariencia registral, se le protege frente al *verus dominus*?

Para tratar de resolver estas cuestiones, analizaremos los dos mencionados sistemas registrales vigentes en Italia. Uno, como hemos dicho, el sistema común de la transcripción (consensualista), que se aplica en la mayoría del territorio italiano; y otro el sistema tabular, que es aplicado con carácter excepcional en algunas provincias de Italia. Estudiaremos en el presente trabajo como influye la usucapión en cada uno de estos sistemas.

Realizada esta pequeña introducción, empezamos analizando brevemente la denominada usucapión ordinaria del art. 1158 del *Codice*, es decir, aquella en la que no existen más requisitos que mantener en el tiempo una posesión apta para usucapir, y que se produce al margen del Registro.

II. USUCAPIÓN ORDINARIA

Según se nos dice en el art. 1158 del *Código*, la «*propiedad de los bienes inmuebles y los demás derechos reales de disfrute sobre los mismos, se adquieren en virtud de la posesión continuada durante veinte años*». De este precepto puede verse que dos son los elementos que se requieren para la usucapión ordinaria: la posesión *ad usucapionem* y el transcurso del tiempo.

1. POSESIÓN *AD USUCAPIONEM*

En primer lugar, respecto de la posesión, es importante dejar claro que no basta con la mera detentación de la cosa objeto de usucapión. Según nos dice GALGANO (GALGANO, 1993, 401)¹, para ser poseedor se necesita tener *animus possidendi*, es decir, la intención de comportarse como propietario o titular del derecho real en cuestión. En propias palabras del autor, poseedor es aquel que utiliza la cosa o derecho real como propio, sin reconocer la titularidad de otra persona. Esto mismo es lo que en España venimos a denominar poseedor en concepto de dueño. Para poder usucapir, ya sea ordinaria o extraordinariamente, en nuestro Derecho también se exige que el poseedor se comporte, respecto de la cosa, como si fuese dueño de ella, aunque no lo sea en realidad², recalcando la doctrina que, para poder ser considerado poseedor en concepto de dueño, no basta con el

animus de tener la cosa como propia, sino que, además, deberá exteriorizarse a la sociedad, para generar la apariencia de que se es verdadero titular del derecho en cuestión³.

En ambas legislaciones, esa posesión “en concepto de dueño” podrá ser ejercida de dos formas diferentes: directamente, siendo el propio poseedor el que ejerce directamente la posesión sobre la cosa (posesión inmediata); o indirectamente, siendo otra persona (detentador) quien posee en nombre del poseedor (posesión mediata)⁴. Cuando el poseedor no cuenta con ese *animus possidendi*, con ese ánimo de hacer suya la cosa, reconociendo que ostenta la posesión en nombre de otra persona, se habla en el Derecho italiano de un simple “detentore”. Es decir, aquel que cuenta con el poder de hecho sobre la cosa, pero reconociendo en todo momento la titularidad de otra persona (ej. arrendatario)⁵. En nuestro Derecho serían los que, de conformidad con el art. 1942 del Código civil⁶ (en adelante CC), poseen en virtud de licencia⁷.

Mientras no se pruebe lo contrario, en el Derecho italiano, se presume que el que ejerce el poder de hecho sobre la cosa es poseedor y no detentador. Así, según se establece en el art. 1141 del *Codice civile*, «*la posesión se presume en quien ejerce el poder de hecho, mientras no se pruebe que ha comenzado a ejercerlo simplemente como detentador*». Esto significa que es la otra parte, y no el usucapiente, el que deberá probar que esa posesión no era apta para usucapir, y que se trataba de una mera “*detenzione*”⁸.

Además de ser poseedor (en concepto de dueño en nuestro Derecho), para que la posesión se pueda considerar apta de usucapición, se exigen los siguientes requisitos:

A. *Posesión continua y no interrumpida*

Al igual que ocurre en el Derecho español, en el que el art. 1941 CC exige que la posesión *ad usucapionem* sea continuada durante todo el tiempo exigido para completarse la usucapición, el *Codice civile* italiano exige el mismo requisito en su art. 1158, estableciendo claramente que, para poder usucapir de manera ordinaria, se necesita poseer de manera continuada durante el tiempo fijado en este precepto (20 años)⁹.

Ahora bien, posesión continua, como señala la doctrina, no significa que el usucapiente deba poseer materialmente el bien de manera constante e ininterrumpida, sino que conserva durante todo el tiempo necesario para prescribir el poder fáctico sobre la cosa, pudiendo ejercer su señorío sobre ella cuando lo desee¹⁰. Por tanto, que la posesión deba ser continuada durante el tiempo necesario para usucapir, significa, en consecuencia, que esta no puede resultar interrumpi-

da. Una causa de interrupción prevista en el *Codice civile* sería la señalada en el art. 1167¹¹, según el cual, la usucapión se interrumpe por la posesión de otro durante más de un año. Esta misma causa, como sabemos, se recoge también en nuestro Código civil español. Mas concretamente, en nuestro art. 460.4.º CC, que expresa de manera clara que el poseedor puede perder su posesión por la posesión de otro, si esta última hubiese durado más de un año, aun contra la voluntad del poseedor despojado.

En ambas legislaciones, como vemos, el usucapiente tendría un año para tratar de recuperar su posesión. Esto significa que, si el poseedor *ad usucapionem* permite la posesión de un tercero durante más de un año, su posesión se vería interrumpida, no sirviéndole a efectos de usucapión el tiempo que ya hubiera venido poseyendo¹². En cambio, si el usucapiente, antes de que transcurra el referido año, ejercita la correspondiente acción para tratar de recuperar su posesión, siendo admitida su pretensión, esta (la posesión) se entendería no interrumpida y seguiría computándose a efectos de usucapión¹³.

En cambio, cuando la posesión se interrumpe por un acto voluntario del usucapiente como, por ejemplo, el abandono de la cosa, el plazo de un año del art. 1167 CC no es aplicable¹⁴. Desde el momento en que se produce el abandono, quedaría interrumpida la usucapión, no sirviendo de nada el tiempo que hasta ese momento se hubiera poseído. Para usucapir, tendría que volver a iniciarse el cómputo¹⁵.

B. Posesión Pacífica

Otro de los requisitos exigidos en nuestro art. 1941 CC para poder considerar una posesión apta para usucapir, es que esta sea pacífica. Podríamos decir que posesión pacífica es aquella que se ha adquirido sin contrariar la voluntad del anterior poseedor. Cuando no sea así, y con independencia de que se haya usado o no violencia o intimidación, podremos decir que nos encontramos ante un supuesto de posesión no pacífica. Además, según se establece en el art. 444 CC, los actos ejecutados con violencia no afectan a la posesión, no sirviendo el mantenimiento de ésta a efectos de usucapión, lo cual quiere decir que, si hemos adquirido violentamente la posesión, esta no nos va a servir para usucapir. No obstante, parece evidente que esto no va a ser así de una manera indefinida, y que, en algún momento, subsanado el vicio de la violencia, esa posesión va a empezar a computarse a efectos de usucapión¹⁶. ¿Y cuándo podemos entender subsanado ese vicio? Pues, en nuestra opinión, cuando transcurra el año al que se hace referencia en el art. 460.4.º CC. Es decir, el año del que dispone el poseedor para ejercer algunas de las acciones protectoras de la posesión, transcurrido el

cual, el despojante pasará a ser poseedor *ad usucapionem*, comenzando el cómputo para la prescripción adquisitiva¹⁷.

Por su parte en el Derecho italiano, al igual que en nuestro Derecho, también se exige el carácter pacífico de la posesión para poder usucapir. De hecho, el art. 1163 del *Codice civile*¹⁸, muy similar a nuestro art. 444 CC, establece que la posesión adquirida de manera violenta o clandestina no computará a efectos de usucapición hasta el momento en que hayan cesado tales comportamientos. Respecto a la adquisición violenta, la Corte Suprema di Cassazione, la entiende en un sentido amplio. Es decir, entiende que hay violencia cuando se adquiere la posesión contrariando la voluntad del anterior poseedor, con independencia de que se haya empleado o no violencia física o amenazas. Para considerar que ha habido un despojo violento, basta con que se haya ido en contra de la voluntad del anterior poseedor¹⁹. Respecto a la adquisición clandestina, entiende el TS italiano que ésta se produce cuando la posesión es ejercida de una manera poco visible u oculta, de manera que sólo aquellos que guardan alguna relación con el poseedor tienen oportunidad de conocerla. Por tanto, para que la adquisición no adolezca del vicio de la clandestinidad, es necesario que la posesión sea adquirida y ejercitada de una manera pública²⁰.

¿Y partir de qué momento se podría empezar a computar esa posesión a efectos de usucapición en el Derecho italiano?

Pues según se nos dice en el propio art. 1163 del *Codice*, desde el momento en que haya cesado la violencia o la clandestinidad. Eso significa que, en el Derecho italiano, no parece necesario tener que esperar ningún plazo para entender sanado el vicio de la violencia o la clandestinidad²¹. No obstante, el *Codice civile*, al igual que ocurre en España, da la posibilidad al poseedor despojado, de manera violenta o clandestina de su posesión, de recuperar la misma en el plazo de un año, según se establece en el art. 1168 del *Codice*²². Por eso, al igual que defendemos en el Derecho español, entendemos que hasta que no transcurra este año del art. 1168 del *Codice*, no podemos entender subsanado el vicio de la violencia o la clandestinidad. Es decir, hasta que no transcurra el plazo de un año desde que se sufrió el despojo no pacífico o clandestino²³, la posesión del despojante no podrá contar a efectos de usucapición.

C. Posesión pública

Otro de los requisitos exigidos por nuestro art. 1941 CC para poder usucapir, es poseer de manera pública. Podríamos decir que posesión pública no significa que todo el mundo tenga que conocerla, sino que aquélla (la posesión) es ejercida de una forma no oculta, de manera que todos aquellos que tengan un interés en

conocerla, puedan hacerlo de una manera natural²⁴. Interés que, sin lugar a duda, tendría el verdadero propietario, a quien debe dársele la oportunidad de poder conocer, con un mínimo de diligencia, la situación posesoria que está poniendo en peligro su derecho, a fin de que pueda interrumpirla. Por tanto, cuando hablamos de posesión pública no significa que el usucapiente tenga que hacerle llegar directamente al titular su situación posesoria. Significa simplemente no impedirle que pueda tener conocimiento de ella, y actuar en consecuencia²⁵.

También en el Derecho italiano, al exigirse en el art. 1163 del *Codice*, como acabamos de ver, que la posesión no sea clandestina, se deduce claramente que la posesión *ad usucapionem* debe ser pública. Así lo manifiesta la Corte Suprema di Cassazione cuando nos dice que «*a efectos de la usucapión, el requisito de la no clandestinidad no se refiere a los medios que el poseedor pueda poner en marcha para aparentar ser el propietario, sino al hecho de que la posesión se haya adquirido y ejercido públicamente, es decir, de forma visible para todos o, al menos, para una apreciable e indistinta generalidad de personas y no sólo para el anterior poseedor o para un círculo limitado de personas que sólo tienen la posibilidad de conocer la situación de hecho gracias a su particular relación con este último*»²⁶. No obstante, aunque en el Derecho italiano parecen identificarse los conceptos de clandestinidad y posesión no pública, entendemos que, aunque similares, no son lo mismo. Así, en nuestra opinión, la posesión sería clandestina cuando ésta se ha adquirido sin el consentimiento del anterior poseedor y de una manera oculta. En cambio, posesión no pública es aquella que, habiéndose podido adquirir con el consentimiento del anterior poseedor, no se ejercita manifiestamente, imposibilitando adquirir por usucapión²⁷.

D. La no equivocidad

En nuestro Derecho, como sabemos, cuando hablamos de posesión pública no significa solamente la tenencia externa de la cosa, sino también la exteriorización del concepto en el que poseemos. Esto quiere decir que, si pretendemos adquirir por usucapión el derecho de propiedad, no nos basta con manifestar externamente que nos encontramos en posesión del inmueble, sino también que lo poseemos en concepto de dueño, y no en el de arrendatario, usufructuario, etc.²⁸. Debe manifestarse externamente ese *animus possidendi*.

Esto mismo también se exige en el Derecho italiano bajo el requisito de lo que ellos denominan “*la non equivocità*”. Es decir, que el usucapiente del derecho de propiedad o cualquier otro derecho real, se comporte inequívocamente frente a la sociedad como propietario o titular del derecho en cuestión, de manera que no haya dudas al respecto²⁹.

2. TIEMPO

Con respecto al tiempo necesario que ha de transcurrir para poder adquirir el derecho que se trate por usucapión ordinaria en el Derecho italiano, el propio art. 1158 del *Codice*, como hemos anticipado anteriormente, establece este plazo en veinte años. Aquí sí hay una diferencia con respecto al Derecho español, pues nuestro Código civil, para poder usucapir de manera extraordinaria (que sería nuestro equivalente a la usucapión prevista en el art. 1158 del Código), nos exige mantener la posesión apta para usucapir por un periodo de treinta años³⁰. Es decir, diez años más que lo exigido en el *Codice civile* italiano.

Por tanto, recapitulando un poco lo visto hasta aquí, podemos decir que para usucapir de manera ordinaria en Derecho italiano (para nosotros nuestra usucapión extraordinaria), el usucapiente necesita ser poseedor, y no un simple detentador (lo que nosotros conocemos como poseedor en concepto de dueño), y mantener una posesión continua, ininterrumpida, pacífica, pública (incluyéndose en este último requisito la “non equivocità”) por un periodo de 20 años. En estos casos, al igual que ocurre en Derecho español, el usucapiente no necesita justo título ni buena fe. Solo necesita mantener la posesión (revestida de los caracteres que acabamos de ver) durante el plazo fijado en la ley. Esta usucapión ordinaria es la única que, en el Derecho italiano, puede operar extrarregistralmente. Es decir, es la única que puede nacer al margen del Registro, pues la otra modalidad de usucapión más breve en el tiempo, la *usucapione decennale*, se produce necesariamente de conformidad con el Registro. No puede producirse a sus espaldas, como sí puede ocurrir en nuestro Derecho. Es por ello por lo que esta usucapión “*decennale*” la tratamos en el siguiente apartado, en la que analizamos las relaciones entre la usucapión y el Registro de la propiedad en el Derecho italiano.

III. USUCAPIÓN Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Como ya hemos comentado, en nuestro sistema registral, la inscripción del negocio jurídico en el Registro tiene carácter meramente declarativo y no constitutivo (como sí ocurre, por ejemplo, en sistemas como el alemán o el suizo). Esto significa que la mutación jurídico-real, en las transmisiones llevadas a cabo a través de contrato de efectos traslativo, tiene lugar desde que se produce la entrega de la cosa (teoría del título y modo), sin necesidad de tener que inscribir la operación en el Registro para que nazca el derecho. En consecuencia, el derecho es oponible *erga omnes* desde su nacimiento, con independencia de que se haya inscrito o no en el Registro. No obstante, a pesar del carácter declarativo de la inscripción, nuestro Registro, debido principalmente a los principios hipotecarios de legitimación³¹ y legalidad o calificación registral³², se presume exacto, prote-

giéndose la confianza depositada en el mismo a través de la fe pública Registral. Esto significa que aquél que, confiando en la apariencia del Registro, adquiere de buena fe y a título oneroso de quien aparecía en el Registro como titular, y procede igualmente a inscribir su adquisición, no puede ser perjudicado por la realidad extrarregistral. De ahí que la inscripción en nuestro Derecho, aunque no sea constitutiva, sí resulte preceptiva, para evitar así que el derecho no inscrito pueda perecer ante la aparición de un hipotético tercero hipotecario (como decimos, aquel que adquirió confiando en la apariencia Registral). Igualmente, cuando la adquisición fuese a título originario y no a título derivativo (como sería el caso de la usucapión), la inscripción en el Registro sólo sería necesaria a efectos de quedar salvaguardados frente al tercero hipotecario.

¿Y qué ocurre en el sistema italiano?

En Italia, como también hemos hecho ya referencia, se sigue el sistema de la “*trascrizione*”, es decir, se transcribe una copia exacta y completa del documento presentado en el Registro, teniendo también efectos meramente declarativos. Pero, a diferencia del sistema español en el que rige, como hemos visto, la teoría del título y el modo, el *Codice civile*, en su art. 1376, sienta el principio del consenso traslativo³³. Esto quiere decir que, en el sistema italiano, basta con el acuerdo entre las partes para que se produzca la transmisión del derecho en cuestión, no siendo necesaria, ni la tradición (entrega) ni la transcripción en el Registro.

¿Qué papel juega entonces la transcripción en el Registro?

Esta será importante a efectos de poder hacer oponible el negocio transmissivo a los terceros a los que se hace referencia en el art. 2644 del *Codice*³⁴. Según se nos dice en este precepto, los negocios transmisivos trascritos en el Registro no podrán perjudicar a aquellos terceros que, adquiriendo sobre el mismo inmueble derechos incompatibles, transcribieron en primer lugar. Y la doctrina tiene aceptado unánimemente que ese tercero al que se hace referencia en el art. 2644 del *Codice* es el tercero que adquiere derechos incompatibles de un mismo vendedor común³⁵. Esto significa que la regla del consenso traslativo tiene una eficacia *inter partes*, pero la oponibilidad a los terceros, en caso de doble venta, depende única y exclusivamente de la transcripción del derecho. Por tanto, si ésta (la transcripción) no se lleva a cabo, la celebración del acuerdo tendrá efectos transmisivos entre las partes, pero no frente a los terceros del art. 2644 del *Codice*³⁶.

La transcripción juega, en consecuencia, un papel trascendental para resolver el conflicto de varias adquisiciones de un mismo vendedor común, siendo en este caso irrelevante la fecha de celebración del acuerdo. Es decir, que para determinar cuál de los sucesivos compradores resulta preferido, no se tiene en cuenta la fecha de celebración de sus respectivos negocios jurídicos, sino la fecha en la que se produce la transcripción. Así, por ejemplo, si A celebró contrato de

compraventa de la finca x con B el 05/11/2021, y seguidamente aquel (A) vende la misma finca a C el 30/05/2022, que transcribe en el Registro la operación el 30/06/2022, en virtud del art. 2644 del *Codice civile* resultará preferido este último (C), pues, aunque el contrato de compraventa celebrado con B es de fecha anterior, fue C el que primero transcribió en el Registro³⁷.

Y es importante recalcar que esta preferencia del adquirente sucesivo que primero transcribió en el Registro es con independencia de que haya adquirido a título oneroso o gratuito, y de su buena o mala fe. Por tanto, que el segundo adquirente contratase con el vendedor común siendo consciente de la primera venta producida a favor de otra persona, no hace que su negocio transcrito en primer lugar devenga ineficaz³⁸. La buena o mala fe del segundo adquirente influye únicamente en el hecho de su responsabilidad extracontractual frente al que adquirió primero. Así, si se logra probar que el segundo adquirente era conocedor de una primera venta, tendrá, junto con el vendedor común, la obligación de resarcir el daño al primer comprador. En cambio, si ese segundo adquirente era de buena fe, desconociendo por completo la venta anterior, la obligación de resarcimiento del daño al primer adquirente, corresponderá única y exclusivamente al vendedor común. Pero en ambos casos, como decimos, no influye en la prevalencia de la segunda adquisición que se transcribió primero³⁹.

Por tanto, la regla prevista en el art. 2644 del *Codice civile* supone una importante alteración del derecho sustancial, ya que prevalece, no aquél que ha adquirido en primer lugar, sino aquél que ha transcrito primero, aunque hubiese adquirido en virtud de un título celebrado con posterioridad. De no ser por ello, en virtud del principio del consenso traslativo, el segundo adquirente, al haber adquirido de quien ya no era propietario (al haberlo ya vendido previamente), hubiera sucumbido ante el primer comprador, verdadero titular del derecho. Pero, como decimos, lo preceptuado en el art. 2644 del *Codice* cambia esto, y hace que prevalezca el segundo adquirente que transcribió primero, aunque hubiese adquirido de un *non domino*⁴⁰. Es por esta regla contenida en el art. 2644 del *Codice civile* que suele decirse que la *trascrizione*, como instrumento de publicidad, tiene una doble eficacia: 1) negativa, en el sentido de que los actos no transcritos se presumen ignorados, no desplegando su eficacia frente a los terceros del art. 2644 del *Codice*; 2) positiva, pues los actos transcritos se presumen conocidos y, en consecuencia, podrán ser también oponibles, no sólo frente a quien celebró el acto o negocio jurídico, sino también a los terceros del art. 2644 del *Codice*⁴¹.

Cuando no estamos en el supuesto de hecho del art. 2644 del *Codice*, en las adquisiciones *a non domino*, la transcripción del adquirente no titular no resuelve el conflicto, necesitando éste (adquirente no titular) acudir a la usucapión para poder prevalecer frente al verdadero titular. Es decir, imaginemos que A (verdadero titular) ha vendido la cosa a B, y C (que no ha sido nunca verdadero titular),

vende la misma a D, que transcribe la operación en el Registro. En este caso, aunque D haya transcrito en el Registro, al traer causa de quien no era verdadero titular del derecho, y no estar ante un supuesto de doble venta procedente de un vendedor común, necesitará usucapir frente a B. No obstante, la transcripción practicada por el adquirente no titular le permitirá a éste usucapir en la modalidad abreviada, la cual trata de hacer coincidir la realidad extrarregistral con la registral (usucapión *secundum tabulas*).

1. LA USUCAPIONE DECENNALE

En el primer apartado hemos visto que en el *Codice civile* italiano, para usucapir de manera ordinaria, se necesita conservar una posesión apta para usucapir durante un plazo de 20 años. No obstante, el propio *Codice*, en su art. 1159, también contempla una modalidad de usucapión abreviada, la denominada *usucapione decennale*, en la que se permite reducir el plazo de usucapión a 10 años a cambio de unos mayores requisitos, entre los que se encuentra la transcripción del derecho en el Registro. Esta obligatoriedad de la transcripción en el Registro hace que la usucapión abreviada, en el Derecho italiano, sea necesariamente tabular. Es decir, esta usucapión abreviada no se va a poder producir al margen del Registro, como sí ocurre en España⁴². Por tanto, podemos decir que esta usucapión “*decennale*” del art. 1159 del *Codice civile* guarda similitud con nuestra usucapión *secundum tabulas* del art. 35 LH⁴³, que es aquella que viene a hacer coincidir la apariencia posesoria con la realidad registral. Así, según se nos dice en el art. 1159 del *Codice civile*, «*aquel que adquiera de buena fe un bien inmueble de quien no sea propietario, en virtud de un título traslativo de dominio debidamente inscrito, completará la usucapión a su favor con el transcurso de diez años desde la fecha de transcripción*». Es decir, este precepto permite adquirir por usucapión en el plazo de 10 años, siempre y cuando el usucapiente, además de ostentar una posesión apta para usucapir (en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida) y de transcribir su derecho en el Registro, reúna los requisitos de buena fe y justo título.

Pasamos ahora a analizar estos dos últimos requisitos necesarios para poder usucapir de manera abreviada.

A. Buena fe

Al igual que en Derecho español, para poder usucapir de manera abreviada, se exige en el *Codice civile* (art. 1159) que el usucapiente sea poseedor de buena fe. ¿Y qué debe entenderse por tal? Según nos dice el art. 1147 del *Codice* «*es*

poseedor de buena fe aquel que posee ignorando que daña el derecho de otro». Es decir, en materia de usucapición, sería de buena fe aquél que posee ignorando la ajenidad de la cosa. Aquél que cree que su transmitente era el verdadero titular de la cosa⁴⁴. No obstante, el propio art. 1147 nos dice seguidamente que «*no se es de buena fe cuando la ignorancia es debida a culpa grave*». En este caso, no podrá considerársele al usucapiente de buena fe a efectos de la usucapición abreviada. ¿Y cuándo se entiende en el Derecho italiano que existe culpa grave por parte del usucapiente que le impide ser de buena fe? Pues según la jurisprudencia⁴⁵, dos son principalmente los supuestos en los que, en principio, quedaría excluida la buena fe del usucapiente por culpa grave:

a) En el caso de que el adquirente, del propio examen del título adquisitivo, estuviera en condiciones de poder apreciar la ajenidad o sospechar de la misma, y no hizo nada para tratar de salir de su error.

b) Cuando habiendo el adquirente exonerado al notario de realizar las averiguaciones pertinentes, a fin de cerciorarse acerca de la titularidad del que se dice propietario, no las realizó él mismo. Como nos dice Pola⁴⁶, el papel del notario no se limita simplemente a tratar de llevar a cabo la voluntad de las partes, sino también a realizar las averiguaciones pertinentes para verificar que es posible llevar a cabo la operación deseada (que el bien pertenece al que pretende enajenarlo, que no está sujeto a hipoteca, etc.) Esto, como decimos, entra dentro de las competencias profesionales del notario, salvo que sean las propias partes, por razones de urgencia u otras particularidades, las que hayan exonerado al notario de realizar estas averiguaciones. En este último caso (exoneración del notario), tendría que ser el adquirente el que asumiera dichas averiguaciones, a fin de constatar que su propietario es el verdadero titular del derecho. Si no lo hiciera, podría apreciarse culpa grave.

Fuera de estos dos supuestos, se entiende que estaríamos hablando de una culpa leve que no excluye la buena fe del adquirente a efectos de la “*usucapione decennale*”. Es decir, cuando no estamos en alguno de los dos supuestos anteriores, la posible imprudencia del adquirente al no realizar ningún tipo de averiguación previa a la adquisición, confiando en la titularidad del transmitente y, sobre todo, en la actividad investigadora del notario, se entendería como leve, no siendo ésta suficiente para excluir la buena fe del art. 1147 del *Codice*⁴⁷. Siendo ello así, cabría concluir, por el contrario, que cuando estamos hablando de supuestos en los que no hay intervención notarial, debe ser el adquirente quien deba realizar las averiguaciones pertinentes que, de no hacerlas, determinarían la falta de protección de su posible buena fe subjetiva.

Eso sí, es importante tener en cuenta que, según el propio art. 1147 del *Codice civile* (párrafo tercero), «*la buena fe se presume y basta con tenerla en el momento de la adquisición*». Es decir, en materia de usucapición, el usucapiente

cuenta a su favor con la presunción de ser de buena fe, correspondiendo a la otra parte destruir la misma, probando que el adquirente estuvo en condiciones, en base a circunstancias serias, concretas y no meramente hipotéticas, de apreciar la ajenidad de la cosa, o al menos tener dudas fundadas acerca de la titularidad de su transferente⁴⁸. En este sentido, la Corte Suprema di Cassazione ha llegado a afirmar que habría mala fe del usucapiente en el caso de que éste no hubiese realizado las averiguaciones pertinentes, como la comprobación catastral⁴⁹. Pero como decimos, dichas averiguaciones, se reducirían a los supuestos en los que no ha habido intervención notarial, o habiéndola, se le ha exonerado de realizar las pertinentes averiguaciones.

Además, según nos dice este mismo párrafo tercero del art. 1147 del *Codice*, basta con que la buena fe se tenga en el momento de la adquisición. Y aunque esta (la adquisición) en Italia sigue un sistema consensualista (es decir, la adquisición se produce con la celebración del título), la doctrina y la jurisprudencia han interpretado que, en estos casos (los de usucapión), la buena fe ha de tenerse hasta el momento de la adquisición de la posesión, y no sólo en el momento de la celebración del título⁵⁰. Esto significa que, a efectos de la *usucapione decennale* del art. 1159, es suficiente con que el usucapiente conserve su buena fe hasta el momento en que entre en la posesión de la cosa adquirida. La mala fe sobrevenida a partir de ese momento (adquisición de la posesión), no le afectaría para consumar la usucapión. Esta es una diferencia importante respecto al Derecho español, pues nuestro art. 1940 CC, regulador de la usucapión ordinaria, establece que se necesita poseer de buena fe durante el tiempo determinado en la ley. También se necesita, por tanto, cuando la usucapión ordinaria se produce de conformidad con el Registro (usucapión *secundum tabulas*), estableciendo el propio art. 35 LH una presunción de buena fe a favor del usucapiente inscrito.

B. Título idóneo

Al igual que ocurre en la legislación española con la usucapión ordinaria (art. 1940 CC) el propio art. 1159 del *Codice*, regulador de la *usucapione decennale*, exige que, para poder llevarse a cabo ésta, el usucapiente cuente con un título idóneo para transferir la propiedad. Esto es lo que nuestro art. 1952 CC viene a denominar como “justo título”, entendiéndose por tal, el que legalmente basta para transmitir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate. Cuando hablamos de justo título o título idóneo, estamos haciendo referencia a una doble exigencia: por una parte, que ese título tiene que ser apto, idóneo para transmitir el derecho en cuestión; y por otro, que el título debe ir referido a la cosa que se trata de usucapir, no pudiéndose adquirir por esta institución otra

cosa que no aparezca reflejada en el título⁵¹. Respecto a lo primero, podemos decir que es justo título aquel que resulta apto para producir la transmisión del derecho en cuestión (compraventa, donación, permuta, etc.). Es decir, aquel «*que reúne los requisitos externos que la ley requiere para transferir al usucapiente la propiedad o el derecho real*»⁵², pero que finalmente, por alguna circunstancia impeditiva (en el caso de la usucapición, la falta de titularidad del *tradens*), no llega a producir la transmisión. Respecto a lo segundo, simplemente se hace referencia a la necesidad de identidad entre el derecho reflejado en el título y el que se pretende usucapir. De lo contrario, si existe algún desajuste entre lo poseído y lo dispuesto en el título, este no podrá sustentar la usucapición⁵³.

Al exigirse para poder usucapir de manera abreviada un título idóneo para transferir el derecho real en cuestión, que finalmente no llega a producirse por la falta de titularidad del transferente, significa dos cosas al mismo tiempo: 1) que el título debe ser verdadero o real. Es decir, se necesita de un título que verdaderamente exista, quedando excluidos, en consecuencia, los títulos putativos y los que adolecen de simulación absoluta⁵⁴; 2) que debe ser válido. Es decir, debe reunir sus requisitos esenciales, pero, por la falta de propiedad del *tradens*, resulta ineficaz, debiendo entrar en juego la usucapición⁵⁵. En este sentido, nuestro Alto Tribunal permite que los títulos anulables, rescindibles, revocables o resolubles... puedan actuar como justo título a efectos de prescripción adquisitiva, excluyéndose por completo los títulos nulos (aquellos que adolecen de alguno de sus requisitos esenciales como consentimiento, objeto y causa). Estos últimos jamás podrán sustentar una usucapición ordinaria⁵⁶. En Italia, de igual manera, la Corte Suprema di Cassazione admite el título anulable como válido para usucapir, pero no así al título que adolece de alguna causa de nulidad absoluta⁵⁷.

Lo que sí es importante dejar claro es que, en el Derecho italiano, al igual que ocurre en el español, la transcripción del título en el Registro no sana los posibles vicios de los que adolezca éste. Como nos dice Cenini (Cenini, 2009, 86-87), «*la transcripción, de hecho, como es bien sabido, nunca tiene la función de subsanar los eventuales defectos del título*»⁵⁸. Es decir, que el negocio inválido lo continúa siendo, aunque haya sido objeto de «*trascrizione*», ya que ésta, al igual que la inscripción en España, no tiene una función sanante⁵⁹.

Por último, en lo relativo al requisito del título idóneo (justo título), debemos también señalar que es al adquirente (usucapiente) a quien le corresponde probar que cumple con este requisito. Es decir, le corresponde a él probar que cuenta con un título idóneo para usucapir. En nuestro Derecho, el art. 1954 CC establece que «*el justo título debe probarse; no se presume nunca*». Sin embargo, por otro lado, el art. 448 CC nos dice que «*el poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que se posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo*». Es decir, según el art. 448 CC, aquél que se encuentra en la posesión

de la cosa, como ocurre en los supuestos de prescripción adquisitiva, tiene a su favor la presunción de que posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo. Sin embargo, el art. 1954 CC, en materia de usucapión, parece excepcionar esa regla general, y obliga al usucapiente a probar su título. De ahí que parte de la doctrina, como apunta Albaladejo García (Albaladejo García, 2004, 108)⁶⁰, haya pensado que dicho art. 1954 CC supone una excepción a la regla general contenida en el art. 448 CC. Así, salvo para los supuestos de usucapión en el que el poseedor *ad usucapionem* está obligado a probar su título, en todos los demás casos, el poseedor cuenta a su favor con la presunción del art. 448 CC, no quedando, en consecuencia, obligado a exhibirlo⁶¹. ¿Pero esto es realmente así? ¿podemos entender que, efectivamente, el art. 1954 CC supone una excepción a la regla general? ¿fuera de los casos de usucapión, el poseedor no tiene por qué probar su título? En nuestra opinión, ni existe contradicción entre ambos artículos, ni el art. 1954 CC supone ninguna excepción a la regla general contenida en el art. 448 CC. Es cierto que este establece que al poseedor no se le puede obligar a exhibir su justo título, pero eso no significa que vaya a ser siempre así. La regla prevista en el art. 448 CC se seguirá, siempre y cuando, el demandante no consiga probar su derecho. Es decir, el poseedor, de acuerdo con el art. 448 CC, no estará obligado a probar el título por el que se encuentra en la posesión del derecho en cuestión, cuando su adversario no pruebe derecho alguno a su favor. En cambio, cuando este último logre probar su derecho, el poseedor tendría que pasar al ataque y probar su título, no sirviéndole la presunción contenida en el art. 448 CC. Y a esto último responde el art. 1954 CC en materia de prescripción adquisitiva. Por tanto, podríamos decir que, en el Derecho español, salvo que el demandante logre probar su derecho, el usucapiente no tiene por qué probar su justo título.

En cambio, en el Derecho italiano, el poseedor no cuenta a su favor con una presunción de justo título, por lo que es el usucapiente el que está obligado a probar que contaba con un título idóneo para usucapir⁶².

2. *USUCAPIÓN CONTRA TABULAS*

Según se nos dice en el art. 2651 del *Codice civile*⁶³, la sentencia en la que se reconozca la adquisición de un derecho por usucapión debe ser transcrita en el Registro. No obstante, esa transcripción, a diferencia de las adquisiciones derivativas (en la que hemos visto que tiene eficacia declarativa), tiene una eficacia de mero anuncio o noticia. Es decir, que, en el sistema de la transcripción, la usucapión surte sus efectos desde el momento en que se dan todos los presupuestos exigidos para ello en el *Codice*, no siendo necesaria la transcripción para que

pueda perjudicar a terceros⁶⁴. Esto es una diferencia importante respecto de las adquisiciones derivativas, pues hemos visto que para que éstas puedan afectar a terceros (los del art. 2644), es necesaria la transcripción del acto o negocio jurídico. Sin embargo, cuando la adquisición es originaria, como ocurre con la usucapición, esta produce sus efectos *erga omnes* desde el momento en que se cumplen todos los requisitos exigidos por el *Codice*, teniendo la transcripción, como decimos, una mera función de publicidad-noticia⁶⁵.

Como nos dice Forti (Forti, 2015, 1355), los conflictos entre usucapiente y titular del derecho, se resuelven siempre de acuerdo con las normas relativas a la usucapición⁶⁶. Por tanto, si se cumplen los requisitos señalados por éstas para que tenga lugar la usucapición, el usucapiente siempre va a prevalecer sobre el que era titular del derecho y ha dejado que se consume aquélla (la usucapición).

En el caso de que ese titular, contra el que se ha llevado a cabo la usucapición, figurase en el Registro como titular del derecho, se produciría la denominada usucapición *contra tabulas*, es decir, aquella que se produce en contra de los pronunciamientos del Registro. Si decíamos que en la usucapición *secundum tabulas*, la usucapición venía a hacer coincidir la realidad extrarregistral con la registral, ahora es justo lo contrario. Con la consumación de la usucapición, se produce una disociación entre realidad registral y extrarregistral, pues quien sigue apareciendo en el Registro como titular, ya no lo es en realidad.

El gran interrogante que nos surge es qué ocurre con el tercero que adquiere a título derivativo de aquél que aún aparece como titular en el Registro, cuando la usucapición ya está consumada. Y más concretamente nos referimos al supuesto en que dicha usucapición, al momento de adquirir el tercero, ni siquiera estaba reconocida por sentencia judicial, ni anotado en el Registro el inicio de ningún procedimiento en este sentido que pudiese alertar al tercero⁶⁷. ¿Prevalecerá el tercero que ha adquirido a título derivativo confiando en el Registro, o el que adquirió a título originario por usucapición?

Ni la doctrina ni la jurisprudencia dudan en afirmar que, en estos casos, en el sistema de la transcripción, seguramente debido al escaso valor probatorio del Registro, prevalece siempre el adquirente por usucapición, y ello aunque el tercero adquirente por título derivativo de quien aparecía como titular registral, hubiese transcrito su derecho con anterioridad a la sentencia que reconoce la adquisición por usucapición, pues la regla del art. 2644 del *Codice*, solo juega en caso de conflicto entre adquirentes a título derivativo de un mismo vendedor⁶⁸.

Pero de ser esto así, si el usucapiente siempre va a prevalecer frente al tercero adquirente, aunque no estuviera transcrita la sentencia que la reconoce o la demanda tendente a ello, ¿qué quiere decir entonces el art. 2653 1) del *Codice* cuando establece que las sentencias recaídas en procedimientos dirigidos a reivindicar la propiedad u otros derechos reales sobre bienes inmuebles, o dirigidos

al reconocimiento de dichos derechos, no sólo afectará al que aparece como demandado en la transcripción de la demanda, sino también a aquellos que hubiesen adquirido derechos de este último (demandado) en base a un acto transcrito después de la transcripción de la demanda?⁶⁹

Es decir, en sentido negativo, este art. 2653 1) del *Codice*, relacionado con la usucapión, parece querer decir que las sentencias recaídas a favor del usucapiente, no afectarán al tercero que, adquiriendo de quien aparecía como titular registral, hubiese transcrito su adquisición antes de la transcripción de la demanda. Por tanto, estos terceros, adquirentes antes de la transcripción de la demanda, parecen quedar protegidos frente a la usucapión, prevaleciendo sobre el usucapiente.

Pero nada más lejos de la realidad, pues lo establecido en este precepto 2653 1) no es más que una limitación de la eficacia subjetiva de la sentencia que recae en ese procedimiento iniciado contra el que aparecía como titular registral. Es decir, la limitación de eficacia contenida en este precepto va referida únicamente a la sentencia que recae sobre el titular aparente que transmitió al nuevo adquirente, en el sentido de que ésta no podrá afectar a aquellos terceros que adquirieron del demandado (anterior titular registral) y transcribieron su adquisición antes que la transcripción de la demanda. Pero eso no significa que esos terceros vayan a prevalecer sobre el usucapiente. Éste (el usucapiente) lo único que tendrá que hacer es iniciar un nuevo procedimiento de reclamación contra ese tercero. Y ahora sí, la sentencia que recaiga le acabará afectando, sucumbiendo, en consecuencia, frente al usucapiente. Por tanto, repetimos que la limitación contenida en el art. 2653 1) no es una limitación genérica en el sentido de que la usucapión no pueda afectar nunca al tercero que adquirió y transcribió con anterioridad a la transcripción de la demanda, sino de una limitación que va referida únicamente a la sentencia que recaiga contra el anterior titular registral⁷⁰.

Ello significa, en conclusión, que el tercero adquirente del titular registral, con independencia de que hubiese transcrito antes o después de la demanda de reclamación o reconocimiento de la usucapión, acabará sucumbiendo frente a ésta. En el primer caso, el usucapiente, por la ya referida limitación del art. 2653, deberá iniciar un nuevo procedimiento contra él. Y en el segundo, la misma sentencia recaída en contra del anterior titular registral, perjudicaría igualmente al tercero adquirente. En ambos casos, a este último (tercero adquirente), para poder prevalecer frente a la usucapión, sólo le quedaría la posibilidad de adquirir por este mismo medio, es decir, por usucapión abreviada (ya que tiene transcrito el acto o negocio jurídico)⁷¹.

Veámoslo más claro con el siguiente ejemplo: A, quien aparece como titular registral, vende la finca x a B cuando contra aquél (A), ya se había consumado la usucapión de la referida finca por parte de C. Pues bien, en este caso, aunque

B transcribiera su adquisición con anterioridad a la sentencia que reconoce la adquisición por usucapión de C o de la demanda de este procedimiento, al no aplicarse la regla prevista en el art. 2644 del *Codice* (en el que se da la prioridad al que primero transcribe), acaba prevaleciendo el adquirente por título originario (usucapión). B, para poder prevalecer sobre C, no tendría más remedio que completar los plazos de la usucapión abreviada. Podemos decir, por tanto, que no existe en el Derecho italiano la figura de nuestro tercero hipotecario (no al menos en el sistema de la transcripción adoptado en la mayoría del territorio italiano, como explicaremos en el siguiente apartado).

Y es que, en nuestro derecho, como ya hemos explicado, el Registro, debido a los principios de legalidad y exactitud registral (derivada de la calificación registral), se presume exacto, protegiéndose, en consecuencia, la confianza depositada en él por un tercero de buena fe a través del principio de la fe pública Registral, siendo nuestro art. 36 LH el que se encarga de regular los supuestos en los que este tercero hipotecario va a poder prevalecer sobre la usucapión consumada⁷². Por el contrario, en el sistema de la transcripción, como decimos, no hay posibilidad alguna de que el tercero adquirente pueda prevalecer sobre la usucapión consumada, que siempre resultará vencedora.

Por tanto, y en resumidas cuentas de lo estudiado hasta aquí, en el sistema de la transcripción, en el que rige como hemos señalado la regla del consenso traslativo, esta (transcripción) solo es importante para resolver los conflictos entre varios adquirentes a título derivativo de un mismo vendedor común, resultando preferido aquél que transcribió primero. En cambio, cuando estamos hablando de conflicto entre adquirente a título derivativo y adquirente a título originario (usucapión), prevalece siempre este último, siendo indiferente la transcripción.

Sin embargo, el Registro italiano tiene una peculiaridad, y es que, en algunos territorios de Italia, no se sigue el sistema general de la transcripción, sino el sistema tabular, debiéndose matizar, en consecuencia, lo explicado hasta aquí. Es esta excepción, seguida como decimos en algunas zonas del territorio italiano, lo que vamos a analizar a continuación.

3. SISTEMA TABULAR

Como ya hemos advertido con anterioridad, en Italia, junto con el sistema de transcripción que opera mayoritariamente en todo el territorio, coexiste otro sistema de publicidad inmobiliaria: el sistema tabular o de libros fundarios, vigente en las provincias de Trento, Bolzano, Trieste, Gorizia, y algunas zonas de las provincias de Udine, Belluno y Brescia. Todos ellos, antiguos territorios pertenecientes al imperio austrohúngaro que, tras su anexión a Italia tras la primera

guerra mundial, siguieron conservando la aplicación del sistema tabular⁷³. Por tanto, como decimos, en estas nuevas provincias, no rige el sistema publicitario de la transcripción previsto en la ley civil común, sino el de los libros fundarios, regulado a través de la *Legge Tavolare* (Real Decreto de 28 de marzo de 1929, n. 499). Y ello hace que, respecto a estas provincias, lo explicado hasta aquí deba ser matizado, especialmente en lo relativo al tercero de buena fe que adquiere confiando en lo dispuesto en el Registro. Pero vayamos por parte.

En primer lugar, es importante recalcar que, en estas nuevas provincias en las que está implantado el sistema tabular, no rige el principio del consenso traslativo entre las partes consagrado en el art. 1376 del *Codice*, que sí se aplica, como hemos visto, en el resto del territorio italiano (sistema de la transcripción)⁷⁴. De hecho, la propia Ley Tabular, en su art. 2, señala expresamente que, contrariamente a lo dispuesto en el *Codice civile* italiano, el derecho de propiedad y el resto de los derechos reales sobre inmuebles, no se adquieren y transmiten *inter vivos*, hasta que no tiene lugar la inscripción del derecho en el libro fundario. Mientras no tenga lugar la inscripción en el libro, el acto o contrato carecerá de efecto transmisivo, siendo una mera obligación. Es obvio, por tanto, que, en el sistema tabular, cuando hablamos de transmisiones de derechos *inter vivos*, la inscripción tiene carácter constitutivo, pues hasta que esta no tiene lugar, el contrato no produce efecto transmisivo alguno, no ya frente a terceros, sino entre las propias partes del negocio.

Ello supone un cambio importante respecto a los territorios en los que se sigue el sistema de la transcripción, pues en este, como ya hemos visto, basta el acuerdo entre las partes para entender producida la transmisión del derecho, siendo necesaria la transcripción a los solos efectos de que el negocio pueda ser oponible a los terceros del art. 2644 del *Codice* (doble venta procedente de un mismo vendedor). En cambio, en los territorios en los que se implanta el sistema tabular, para la transmisión *inter vivos* de derechos, hasta que no se produzca la inscripción del contrato o negocio jurídico, no se produce la transmisión del derecho, ni entre las partes ni, mucho menos, frente a terceros⁷⁵.

Esta importante diferencia entre el sistema de la transcripción y el tabular se aprecia claramente en los casos de doble venta. Así, mientras que en el primero (el de la transcripción) el segundo adquirente, al seguirse un sistema consensualista y haber celebrado el vendedor común contrato de compraventa con un primer comprador, adquiriría de un *non dominus*, siendo preferido simplemente por aplicación de la regla del art. 2644 del *Codice*, en el segundo (el tabular), al regir el principio de inscripción constitutiva y no inscribir el primer comprador su negocio, no adquiere derecho alguno, adquiriendo el segundo comprador, en consecuencia, del todavía verdadero titular (vendedor común). Es decir, mientras que, en el sistema de la transcripción, el segundo comprador adquiriría *a non do-*

mino, resultando preferido por aplicación de la regla del art. 2644, en el sistema tabular, el segundo comprador adquiriría *a domino*, no habiendo discusión alguna que es este el verdadero y único titular del derecho, ya que el primero nada adquirió, más que una simple obligación con el vendedor.

El propio art. 6 de la *Legge Tavolare* nos dice que «*si un mismo inmueble ha sido vendido sucesivamente a más de una persona, adquiere la propiedad aquél que primero hubiese solicitado la inscripción en el libro fundario*». En realidad, como vemos, la ley para dar preferencia al segundo adquirente, ni siquiera le exige tener ya inscrito su derecho, sino simplemente que haya solicitado la inscripción. Solicitud que juega una especie de función preservadora, que asegura la prevalencia frente al primer comprador. Y si en el sistema tabular, como hemos explicado, el segundo comprador adquiere del todavía verdadero titular (vendedor común), resulta completamente indiferente la buena o mala fe de aquél (segundo adquirente). Es decir, al no existir derecho alguno a favor del primer comprador, resulta indiferente que el segundo tuviese conocimiento o no de esa primera venta, no pudiéndose hablar propiamente de oponibilidad o inoponibilidad del derecho⁷⁶.

Por tanto, repetimos que, en el sistema tabular, cuando la transmisión de los derechos tiene lugar *inter vivos*, la inscripción tiene carácter constitutivo. ¿Pero qué ocurre cuando la adquisición de derechos no se produce *inter vivos* sino por medio de usucapión? ¿Será también constitutiva la inscripción? Es decir, ¿se necesitará inscribir la sentencia que reconozca la usucapión para que ésta produzca sus efectos?

Dar respuesta a este interrogante resulta de vital importancia, especialmente a efectos del tercero que, confiando en lo dispuesto del Registro, adquiere de quien aparece como titular. Si la inscripción de la usucapión tuviese también carácter constitutivo, significaría, en consecuencia, que resulta irrelevante el hecho de que ese tercero adquirente tuviera o no conocimiento de la misma, pues mientras ésta (la usucapión) no se inscriba, no puede afectar a los terceros. Por el contrario, si la inscripción de la usucapión en el Registro no tuviese carácter constitutivo, y ésta surtiera efectos desde que se producen los requisitos establecidos para ello en el *Codice*, para que el tercero que adquiere de quien aparece en el Registro como titular pudiese prevalecer, debería ser de buena fe, desconociendo la usucapión. Por tanto, vemos que resulta muy importante aclarar si en el sistema tabular, aplicable a las nuevas provincias, la inscripción de la usucapión en el Registro tiene o no carácter constitutivo.

Si uno lee el art. 2 de la *Legge Tavolare* cuando dice que «*para la adquisición del derecho de propiedad y otros derechos reales sobre bienes inmuebles no basta con el negocio inter vivos, necesitándose la inscripción del mismo en el libro fundario*» parece querer decir, en una lectura opuesta del mismo, que en

las adquisiciones *mortis causa* y originarias, la inscripción no tiene tal carácter (constitutivo). La propia Corte Suprema di Cassazione, de hecho, confirma este punto, afirmando que *«en los territorios en los cuales rige el sistema tabular, basado en el principio de la publicidad constitutiva, el valor constitutivo de la inscripción se limita a los actos de adquisición inter vivos, pero no a los que traen causa de muerte o a las adquisiciones por usucapión»*⁷⁷.

Esto significa que, una segunda característica que debemos también resaltar del sistema tabular es que el valor constitutivo de la inscripción sólo tiene lugar cuando hablamos de adquisiciones *inter vivos*, pero no cuando la adquisición se produce por causa de muerte o a título originario (como la usucapión). En estos últimos casos, la inscripción tiene carácter declarativo⁷⁸. En consecuencia, en el sistema tabular, también se admiten las adquisiciones al margen del Registro, como ocurre con la usucapión extratabular del art. 1158 del *Codice*. Ésta surte efectos desde el momento en que se dan los presupuestos fijados en el *Codice* para ello, no siendo necesaria en este sentido su inscripción en el Registro⁷⁹. No obstante, dicha inscripción, a diferencia del sistema de la transcripción en el que hemos visto que la usucapión, estuviera o no inscrita, acaba prevaleciendo siempre sobre el tercero adquirente, en el sistema tabular sí es recomendable llevarla a cabo para no sucumbir frente al tercero del art. 5 de la *Legge Tavolare*⁸⁰. Según se nos dice en este precepto (art. 5), *«la persona que alegue haber adquirido la propiedad u otro derecho real sobre un bien inmueble por usucapión o por otro modo de adquisición originaria, podrá obtener su inscripción en el Registro sobre la base de una sentencia firme que reconozca dicho derecho. La persona que alegue la extinción, por prescripción, de un gravamen inscrito en el Registro sobre un bien inmueble u otro derecho real, podrá obtener su cancelación sobre la base de una sentencia firme que reconozca la extinción del gravamen. Sin embargo, en todo caso, no se verán afectados aquellos derechos que los terceros, bajo la confianza del libro fundario, hubiesen adquirido con anterioridad a la inscripción o cancelación, o a la anotación de la solicitud judicial encaminada a obtener la inscripción o la cancelación»*. Es decir, en este art. 5 se deja claro que la usucapión no inscrita, o al menos la demanda judicial en orden a obtener su reconocimiento, no podrá perjudicar a los terceros que adquieren confiando en lo dispuesto en el Registro.

Por tanto, mientras que en el sistema común italiano (el de la transcripción) la usucapión *contra tabulas* no tiene límite alguno (ni siquiera frente al tercero que adquiere confiando en el Registro), en el sistema tabular, la usucapión sí que lo tiene: el del tercero que adquiere confiando en el Registro (art. 5 *Legge Tavolare*). En consecuencia, en el sistema tabular, sí podríamos decir que existe la figura de nuestro tercero hipotecario (art. 34 LH). Y ello, porque en este sistema (el tabular), al igual que en nuestro Registro, también rigen los principios hipote-

carios de legitimación y exactitud registral (derivado de la calificación registral). Es decir, en el sistema tabular, el acto que va a ser objeto de inscripción pasa por el control del *giudice tavolare*, que es el órgano público encargado de controlar la legalidad de éste, asegurándose que no adolece de vicio alguno y que no existen datos tabulares contrarios que impidan la inscripción (es decir, comprueba que no existen anotaciones de que ese derecho haya sido usucapido). Ese control de legalidad del acto sujeto a inscripción, unido al principio de inscripción constitutiva, hacen que lo publicado en el Registro se presuma exacto y veraz, y que lo que no conste en él no exista, protegiéndose, en consecuencia, al tercero que adquiere confiando en la apariencia registral (art. 5 *Legge Tavolare*).

No obstante, ha sido muy discutido por la doctrina italiana si ese tercero del art. 5, para quedar protegido, ha de desconocer necesariamente la usucapión consumada (es decir, ha de ser de buena fe), o si, por el contrario, resulta indiferente que éste tenga o no conocimiento de la situación. Aunque encontramos jurisprudencia⁸¹ y doctrina⁸² que, sobre todo en un primer momento, defendían que resultaba irrelevante la buena o mala fe del tercero, hoy en día, se tiene mayoritariamente aceptado que, al tener, como hemos visto, carácter declarativo la inscripción de la sentencia que reconoce la usucapión, y no constitutivo, el tercero que adquiere confiando en la apariencia registral (art. 5 *Legge Tavolare*), debe ser de buena fe, desconociendo, en consecuencia, la realidad extrarregistral. Así lo afirma la Corte Suprema di Cassazione en sentencias recientes como, por ejemplo, la de 6 de julio de 2021⁸³, dejando claro que la usucapión consumada no inscrita en el Registro, o al menos no anotada la demanda de usucapión, sólo sucumbirá frente al tercero de buena fe que adquirió confiando en lo dispuesto en el Registro y desconociendo la realidad extrarregistral. No obstante, mientras no se pruebe lo contrario, al tercero adquirente se le presume de buena fe, siendo el usucapiente el que deba demostrar que aquel era conocedor de la realidad extrarregistral⁸⁴.

Nosotros, siguiendo esta postura más reciente de la Corte Suprema di Cassazione, también nos mostramos partidarios de entender que el tercero al que se hace referencia en el art. 5 de la ley tabular debe ser de buena fe y desconocer, en consecuencia, la realidad extrarregistral. La razón de ser de ese artículo 5, al igual que nuestro art. 34 LH, es precisamente proteger al tercero que contrata porque confía en lo publicado en un Registro que, debido a las garantías del principio de legalidad y calificación registral, se presume exacto y veraz, careciendo por tanto de sentido que igualmente se le proteja cuando era conocedor de su inexactitud. Si no es de buena fe, la realidad jurídica extrarregistral no debe sucumbir ante la realidad creada por el Registro⁸⁵.

Sin embargo, entre los defensores de la necesidad de que el tercero sea de buena fe para resultar protegido frente a la usucapión, se discute también si la

misma ha de ser una buena fe subjetiva, desconectada de toda idea de culpa, u objetiva, en la que es necesario que el error sufrido por el tercero sea excusable. Es decir, llevado al supuesto concreto, se discute si al tercero, para resultar protegido, le basta con la mera confianza depositada en el Registro, o si, por el contrario, debería exigírsele que compruebe que la situación posesoria del bien adquirido se corresponde con la realidad reflejada por este (el Registro)⁸⁶.

Entre los que defienden la buena fe subjetiva del tercero encontramos a autores como Guglielmucci (Guglielmucci, 1970, 225)⁸⁷ o Mengoni (Mengoni, 2018, 48)⁸⁸. Ambos defienden que al tercero adquirente no se le puede exigir que lleve a cabo investigaciones más allá de la consulta del Registro, entendiendo que la culpa no le puede privar de la adquisición. Precisamente, uno de los efectos característicos de la fe pública registral, derivado de la legitimación del Registro, sería para estos autores la exoneración al tercero adquirente de tener que comprobar la realidad jurídica declarada. Sin embargo, a este respecto es importante recordar que, en el sistema tabular, sólo en las transmisiones *inter vivos* a título derivativo la inscripción es constitutiva. No lo es, en cambio, en las adquisiciones a título originario (usucapión) o *mortis causa*, reconociéndose, por tanto, las adquisiciones al margen del Registro. De ahí que en el modelo austriaco (seguido por el sistema tabular aplicable en las nuevas provincias), no podamos decir que el Registro goce de una certeza absoluta. No ocurre lo mismo que en el modelo alemán (sistema germánico), en el que, tanto en las adquisiciones originarias como en las derivativas, la inscripción es constitutiva, no habiendo posibilidad de adquirir al margen del Registro. En el modelo germánico, en consecuencia, el Registro goza de una presunción absoluta de propiedad. Por el contrario, en el modelo austriaco, al admitirse adquisiciones al margen del Registro (originarias y *mortis causa*), la fuerza registral es más atenuada, tratándose de una simple presunción de propiedad, contra la que cabe prueba en contrario⁸⁹. Al no tener el Registro, en consecuencia, un valor probatorio absoluto, y ser posible la discordancia entre realidad registral y extrarregistral, no parece correcto afirmar que, al tercero adquirente, para resultar protegido frente a la usucapión, le baste con la mera consulta del Registro. Lo lógico sería exigirle al tercero adquirente que trate de comprobar que la realidad publicada en el Registro coincide con la situación posesoria del inmueble. De lo contrario, salvo que del estudio concreto del caso pueda desprenderse otra cosa, no parece que pueda decirse que el tercero adquirente, en un Registro que no es prueba absoluta de la realidad y que puede estar equivocado, actúa de manera diligente, desentendiéndose de la realidad extrarregistral. Es decir, a este tercero del art. 5 de la *Legge Tabulare* se le exigiría una buena fe objetiva (ética).

Esta idea de que al tercero del art. 5 se le exige una buena fe objetiva, de-
biendo realizar averiguaciones más allá del Registro, se reafirma si atendemos
a la línea jurisprudencial mantenida por la Corte Suprema di Cassazione en los

últimos años. Así, el Alto Tribunal italiano afirma, por ejemplo, en sentencia de 23 de mayo de 1995 que, «*en el sistema tabular, la usucapión puede hacerse también valer frente al tercero adquirente por acto inter vivos que, aún habiendo inscrito primero su derecho, la conocía o había podido conocerla con las averiguaciones propias que impone la diligencia común*»⁹⁰, o en sentencia de 6 de diciembre de 1997 que «*la falta de inscripción de la sentencia que reconoce la adquisición del derecho usucapido, hace que la usucapión sea inoponible frente a los terceros que, de buena fe, hubiesen adquirido derechos sobre la base de los libros fundarios, pero no frente aquellos que conocían (o debían haber podido conocer) la usucapión*»⁹¹. Es decir, la Corte Suprema di Cassazione deja claro que la usucapión no inscrita no podrá oponerse frente a los terceros de buena fe, pero sí frente a aquellos que conocían o debieran haber podido conocer, con una diligencia debida, la existencia de ésta. Ese “*debieran haber podido conocer*” empleado por el Alto Tribunal italiano, muestra claramente, en nuestra opinión, que le exige al tercero del art. 5 una buena fe, no subjetiva, sino objetiva, ya que éste, además de la consulta del Registro, deberá realizar las averiguaciones pertinentes, a fin de comprobar que lo publicado en el mismo coincide con la realidad extrarregistral⁹². Si no lleva a cabo esas indagaciones, quedándose con lo publicado en el Registro, salvo que de las concretas circunstancias del caso pueda deducirse lo contrario, no podrá decirse que haya actuado de una manera diligente.

¿Y qué ocurre con aquella usucapión que, al momento de la adquisición del tercero, no está consumada, pero está a punto de hacerlo (lo que, en España, conocemos como usucapión *cuasi* consumada)?

En el Derecho italiano, a diferencia del español⁹³, no se contempla este supuesto. Sólo se prevé, como acabamos de ver, que la usucapión consumada y no inscrita no perjudique al tercero que, de buena fe, adquiere confiando en la apariencia del Registro. Esto significa que cuando la usucapión aún no se ha consumado, aunque le falte muy poco para hacerlo en el momento de la adquisición del tercero (por ejemplo, una semana o, incluso un día), éste solo dispondrá de ese restante plazo (el que queda para la completa consumación de aquella) para tratar de interrumpirla. Si no lo hiciese, acabaría sucumbiendo frente a la usucapión. Por tanto, en el sistema tabular, el tercero de buena fe prevalece sobre la usucapión consumada, pero no frente a la *cuasi* consumada. Si no logra detener ésta en el plazo que le quede (ya sea un año, tres meses o, incluso, un día), la usucapión prevalecerá⁹⁴.

IV. CONCLUSIONES

- I. En el sistema italiano, para la transmisión de los derechos, se adopta el sistema de la transcripción, en el que basta con el simple acuerdo entre

las partes para que se produzca aquella (la transmisión), no siendo necesaria, ni la tradición (entrega) ni la transcripción en el Registro. No obstante, esta última (transcripción) será importante a efectos de poder hacer oponible el negocio transmisivo al tercero del art. 2644 del *Codice*. Significa ello, por tanto, que la regla del consenso traslativo tiene una eficacia *inter partes*, pero la oponibilidad a los terceros, en caso de doble venta, depende única y exclusivamente de la transcripción del derecho, siendo indiferente la buena o mala fe de estos últimos (terceros). Esta buena o mala fe del segundo adquirente influye únicamente en el hecho de su responsabilidad extracontractual frente al que adquirió primero, pero no en su preferencia para la adquisición del derecho. Por tanto, aunque se dice que en el sistema Italiano la inscripción en el Registro tiene un carácter meramente declarativo, el art. 2644 del *Codice* pone de manifiesto que esto no es del todo así. Más bien, respecto de terceros, entendemos que la inscripción tendría un valor constitutivo.

Cuando no estamos en el supuesto de hecho del art. 2644 del *Codice*, en las adquisiciones *a non domino*, la transcripción del adquirente no titular no resuelve el conflicto, necesitando acudir a la usucapión para poder prevalecer frente al verdadero titular (*usucapione decennale*).

- II. En el Derecho italiano, para poder llevar a cabo la denominada *usucapione decennale*, como ya hemos advertido, además de la posesión *ad usucapionem*, la buena fe, y el justo título, se exige la transcripción de este último en el Registro. Esta obligatoriedad de la transcripción del título en el Registro hace que la usucapión abreviada, en el Derecho italiano, sea necesariamente tabular. Es decir, esta usucapión abreviada no se va a poder producir al margen del Registro, como sí ocurre en España.
- III. Cuando la usucapión se produce, no de conformidad con el Registro, sino contradiciendo la realidad publicada por este (usucapión *contra tabulas*), hemos visto que, en el sistema italiano, con independencia de que la usucapión haya sido o no transcrita en el Registro, va a prevalecer siempre sobre lo publicado en el Registro. Esto significa que, en los conflictos que puedan surgir entre usucapiente y los terceros que adquieran del titular registral, prevalecerá siempre el usucapiente, siendo indiferente, en estos casos, la transcripción. Ello es debido al “escaso” valor probatorio que se le atribuye al Registro. No obstante, quizás esto no debería ser del todo así, pues como ya hemos dicho, en nuestra opinión, la inscripción en el Registro tiene más carácter constitutivo que declarativo, y en consecuencia, la confianza depositada por el tercero en el Registro debería tener algo más de protección. Por ello, debería plantearse la posibilidad de que la usucapión no inscrita sí debería verse quizás

perjudicada por la adquisición del tercero de buena fe, como ocurre en el sistema tabular.

- IV. En el sistema tabular, seguido en algunas provincias de Italia, al igual que ocurre en España, el Registro se presume exacto y veraz, debido principalmente a los principios de legalidad y calificación registral, protegiéndose la confianza que el tercero de buena fe deposita en el Registro. Y una buena prueba de ello lo constituye el art. 5 de la *Legge tavolare*, en el que, frente a la usucapión consumada, se viene a proteger al tercero de buena fe que ha adquirido confiando en la apariencia registral. Es decir, en este art. 5 se deja claro que la usucapión no inscrita, o al menos la demanda judicial en orden a obtener su reconocimiento, no podrá perjudicar a los terceros que adquieren confiando en lo dispuesto en el Registro. Por tanto, mientras que en el sistema común italiano (el de la transcripción) la usucapión *contra tabulas* no tiene límite alguno (ni siquiera frente al tercero que adquiere confiando en el Registro), en el sistema tabular, al igual que ocurre en el Derecho español, la usucapión sí que lo tiene: el del tercero que adquiere confiando en el Registro. En consecuencia, en el sistema tabular, sí podríamos decir que existe la figura de nuestro tercero hipotecario (art. 34 LH) y el principio de fe pública registral. Y dicho tercero, al igual que en España, para poder prevalecer sobre la usucapión consumada, según la Corte Suprema di Cassazione, deberá ser de buena fe, no habiendo conocido ni podido conocer con el uso de la normal diligencia, la existencia de la misma.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALAS, L., DE BUEN, D., Y RAMOS, E. R. (1916). *De la usucapión*. Madrid: Imprenta Ibérica de E. Maestre.
- ALBALADEJO GARCÍA, M. (1964). *Instituciones de Derecho civil*. Barcelona: Publicaciones del Real Colegio de España, Bosch.
- (2004). *La usucapión*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España.
- ANDRADES NAVARRO, A. (2023). *Usucapión y Registro de la Propiedad*. Cizur Menor: Aranzadi.
- BASSI, M. (2013). *Manuale di diritto Tavolare*. Milano: Giuffrè.
- BENAYAS SÁNCHEZ CABEZUDO, J. J. (1946). La usucapión y el Registro de la propiedad en el derecho español. en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T.3.
- BRESCH, M. (1932). *Le nuove leggi sui libri fondiari per la Venezia Giulia e Tridentina*. Padova.

- CALVO MEJIDE, A. (2000). Reflexiones sobre la usucapión y la protección registral del tercero hipotecario. Comentarios al artículo 36 de la Ley Hipotecaria. *Actualidad Civil*, núm. 1.
- CENINI, M. (2009). *Gli acquisti a non domino*. Milano: Giuffrè.
- CIMMINO, N. A. (2012). *La trascrizione immobiliare*, Milano: Giuffrè.
- COVIELLO, N. (1924). *Della trascrizione*, Vol. I. Nápoles.
- CUENA CASAS, M. (2016). Comentario a los arts. 441-460. En: A. Cañizares Laso y P. de Pablo Contreras (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. I. Navarra: Civitas.
- (2005-2007). Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007. Doble venta y venta de cosa ajena. Alcance del art. 1.473 del Código Civil. *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*, Vol.1.
- DE MARTINO, F. (1984). Comentario del art. 1159. En Scialoja-Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile*. Bologna-Roma.
- (1984). Comentario del art. 1163. En Scialoja-Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile*. Bologna-Roma.
- DE REINA TARTIÈRE, G (2014). El valor de la inscripción en el Registro de la Propiedad inmueble español. *Actualidad Civil*, N.º 5, Sección A Fondo, mayo, T. 1. Wolters Kluwer, p. 514, (LA LEY 2227/2014).
- DÍEZ PICAZO, L. (1995). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, T. III. Madrid: Civitas.
- (1964). *La prescripción en el Código civil*, Barcelona: Bosch.
- ESPÍN CÁNOVAS, D. (1981). *Manual de Derecho civil español*, T. II. Madrid: Revista de Derecho privado.
- FERRI, L. (1951). Doppia alienazione immobiliare e buona fede nel sistema dei libri fondiari. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*.
- FORTI, P. (2015). Brevi cenni sulla trascrizione degli accordi di accertamento dell'usucapione. *Rivista del Notariato*, fasc.6.
- GABRIELLI, G. (1974). Lineamenti di una comparazione fra il sistema della trascrizione e l'ordinamento tavolare. *Atti del Convegno di studio sui problemi del Libro Fondiario*. Trieste.
- GABRIELLI, G. y TOMMASEO, F. (1999). Comentario del art. 5. *Commentario della legge tavolare*. Milano: Giuffrè.
- GALGANO, F. (1993). *Diritto civile e commerciale*, Vol. I. Padova: Cedam.
- GAMBARO, A., y MORELLO, U. (2008). *Trattato dei diritti reali*, Vol.1. Milano: Giuffrè.
- GARCÍA GARCÍA, J. M. (1999). Comentario del art.36. En: M. Albaladejo García y S. Díaz Alabart (directores), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, T.VII, Vol. 4.º Edersa.
- GARCÍA VALDECASAS, G. (1953). *La posesión*. Granada.
- GAZZONI, F. (2021). *Manuale di diritto privato*. Nápoles: Edizione scientifiche italiane.
- (2016) *Manuale di diritto privato*. Nápoles: Edizione scientifiche italiane.
- GORDILLO CAÑAS, A. (2020). *El Registro de la Propiedad. Principios y Sistema*. Madrid: Reus.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2016). La posesión en concepto de dueño como base de la usucapión extraordinaria. en *RCDI*, n.º 757.

- GRIMALT SERVERA, P. (2013). Comentario al art. 444 CC. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. III. Tirant lo Blanch.
- GUGLIELMUCCI, L. (1970). Limiti di tutela del titolare di diritti reali immobiliari non iscritti nel libro fondiario. *Giurisprudenza di merito*, T. I.
- MALTESE, D. (1973). Conflitto, nel codice e nella legge tavolare, fra diritto acquistato dal titolare iscritto e diritto usucapito contro il titolare iscritto. En *Giurisprudenza italiana*, T. 1.
- (1974). Usucapione, pubblica fede e buona fede individuale nell'ordinamento tavolare. En *Giurisprudenza italiana*, T. 1.
- MENGGONI, L. (1972). Problemi di diritto tavolare nel quadro dell'ordinamento italiano. En *Atti del convegno di studio sui problemi del libro fondiario* (Trento, octubre 1971). Trento.
- (2018). *Scritti di diritto tavolare*, a cura di Andrea Nicolussi. Nápoles: Jovene editore.
- MURGA FERNÁNDEZ, J. P. (2014). La configuración de la buena fe del tercero hipotecario. Breves notas en defensa de su concepción "ética". En: J. P. Murga Fernández y S. Tomás Tomás (coords.), *Cuestiones actuales de Derecho patrimonial desde una perspectiva italo-española*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- MOCCIA, L. (1993). *Figure di usucapione e sistema di pubblicità immobiliare. Sintesi di diritto privato europeo*, Milano: Giuffrè.
- MORALES MORENO, A. M. (1971). La inscripción y el justo título de usucapión. En: *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 24, N.º 4
- (1972). *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el código civil español*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- PERLINGIERI, G. (2010). Art. 1147. *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, 3.ª ed., libro terzo— Della proprietà (artt. 810-1172). Napoli: Edizioni Scientifiche italiane.
- (2010). Art. 1158. *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, libro terzo— Della proprietà (artt. 810-1172). Napoli: Edizioni Scientifiche italiane.
- POLA, P. (2011). *L'usucapione*. Padova: Cedam.
- PUIG BRUTAU, J. (1994). *Fundamentos de Derecho civil*, T.III, Vol.1. Barcelona: Bosch.
- QUARTA, A. (2020). Il rompicao dell'inequivocabilità: la Corte di Cassazione e la rinuncia all'usucapione. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Vol. 74, fasc.2.
- ROCA SASTRE, R. M.ª; ROCA SASTRE MUNCUNILL, L., Y BERNA I XIRGO, J. (2008). *Derecho Hipotecario*, Vol. 2.º, T. II. Barcelona: Bosch.
- RUPERTO, S. (1992). *L'usucapione*. Milano: Giuffrè.
- SACCO, R. (1988). Il possesso. En: A. Cicu y F. Messineo (directores), *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Milano: Giuffrè.
- (1950). Priorità dell'iscrizione tavolare e buona fede. Ignoranza di norma e buona fede. *Giurisprudenza completa della Corte suprema di cassazione. Sezioni civili*, III.
- SANCIÑENA ASURMENDI, C. (2009). *La usucapión Inmobiliaria*. Pamplona: Aranzadi.
- SICCHIERO, G. (1996). Ancora sulla buona fede nel diritto tavolare. *Giurisprudenza italiana*, T. I.

- (1994). La fede dal diritto austriaco al sistema del libro fondiario. *Contratto e impresa*.
- TORRENTE, A., y SCHLESINGER, P. (2009). *Manuale di diritto privato*, Milano: Giuffrè.
- TUR FAÚNDEZ, M. N., (2013). Comentario del art. 1944 CC. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. IX. Tirant lo Blanch.
- «Comentario del art. 1952 CC» en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.) *Comentarios al Código Civil*, T. IX, Tirant, 2013.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1947). La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública. *Revista de Derecho Privado*, T. XXXI.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. (2016). Comentario del art. 1944. En: A. Cañizares Laso y P. de Pablo Contreras (directores), *Comentarios al Código Civil*, T. IV. Navarra: Civitas.
- (2000). ¿Usucapión de cosa propia? El más difícil todavía del Tribunal Supremo (o la asombrosa sentencia del 17 de julio de 1999). En: *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N.º 2

NOTAS

¹ GALGANO, F. (1993). *Diritto civile e commerciale*, Vol. I. Padova: Cedam, p. 401: «*È possessore, negli esempi ora fatti, chi abita un appartamento o coltiva un fondo o usa un veicolo senza riconoscere in altri il proprietario e, perciò, senza pagare ad altri un canone di locazione o di affitto o di noleggjo*».

² MORALES MORENO, A. M. (1972). *Posesión y Usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la Usucapión en el código civil Español*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p. 76; ALBALADEJO GARCÍA, M. (2004). *La usucapión*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, pp. 58 y ss.; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2016). La posesión en concepto de dueño como base de la usucapión extraordinaria. en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 757, p. 2873.

³ Pueden verse en este sentido SANCIÑENA ASURMENDI, C. (2009). *La usucapión Inmobiliaria*. Pamplona: Aranzadi, p. 61; CALVO MELIJE, A. (2000). Reflexiones sobre la usucapión y la protección registral del tercero hipotecario. Comentarios al artículo 36 de la Ley Hipotecaria. *Actualidad Civil*, núm. 1, p. 129. También STS de 30 de diciembre de 1994 [RJ 1994, 10592]; STS de 17 de mayo de 2002 [RJ 2002, 5343]; y STS de 30 de diciembre de 2010 [RJ 2011, 1788].

⁴ GALGANO, F. (1993). *Diritto civile e commerciale*, op. cit., p. 405.: «*Si può, dunque, possedere in due modi: o direttamente, detenendo la cosa con l'animo di considerarla propria; oppure indirettamente (cosiddetto possesso mediato), per mezzo di altri che ne abbia la detenzione (art. 1140, comma 2o) o un possesso minore (possessione di enfiteusi, di usufrutto ecc.)*».

⁵ En este sentido vid. GALGANO, F. (1993). *Diritto civile e commerciale*, op. cit., p. 402.

⁶ Según nos dice este precepto «*no aprovechan para la posesión los actos de carácter posesorio ejecutados en virtud de licencia o por mera tolerancia del dueño*». Lo explica también muy bien la Corte apello Génova, 27 de septiembre de 2021, n.964, cuando nos dice que «*possessore è colui che utilizza il bene come se ne fosse proprietario; viceversa, se non v'è tale atteggiamento, si parla di detenzione. Pertanto la distinzione tra possesso e detenzione si fonda sull'animus: solo il possessore intende agire come proprietario del bene*».

⁷ En nuestra opinión, posesión en virtud de licencia sería aquella que se ampara necesariamente en títulos contractuales, por los que se atribuye la posesión inmediata a un sujeto distinto del titular, pero reconociéndose en todo momento la propiedad de este (casos de contrato de arrendamiento, comodato, etc.). De esta misma opinión es MORALES MORENO, A. M. (1972). *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el código civil español*, op. cit., p. 121.

⁸ Así lo afirma, por ejemplo, la Corte apello Catania, 12 de abril de 2022, n.765: «*L'art. 1141 c.c. pone una presunzione iuris tantum di possesso in capo a colui che esercita il potere di fatto sulla cosa corrispondente all'esercizio di un diritto reale sicché spetta a colui che contesta tale potere l'onere di provare che l'attività materiale corrispondente al possesso sia iniziata come mera detenzione o come precario ovvero per tolleranza del titolare del diritto*».

⁹ Así lo manifiesta también la Corte Suprema di Cassazione, cuando nos dice que «*il possesso ad usucapionem richiede un comportamento continuo e non interrotto, protrattosi per il tempo stabilito dalla legge, che dimostri inequivocabilmente l'intenzione di esercitare un potere sulla cosa corrispondente a quello del proprietario o del titolare di uno "ius in re aliena"*» [Cass., 9 de febrero de 1985, n. 1069; Cass., 14 de marzo de 1990, n. 2088; y Cass. 09 de octubre de 1957, n. 3676].

¹⁰ Como nos dice PERLINGIERI, G. (2010). Art. 1158. *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, libro terzo— Della proprietà (art. 810-1172). Napoli: Edizioni Scientifiche italiane, p. 846, «la continuità, cioè, non deve necessariamente tradursi in un'ininterrotta attività materiale di esercizio del possesso, essendo sufficiente che singoli atti siano posti in essere ogni qual volta il possessore lo voglia, in relazione alle concrete possibilità di godimento del bene». Vid. en el mismo sentido POLA, P. (2011). *L'usucapione*. Padova: Cedam, p. 9, y SACCO, R. (1988). Il possesso. En: A. Cicu y F. Messineo (directores), *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*. Milano: Giuffrè, Milano, p. 903 (pp. 375-408). Así lo expresa también la Corte Suprema di Cassazione, por ejemplo, en Cass. 23 de marzo de 1998, n. 3081; y Cass., 8 de octubre de 2021, n. 27376.

¹¹ «L'usucapione è interrotta quando il possessore è stato privato del possesso per oltre un anno. L'interruzione si ha come non avvenuta se è stata proposta l'azione diretta a ricuperare il possesso e questo è stato ricuperato»

¹² TUR FAÚNDEZ, M. N. (2013). Comentario del art. 1944 CC. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. IX. Tirant lo Blanch, p. 13170.

¹³ Así lo expresa PERLINGIERI, G. (2010). Art. 1158..., op. cit., p. 846, cuando nos dice que «Il requisito della non interruzione del possesso non viene meno, reputa la giurisprudenza, nel caso di spoglio seguito dal vittorioso esperimento dell'azione di reintegra, poiché la reazione allo spoglio è di per sé atto di esercizio del possesso».

¹⁴ En este sentido Vid. Cass. 28 de noviembre de 1981, n. 6349: «l'art. 1167 c.c., secondo cui l'usucapione è interrotta quando il possessore sia privato del possesso della cosa per oltre un anno, si riferisce al caso di perdita del possesso per fatto del terzo o per cause naturali e, pertanto, non è applicabile nella diversa ipotesi di abbandono della cosa posseduta per atto volontario del possessore».

¹⁵ Lo mismo ocurre, en nuestra opinión, en el Derecho español. El abandono de la cosa, previsto en el art. 460 CC como causa de pérdida de la posesión, produciría la interrupción de la usucapión de manera inmediata, no siendo necesario esperar el plazo de un año establecido en el art. 1944 CC. Desde el mismo momento que el usucapiente abandona la cosa, se interrumpe la usucapión. Por tanto, si se iniciare una nueva posesión por parte de éste, y siempre que fuera nuevamente apta a efectos de usucapión, comenzaría el cómputo prescriptivo desde el principio, y no por donde lo había dejado justo antes del abandono. Vid. en este sentido Díez-Picazo, L. (1964). *La prescripción en el Código civil*. Barcelona: Bosch, págs. 127-128; YZQUIERDO TOLSADA, M. (2016). Comentario del art. 1944. En: A. Cañizares Laso y P. de Pablo Contreras (directores), *Comentarios al Código Civil*, T. IV. Navarra: Civitas, pág.1480; o MORALES MORENO, *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español*, op. cit., pág. 329.

¹⁶ En este sentido Vid. MORALES MORENO, A. M. (1972). *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español...*, op. cit., p. 175; y CUENA CASAS, M. (2016). Comentario a los arts. 441-460. En: A. Cañizares Laso y P. de Pablo Contreras (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. I. Navarra: Civitas, pp. 1819 y 1882.

¹⁷ En contra de esta teoría, encontramos a autores como GARCÍA VALDECASAS, G. (1953). *La posesión*. Granada, p. 30; Díez-Picazo, L. (1995). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, T. III. Madrid: Civitas, p. 635 y 636; y ALBALADEJO GARCÍA, M. (1964). *Instituciones de Derecho civil*. Barcelona: Publicaciones del Real Colegio de España, Bosch, p. 116-117. Para estos autores la posesión del despojante, aunque se haya adquirido con violencia, cuenta desde el principio y no desde que haya transcurrido el año al que hace referencia el artículo 460.4.º CC.

¹⁸ «*Il possesso acquistato in modo violento o clandestino non giova per l'usucapione se non dal momento in cui la violenza o la clandestinità è cessata*».

¹⁹ En este sentido Cass., 12 de enero de 1965, n. 46. En contra puede verse DE MARTINO, F. (1984). Comentario del art. 1163. En: Scialoja-Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile*. Bologna-Roma, p. 93, según el cual, para que exista violencia, debe existir una efectiva violencia física o moral: «*noi riteniamo che la violenza, che vizia il possesso e lo rende inidoneo all'usucapione, deve essere un'effettiva violenza, fisica o morale, e non basta una semplice attività in contrario con la volontà del proprietario o del possessore precedente*».

²⁰ Cass., 10 de abril de 1973, n. 1021; Cass. 17 de julio de 1998, n. 6997; Cass. 14 de mayo de 1979, n. 2800; Cass. 9 de octubre de 1970, n. 1910; y Cass. 9 de mayo de 2008, n. 11624.

²¹ De esta opinión es el propio DE MARTINO, F. (1984). Comentario del art. 1163..., op. cit., pp. 96-97, que nos dice que el momento en que debe entenderse cesada la violencia o clandestinidad «*coincide con quello in cui non solo sono terminati gli atti fisici di violenza, ma altresì sia terminata obbiettivamente la causa del timore sorto nell'animo dello spogliato: decidere quando ciò avvenga è indagine di fatto da compiersi prudentemente caso per caso*».

²² Según este precepto «*chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso può, entro l'anno dal sofferto spoglio, chiedere contro l'autore di esso la reintegrazione del possesso medesimo*».

²³ En caso de despojo clandestino de la posesión, al igual que se tiene aceptado mayoritariamente en el Derecho español, ese plazo fijado en el art. 1168 del *Codice* no comenzaría a computarse hasta el momento en que se tuviera conocimiento del despojo.

²⁴ ALAS, L., DE BUEN, D. Y RAMOS, E. R. (1916). *De la usucapión*. Madrid: Imprenta Ibérica de E. Maestre, p.170.

²⁵ Como nos dice POLA, P. (2011) *L'usucapione...*, op. cit., p. 14, «*la pubblicità non richiede l'effettiva conoscenza da parte del soggetto interessato o di chi lo rappresenti, bastando la di lui obbiettiva possibilità di prendere conoscenza dell'altrui possesso*».

²⁶ Cass. 30 de abril de 2021, n.11465. En el mismo sentido pueden verse las SS. de Cass. 23 de julio de 2013, n.17881 y Cass.18 de octubre de 2019, n.26633.

²⁷ En este sentido Vid MORALES MORENO, A. M. (1972). *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español...*, op. cit., p.165; o GRIMALT SERVERA, P. (2013). Comentario al art. 444 CC. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. III. Tirant lo Blanch, p. 3588.

²⁸ ALBALADEJO GARCÍA, M. (2004). *La usucapión...*, op. cit., p. 67.

²⁹ RUPERTO, S. (1992). *L'usucapione*. Milano: Giuffrè, p. 1032. También lo expresa así la Corte Suprema di Cassazione, para la cual el requisito «*dell'inequivocità*» es un requisito intrínseco a la posesión, «*il quale deve consistere, in modo né dubbio né incerto, nell'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale*» [Cass. 15 de octubre de 2015, n.20819]. Vid. en este mismo sentido, por ejemplo, Cass. 18 de abril de 2003, n. 6314, Cass. 17 de octubre de 2014, n.22076, Tribunale Brescia, 20 de octubre de 2021, n.2576.

³⁰ Así lo expresa nuestro art. 1959 CC, según el cual «*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*».

³¹ Principio que se encuentra recogido en el art. 38 LH, en el que se establece que «*los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo*». Para un estudio más detallado del mismo Vid. GORDILLO CAÑAS, A. (2020). *El Registro de la Propiedad. Principios y Sistema*. Madrid: Reus, págs. 175 y ss.

³² Este principio impone que los títulos que pretenden su inscripción en el Registro de la Propiedad sean sometidos a un previo examen o calificación del Registrador de la propiedad, a los efectos de decidir si procede o no la práctica del asiento solicitado.

³³ Según se nos dice en este artículo, «*nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato*».

³⁴ «*Gli atti enunciati nell'articolo precedente non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi*».

³⁵ TORRENTE, A., y SCHLESINGER, P. (2009). *Manuale di diritto privato*. Milano: Giuffrè, 2009, p. 1426: «*Ai fini dell'art.2644 c.c., che regola gli "effetti" della trascrizione (come suona la rubrica del citato art. 2644 c.c.), il concetto di "terzi" è però più ristretto. Difatti per la norma in esame son terzi, rispetto agli atti soggetti a trascrizione, coloro che abbiano a loro volta acquistato diritti sull'immobile oggetto di quegli atti, determinando una situazione di conflitto tra diritti incompatibili, che viene regolato appunto in base al criterio della anteriorità della trascrizione dell'atto acquisitivo*».

³⁶ En este sentido Vid. CIMMINO, N. A. (2012). *La trascrizione immobiliare*. Milano: Giuffrè, p. 5.; y TORRENTE, A., y SCHLESINGER, P (2009). *Manuale di diritto privato...*, op. cit., p. 1427.

³⁷ Vid. CIMMINO, N. A. (2012). *La trascrizione immobiliare...*, op. cit., p. 226; TORRENTE, A., y SCHLESINGER, P. (2009). *Manuale di diritto privato...*, op. cit., p. 1425; y FORTI, P. (2015). Brevi cenni sulla trascrizione degli accordi di accertamento dell'usucapione. *Rivista del Notariato*, fasc.6, p. 1355. No obstante, es importante aclarar que la prioridad de la transcripción es solo cuando los dos adquirentes tienen un mismo vendedor común. En cambio, cuando se trata de subadquirentes (que no adquieren de un mismo vendedor), ya no se mira quien de ellos ha inscrito primero, sino quien de sus causantes (que sí adquirieron de un vendedor común) inscribió primero. Si estos subadquirentes venden, a su vez, a otros adquirentes, estos seguirán mirando a la prioridad de la transcripción de los primeros causantes. Para aclararlo un poco más, exponemos el ejemplo puesto por CIMMINO, N. A. (2012). *La trascrizione immobiliare...*, op. cit., p. 246: A vende el mismo bien a B y sucesivamente a C. A su vez, B vende a D, y C vende a E. Para resolver el conflicto entre D y E, como no tienen un mismo vendedor común, no se atiende a cuál de ellos inscribió primero, sino a cuál de sus causantes lo hizo. Si B transcribió primero, será D quien prevalezca frente a E (incluso aunque éste hubiese transcrito primero), y si, por el contrario, hubiese sido C quien realizó primer la transcripción, será E quien prevalezca frente a D.

³⁸ Como nos dicen TORRENTE, A., y SCHLESINGER, P. (2009). *Manuale di diritto privato...*, op. cit., p. 1426, «*si deve altresì sottolineare che la legge risolve i conflitti tra plurimi acquirenti esclusivamente sulla base dell'attuazione delle formalità pubblicitarie, prescindendo completamente dalla buona fede, che rimane irrilevante in materia di circolazione dei diritti reali immobiliari*». En el mismo sentido apunta CIMMINO, N. A. (2012). *La trascrizione immobiliare...*, op. cit., p. 243.

³⁹ Así lo ponen también de manifiesto CIMMINO, N. A. (2012). *La trascrizione immobiliare...*, op. cit., p. 264 y ss.; o TORRENTE, A., y SCHLESINGER, P. (2009). *Manuale di diritto privato...*, op. cit., p. 1426. Según estos últimos «*l'ordinamento giuridico non lascia del tutto senza difesa il contraente che ha acquistato e si vede sacrificato a vantaggio di un'altra persona per effetto dell'applicazione del principio della trascrizione. Costui può ben rivolgersi contro il*

venditore, che, avendo alienato per due volte lo stesso bene, è responsabile del pregiudizio subito dall'acquirente e, perciò, può essere condannato al risarcimento dei danni. [...] Soltanto nel caso in cui si dimostri che il secondo acquirente era in mala fede nel momento in cui ha compiuto il proprio acquisto, ossia consapevole del fatto que il bene era già stato alienato al primo acquirente e dunque della lesione che stava arrecaando al diritto di quest'ultimo». En este sentido pueden verse también algunos pronunciamientos de la Corte Suprema di Cassazione, tales como la Cass., de 18 de agosto de 1990, n. 8403; 25 de octubre de 2004, n.20721; 11 de abril de 1991, n.3815; y 17 de diciembre de 1991, n. 13573.

⁴⁰ FORTI, P. (2015). Brevi cenni sulla trascrizione degli accordi di accertamento dell'usucapione..., op. cit., p. 1355.

⁴¹ TORRENTE, A., y SCHLESINGER, P. (2009). *Manuale di diritto privato...*, op. cit., p. 1430.

⁴² Como sabemos, en nuestro Derecho, la usucapión abreviada o más corta en el tiempo (usucapión ordinaria), se encuentra regulada en el art. 1957 CC, según el cual, para poder prescribir adquisitivamente de manera abreviada (10 años entre presentes y 20 entre ausentes), además de mantener en el tiempo una posesión apta para usucapir, se necesita buena fe y contar con justo título. En cambio, no se exige que el usucapiente tenga inscrito su derecho en el Registro, permitiéndose, en consecuencia, que esta modalidad de usucapión, como la extraordinaria, pueda producirse también al margen del Registro. No obstante, si el usucapiente, además de contar con justo título y buena fe, tuviese inscrito su derecho en el Registro, seguiríamos lo dispuesto en el art. 35 LH, que regula la denominada usucapión *secundum tabulas*, es decir, aquella que se produce de conformidad con el Registro. Como vemos, en la legislación española, se permite que la usucapión abreviada se produzca al margen del Registro (aplicándose el art. 1957 CC), o de conformidad con él (usucapión *secundum tabulas*), resultando de aplicación el art. 35 LH (con las ventajas que este precepto prevé a favor del usucapiente). En cambio, en el Derecho italiano, la modalidad abreviada, solo se permite cuando ésta se produce de conformidad con el Registro.

⁴³ «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».

⁴⁴ POLA, P. (2011). *L'usucapione...*, op. cit., p. 19: «*A norma dell'art. 1147 c.c. per buona fede si intende l'ignoranza di ledere l'altrui diritto, come ignoranza di acquistare da chi non è proprietario, cioè da soggetto privo della legittimazione a trasferire o costituire il diritto oggetto dell'atto negoziale*». También nuestro art. 1950 CC nos dice que la buena fe, en materia de usucapión, consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio. No obstante, es muy discutido por la doctrina española, si la buena fe, a efectos de usucapión, debe abarcar sólo el contenido del art. 1950 CC [Vid. en este sentido YZQUIERDO TOLSADA, M. (2000). ¿Usucapión de cosa propia? El más difícil todavía del Tribunal Supremo (o la asombrosa sentencia del 17 de julio de 1999). En: *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 2; o MORALES MORENO, A. M. (1971). La inscripción y el justo título de usucapión. En: *Anuario de Derecho Civil*, vol. 24, N.º 4], o si por el contrario debe extenderse también a lo previsto en el art. 433 CC, según el cual, para ser de buena fe, se debe ignorar cualquier vicio del que pueda adolecer nuestro título adquisitivo [Vid. en este sentido ALBALADEJO GARCÍA, M.. (2004). *La usucapión*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España; ALAS, L., DE BUEN, D., y RAMOS, E. R. (1916). *De la usucapión*. Madrid: Imprenta Ibérica de E. Maestre]. En nuestra opinión, sólo debe abarcar el contenido del art. 1950 CC, pues, al fin y al cabo, la usucapión

viene a sanar única y exclusivamente los defectos de titularidad del *tradens*, pero no los vicios de los que pueda adolecer el título, siendo, por tanto, irrelevante que el usucapiente tenga o no conocimiento de éstos (vicios del título). Para un mayor estudio de la cuestión Vid. ANDRADES NAVARRO, A. (2023). *Usucapion y Registro de la Propiedad*. Cizur Menor: Aranzadi, págs. 77 y ss.

⁴⁵ Cass., 16 de octubre de 2018, n.25879; Cass., 20 de julio de 2005, n.15252.

⁴⁶ POLA, P. (2011). *L'usucapione...*, op. cit., p. 79: «*A tal riguardo costituisce principio giurisprudenziale costante quello secondo il quale il notaio, pur fornendo una prestazione di mezzi e non di risultato, è tuttavia tenuto a perseguire il conseguimento dello scopo voluto dalle parti con la diligenza media riferita alla categoria professionale di appartenenza, in virtù della quale, non potendo la sua opera ridursi alla passiva registrazione delle altrui dichiarazioni, è tenuto a compiere anche le adeguate operazioni preparatorie all'atto da rogare; ne consegue che, nei casi di trasferimento immobiliare, tra tali compiti rientra pure quello di procedere, senza la necessità di uno specifico incarico —salvo che, per concorde ed espressa dispensa delle parti, per l'urgenza o per altre particolari ragioni contingenti, non ne sia esonerato— alle cosiddette visure, dirette ad individuare il bene, accertarne la titolarità e la libertà*».

⁴⁷ Como nos dice la Corte Suprema di Cassazione (Cass., 14 de marzo de 2012, n.4063), «*Non può, allora, affermarsi che versi in colpa grave colui il quale, rivoltosi a un notaio per la redazione di un atto traslativo, senza averlo esonerato dal compiere le visure catastali ed ipotecarie, addivenga all'acquisto in considerazione delle garanzie di titolarità del bene e di libertà dello stesso fornite dall'alienante, o apparente tale, e nella ragionevole presunzione che l'ufficiale rogante abbia compiuto le opportune verifiche*». En el mismo sentido pueden verse también Cass., 20 de julio de 2005, n.15252, que nos dice que fuera de los dos supuestos analizados (cuando del examen del título pueda deducirse la ajenidad, o haber exonerado al notario de realizar las averiguaciones oportunas), «*nelle altre ipotesi la pur configurabile imprudenza nell'acquisto, compiuto fidandosi delle assicurazioni della controparte e nel convincimento che il notaio rogante ne abbia verificato la veridicità, senza chiederne tuttavia specifico conto, può integrare solo gli estremi della colpa lieve, inidonea ad escludere la buona fede, ai sensi dell'art. 1147 c.c. e, conseguentemente, non ostativa all'acquisto per usucapione decennale ex art. 1159 c.c. dell'immobile, il cui possesso sia stato acquisito in forza di titolo astrattamente idoneo a trasferirlo e debitamente trascritto*»; y Cass., 22 de abril de 2016, n. 8217.

⁴⁸ PERLINGIERI, G. (2010). *Art. 1147. Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, libro terzo— Della proprietà (artt. 810-1172). Napoli: Edizioni Scientifiche italiane, p. 821. «*Tale presunzione non è vinta dall'allegazione del semplice sospetto di una situazione illegittima, essendo necessario dedurre l'esistenza di un dubbio fondato su circostanze serie, concrete e non meramente ipotetiche, la cui prova deve essere fornita da chi intende contrastare la presunzione di buona fede*». En este sentido Vid. Cass. 25 de octubre de 2017, n. 25316;

⁴⁹ «*La presunzione di buona fede nell'acquisto può ritenersi superata anche nel caso in cui il compratore sia stato in grado d'accertare o comunque, dubitare che l'alienante non fosse il proprietario del fondo, mediante opportuna verifica ipocatastale della corrispondenza tra il diritto trasferitogli e quello ricevuto dal suo dante causa*» [Cass., 13 de junio de 1992, n.7278].

⁵⁰ GAMBARO, A., y MORELLO, U. (2008). *Trattato dei diritti reali*, Vol. I. Milano: Giuffrè, p. 896; CENINI, M. (2009). *Gli acquisti a non domino*. Milano: Giuffrè, p. 221; RUPERTO, S. (1992). *L'usucapione...*, op. cit., p. 1076. En relación con la jurisprudencia puede verse Tribunale Siena, 30 de julio de 2014, n. 413, Cass., 21 de mayo de 2003, n.7966, que nos dice que «*la buona fede ai fini del verificarsi dell'usucapione abbreviata va verificata al momento della conclusione del contratto, o in quello successivo dell'immissione nel possesso, e la sua*

mancaza deve essere provata dalla controparte». En contra Vid. GAZZONI, F. (2021). Manuale di diritto privato. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2021, p. 294., para el cual la buena fe deberá conservarse hasta el momento de realizar la transcripción: «Secondo l'opinione dominante la buona fede deve sussistere al momento dell'impossessamento del bene e non al momento in cui si forma il titolo. Sennonché nel caso di immobili (e quindi anche di fondi rustici) [...] si richiede non solo che sussista un titolo astrattamente idoneo, di cui si è detto, ma che esso sia stato trascritto, assolvendo in tal caso la trascrizione ad una funzione costitutiva, onde potrebbe anche pretendersi che la buona fede sussista al momento della trascrizione stessa, se essa è successiva all'impossessamento».

⁵¹ Así lo expresan ALBALADEJO GARCÍA, M. (2004). *La usucapión...*, op. cit., p. 85; o DE MARTINO, F. (1984). «Comentario del art. 1159». En: Scialoja-Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile*. Bologna-Roma, p. 70.

⁵² TUR FAÚNDEZ, M. N. (2013). Comentario del art. 1952 CC. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.) *Comentarios al Código Civil*, T. IX. Tirant lo Blanch, 2013, p. 13213. En el mismo sentido Vid. CENINI, M. (2009). *Gli acquisti a non domino...*, op. cit., p. 262 «*“Idoneità a trasferire la proprietà” significa che il negozio deve essere strutturato in modo tale da poter produrre effetti traslativi o più genericamente reali cioè che sia tipologicamente idoneo a modificare l'esistente assetto della attribuzione delle situazioni di appartenenza con riguardo al bene*»; o GAMBARO y MORELLO, *Trattato dei diritti reali*, op. cit., p. 897.

⁵³ En este sentido Vid. GAZZONI, Francesco, *Manuale di diritto privato*, Scientifiche italiane, Napoli, 2006, p. 289; o ALBALADEJO GARCÍA, *La usucapión*, op. cit., pp. 86-87.

⁵⁴ GAMBARO, A. y MORELLO, U. (2008). *Trattato dei diritti reali...*, op. cit., pág. 897.

⁵⁵ CENINI, M. (2009). *Gli acquisti a non domino...*, op. cit., p. 264: «*Deve trattarsi di un negozio che sarebbe valido ed efficace se la parte alienante fosse la vera proprietaria del bene trasferito, per cui questo solo sia il vizio del negozio*».

⁵⁶ En este sentido Vid, por ejemplo, STS de 28 de diciembre de 2006 [RJ 2006, 9609]:

⁵⁷ Así, respecto al título nulo, afirma de manera clara la Corte Suprema de Cassazione que «*ai fini dell'usucapione decennale l'atto nullo non costituisce titolo idoneo al trasferimento della proprietà*». En cambio, en relación con el título anulable, establece que es «*título idoneo al trasferimento della proprietà, al fine dell'usucapione decennale prevista dall'art. 1159 c.c., [...] in quanto operante fino a quando non venga annullato*» [Cass., 8 de junio de 1982, n.34666].

⁵⁸ CENINI, M. (2009). *Gli acquisti a non domino...*, op. cit., p. 222. En un mismo sentido, el TS italiano [Cass., 1 de agosto de 1995, n.8441] nos dice que «*la trascrizione non costituisce un elemento integrante della fattispecie negoziale, ma attua solo un pubblicità (di regola) dichiarativa, per cui essa non ha efficacia sanante dei vizi dell'atto, ma può solo costituire un elemento della fattispecie legale dell'acquisto per usucapione abbreviata, ai sensi degli art. 1159 e 1159 bis c.c.*».

⁵⁹ Nuestra Ley Hipotecaria, en su art. 33, establece de manera clara que «*la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes*».

⁶⁰ ALBALADEJO GARCÍA, M. (2004). *La usucapión...*, op. cit., p. 108.

⁶¹ Pueden verse en este sentido PUIG BRUTAU, J. (1994). *Fundamentos de Derecho civil*, T.III, Vol.1. Barcelona: Bosch, p. 342, y ESPÍN CÁNOVAS, D. (1981). *Manual de Derecho civil español*, T. II. Madrid: Revista de Derecho privado, 1981, p. 172. Según este último «*el código deroga en materia de usucapión la presunción legal a favor del poseedor en concepto de dueño de que posee con justo título*».

⁶² Así lo expresa CENINI, M. (2009). *Gli acquisti a non domino...*, op. cit., pp. 261-262. Del mismo modo, la Corte Suprema de Cassazione [Cass., 14 de febrero de 2006, n. 3177; Cass., 26 de septiembre de 2005, n.18750] nos dice que «*in tema di acquisto per usucapione, l'acquirente [...] deve fornire la prova di avere acquistato con un titolo astrattamente idoneo al trasferimento del diritto oggetto del possesso (ancorché invalido o proveniente a non domino)*».

⁶³ «*Si devono trascrivere le sentenze da cui risulta estinto per prescrizione o acquistato per usucapione ovvero in altro modo non soggetto a trascrizione uno dei diritti indicati dai numeri 1, 2 e 4 dell'articolo 2643*».

⁶⁴ Además, como apunta QUARTA, A. (2020). El rompicapo dell'inequivocabilità: la Corte di Cassazione e la rinuncia all'usucapione. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Vol. 74, fasc.2, pp. 785-795, la usucapión no se exige que sea reconocida por sentencia para que surta efectos, a diferencia de la prescripción extintiva, que sí exige una “*valutazione giudiziale*”. Así, nos dice que «*Il possesso continuato nel tempo è il fatto a cui l'ordinamento ha scelto di ricondurre l'acquisto di un diritto di proprietà: ciò significa che da esso segue automaticamente un effetto giuridico e non occorre, per la sua realizzazione, l'intermediazione di un esercizio di un potere sostanziale. Questo è il meccanismo che il legislatore ha previsto per l'applicazione dell'art. 2938 c.c. proprio perché in questo caso occorre una valutazione giudiziale che consenta di attribuire rilevanza al fatto estintivo della prescrizione, laddove, in materia di usucapione, la produzione di effetti giuridici segue un fatto già determinato dal legislatore. L'oggetto della tutela, dunque, non è un fatto, ma un diritto di cui si chiede un accertamento immutabile*».

⁶⁵ Así lo expresa FORTI, P. (2015). Brevi cenni sulla trascrizione degli accordi di accertamento dell'usucapione..., op. cit., p. 1355: «*Il legislatore prevede la trascrizione della sentenza di usucapione all'art. 2651 c.c., ma tale sentenza (di mero accertamento dell'evento giuridico dell'acquisto, già verificatosi al ricorrere dei presupposti previsti dalla fattispecie legislativa) deve essere trascritta a soli fini di pubblicità notizia. Siamo al di fuori del sistema della pubblicità dichiarativa*». En el mismo sentido GALGANO, F. (1993). *Diritto civile e commerciale...*, cit., pp. 456-457.

⁶⁶ FORTI, P. (2015). Brevi cenni sulla trascrizione degli accordi de accertamento dell'usucapione..., op. cit., p. 1355: «*Il conflitto tra colui che dichiara di aver acquistato un bene a titolo originario e colui che dichiara di essere già titolare del medesimo bene deve essere allora risolto direttamente ed esclusivamente in base alle norme di diritto sostanziale: in base appunto alle norme sull'usucapione*».

⁶⁷ Obviamente, si al tiempo de la adquisición del tercero ya estaba inscrita en el Registro la sentencia judicial que reconoce la usucapión, o la demanda de inicio de este procedimiento, no habría problema alguno. El tercero, al tener esa información en el Registro, sucumbiría claramente frente al usucapiente.

⁶⁸ En este sentido puede verse, por ejemplo, CIMMINO, N. A. (2012). *La trascrizione immobiliare...*, op. cit., p. 296, que nos dice que «*il conflitto tra acquirenti a titolo derivativo e acquirenti per usucapione è sempre risolto a favore dell'usucapione rispetto all'acquisizione posteriore per atto tra vivi, indipendentemente dalla trascrizione della sentenza che accerta l'usucapione e dalla sua anteriorità rispetto alla trascrizione dell'acquisto a titolo derivativo*», o POLA, P. (2011). *L'usucapione...*, op. cit., p. p. 200. También la Corte Suprema de Cassazione nos dice que «*il conflitto tra l'acquirente a titolo derivativo e quello per usucapione è sempre risolto, nel regime ordinario del codice civile, a favore dell'usucapiente, indipendentemente dalla trascrizione della sentenza che accerta la usucapione e dall'anteriorità della trascrizione di essa o della relativa domanda rispetto alla trascrizione dell'acquisto a titolo derivativo,*

perché il principio di continuità delle trascrizioni, dettato dall'art. 2644, c.c., con riferimento agli atti indicati nell'art. 2643 stesso codice, non risolve il conflitto tra acquisto a titolo originario e acquisto a titolo derivativo, ma unicamente quello tra più acquisti a titolo derivativo dal medesimo dante causa» [Cass., 3 de febrero de 2005, n. 2161].

⁶⁹ «Le domande dirette a rivendicare la proprietà o altri diritti reali di godimento su beni immobili e le domande dirette all'accertamento dei diritti stessi. La sentenza pronunciata contro il convenuto indicato nella trascrizione della domanda ha effetto anche contro coloro che hanno acquistato diritti dal medesimo in base a un atto trascritto dopo la trascrizione della domanda».

⁷⁰ MALTESE, Domenico, «Conflitto, nel codice e nella legge tavolare, fra diritto acquistato dal titolare iscritto e diritto usucapito contro il titolare iscritto» in *Giurisprudenza italiana*, T. 1, 1973, p. 271: «In ciò consiste la differenza fra l'art. 2653, n.1, Codice civile e l'art. 5, ultimo comma, legge tav.: il primo contenente una disposizione di diritto processuale, limitativa della efficacia soggettiva della sentenza, senza preclusione di un'autonoma azione contro il terzo». En este sentido vid. Cass. 8 de julio de 1971, n.2158.

⁷¹ Como pone de Manifiesto el Tribunal de Brescia en sentencia 15 de abril de 2003, «la sentenza di accertamento dell'usucapione non ha valore costitutivo dell'usucapione ma meramente accertativo, sicché colui che acquista da soggetto che ha subito l'usucapione deve ritenersi acquirente a non domino in buona fede (con tutte le conseguenze ex art. 1158 c.c.) una volta che l'usucapione è stata accertata anche se l'atto di acquisto è avvenuto in periodo antecedente all'accertamento dell'usucapione, ma purché in periodo successivo alla maturazione dell'usucapione». En este mismo sentido se pronuncia GAZZONI, F. (2021). *Manuale di diritto privato...*, op. cit. p. 298: «Il conflitto in questi casi si risolverà in base alle regole proprie dell'usucapione, a seconda cioè che essa fosse già maturata contro il dante causa dell'acquirente a titolo derivativo, il quale deviene così un vero e proprio acquirente a non domino, capace solo di iniziare ad usucapire a sua volta (se ha conseguito il possesso) magari mediante usucapione abbreviata, avendo trascritto il titolo d'acquisto».

⁷² Según se nos dice en este art. 36 LH: «Frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo treinta y cuatro, 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».

Quando el tercero hipotecario cumple los presupuestos exigidos por el art. 36 LH, resultará preferido frente al usucapiente.

⁷³ MOCCIA, L. (1993). *Figure di usucapione e sistema di pubblicità immobiliare. Sintesi di diritto privato europeo*, Milano: Giuffrè, p. 63.

⁷⁴ FERRI, L. (1951). Doppia alienazione immobiliare e buona fede nel sistema dei libri fondiari. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, pp. 1136-1137.

⁷⁵ FERRI, L. (1951). Doppia alienazione immobiliare e buona fede nel sistema dei libri fondiari..., op. cit., p. 1139: «Su questo punto la divergenza fra il sistema tavolare e quello della trascrizione è evidente. Sotto il regime della trascrizione è possibile, anzi è normale, che il trasferimento, la costituzione o modificazione del diritto reale, esistano anche prima della trascrizione ed a prescindere da questa. Nel regime tavolare possiamo avere un'iscrizione che

non corrisponde ad un effettivo trasferimento (costituzione, ecc.) di un diritto reale, ma non possiamo avere, per contro, un trasferimento (costituzione, ecc.) senza la relativa iscrizione».

⁷⁶ FERRI, L. (1951). Doppia alienazione immobiliare e buona fede nel sistema dei libri fondiari..., op. cit., p. 1139: *«Qui non si tratta di opponibilità, ma di inesistenza. È assurdo parlare di opponibilità o inopponibilità di un diritto reale che non è venuto ad esistenza. Fra due acquirenti di uno stesso immobile colui che intavola per primo diventa proprietario in quanto per primo porta al perfezionamento la fattispecie acquisitiva. La precedente alienazione non iscritta non ha determinato alcun trasferimento della proprietà, perciò l'alienante rimane, nonostante l'alienante, titolare dell'immobile. Ora, se egli conserva la titolarità; se egli resta dominus, ciò vuol dire che sarà legittimato a trasferire l'immobile stesso a chiunque stipuli con lui un contratto d'acquisto, debitamente iscrivendolo. La mala fede dell'acquirente, idest la conoscenza della precedente alienazione, non può costituire un fatto impeditivo dell'acquisto, appunto perché questa precedente alienazione si è arrestata allo stadio obbligatorio».*

⁷⁷ Cass., 5 de julio de 2002, n. 9735.

⁷⁸ Puede verse en este sentido la Cass., 6 de julio de 1973, n.1948, en la que se afirma que la sentencia que la reconoce la usucapión, en el sistema tabular, no tiene carácter constitutivo sino declarativo.

⁷⁹ Como nos dicen GABRIELLI, G., y TOMMASEO, F. (1999). Comentario del art. 5. *Comentario della legge tavolare*, Milano: Giuffrè, p. 28. *«Risulta dalla norma in commento che, anche nel sistema tavolare, gli acquistati a titolo originario sono pienamente operanti già prima ed indipendentemente dall'iscrizione nel libro fondiario: l'accertamento del titolo importa, come la stessa formulazione letterale mette in rilievo la dichiarazione che il soggetto ha in precedenza acquistato, sin dal momento, magari molto antecedente, in cui il titolo stesso si è perfezionato».* En un mismo sentido Vid también MOCCIA, L. (1993). *Figure di usucapione e sistema di pubblicità immobiliare. Sintesi di diritto privato europeo...*, op. cit., pp. 64-65.

⁸⁰ En este sentido nos dice GUGLIELMUCCI, L. (1970). Limiti di tutela del titolare di diritti reali immobiliari non iscritti nel libro fondiario. *Giurisprudenza di merito*, T. I, p. 253: *«Nel sistema tavolare, viceversa, anche i diritti acquistati a titolo originario e segnatamente quelli acquistati per usucapione sono assoggettati alla pubblicità immobiliare. La differenza fra la pubblicità dei diritti acquistati per tale via e quella dei diritti acquistati "per atti tra vivi" è data dal carattere dichiarativo, anziché costitutivo, dell'iscrizione nel libro fondiario: mentre, infatti, i diritti reali immobiliari "non si acquistano per atto tra vivi se non con la iscrizione nel libro fondiario" (art. 2 r.d. 28 marzo 1929 n.499), gli acquisti per usucapione operano indipendentemente dalla iscrizione, la quale è però necessaria per l'opponibilità dell'acquisto ai terzi che abbiano a loro volta acquistato dei diritti reali "sulla fede del libro fondiario" anteriormente alla annotazione della domanda giudiziale diretta ad ottenere l'iscrizione (art. 5 comma 3 r.d. cit.)».*

⁸¹ La Corte Suprema di Cassazione ha llegado a afirmar que la usucapión, en el sistema tabular, resultaba ineficaz hasta que no se hubiese inscrito en el Registro, siendo, en consecuencia, irrelevante que el tercero que adquiría confiando en lo publicado por el Registro, tuviera o no conocimiento de ella. En este sentido pueden verse, por ejemplo, las sentencias de 4 de abril de 1970 (Cass., 4 de abril de 1970, n. 917): *«l'acquisto per usucapione non ha effetto se non iscritto in base a sentenza passata in giudicato e salvo sempre l'acquisto da parte di un terzo, anteriormente all'iscrizione, da colui che risulta proprietario tavolare»* *“l'asserita fede del proprietario in ordine alla legittimità del suo titolo di acquisto, regolarmente intavolato, è irrilevante in un giudizio di rivendicazione»*; de 5 de diciembre de 1966 (Cass. 5 de diciembre de 1966, n. 2831): *«riguardo ai beni soggetti alla legislazione tavolare, l'acquisto per usucapione*

non è efficace finché questa non venga iscritta nei libri fondiari»; y de 19 de junio de 1971 (Cass., 19 de junio de 1971, n.1902): «in materia tavolare non trovano applicazione i principi relativi alla tutela della buona fede; sicché l'efficacia costitutiva delle iscrizioni tavolari assiste non soltanto i terzi che hanno acquistato diritti sulla fede del libro fondiario, ma anche quei terzi che sono in mala fede, nel senso che conoscevano o dovevano conoscere l'esistenza di una situazione giuridica diversa da quella risultante dalle iscrizioni». Por tanto, el tercero adquirente, cuando la usucapión aún no estuviera inscrita en el momento de su adquisición, resultaría siempre preferido, tuviese o no conocimiento de aquella (la usucapión).

⁸² Aquí tenemos, entre otros, a MALTESE, que nos dice que, en su opinión, que el art. 5 de la *Legge Tavolare* emplee la expresión “*sulla fede del libro fondiario*” no significa que el tercero tenga que ser de buena fe, pues cuando debe concurrir este requisito en el tercero, lo dice así expresamente la ley, como ocurre, por ejemplo, en los arts. 63 y 64. Para este autor, la “*pubblica fede dei registri*” deriva del principio de legalidad, es decir, del control que realiza el órgano público sobre el acto que se va a inscribir, y que hace que lo inscrito en el Registro goce de la presunción de legitimidad, presumiéndose que quien aparece en el Registro es el verdadero titular del derecho, correspondiendo a la otra parte la carga de destruir la misma (la presunción). A esa confianza en lo dispuesto en el Registro, es a lo que se refiere la expresión “*sulla fede del libro*” empleada por el art. 5, siendo distinta de la buena fe individual, que si es requerida expresamente en otros preceptos de la ley tabular (por ejemplo, en los arts. 63 y 64, como ya hemos apuntado). Así, en palabras literales de este autor «*non esiste, invero, un'equivalenza fra la locuzione “acquisto sulla fede del libro fondiario” e “acquisto di buona fede”*”. *La legge tavolare [...] usa queste due diverse espressioni con riferimento a situazioni diverse. Basta prendere in considerazione gli artt. 63 e 64, per rendersi conto che in essi l'espressa menzione della buona fede del terzo differenzia l'ipotesi normativa da quella dell'art. 5. [...] con l'art. 5, ultimo comma, R. D. n. 499, che disciplina un'ipotesi di conflitto fra diritto tavolare e diritto extratavolare, il legislatore, allo scopo di evitare intralci nel traffico immobiliare, ha valorizzato al massimo l'efficacia rappresentativa delle pubbliche tavole e ha contemplato gli opposti interessi delle parti in base al semplice criterio obiettivo dell'osservanza dell'onere di priorità della trascrizione —criterio tutt'altro che iniquo—, senza attribuire rilevanza alcuna alla conoscenza, da parte del terzo, dell'effettiva mancanza di un potere di disposizione dell'alienante» [MALTESE, D. (1973). *Conflitto, nel codice e nella legge tavolare, fra diritto acquistato dal titolare iscritto e diritto usucapito contro il titolare iscritto...*, op. cit., pp. 273-274]; «*l'attestazione del giudice tavolare, non contraddetta da iscrizioni di confliggenti diritti extratavolari usucapiti da terzi o da annotazioni delle corrispondenti domande di rivendica o di accertamento, imprime all'atto pubblicato l'anzidetta efficacia, che, sul piano del diritto sostanziale, opera come una presunzione di legittimità dell'atto medesimo, sul piano del diritto processuale come una presunzione probatoria a favore del titolare iscritto, il quale non è tenuto, nell'esperienza della rei vindicatio, a provare di essere proprietario. [...] E poiché l'attestazione del giudice tavolare non può estendersi a vizi del titolo non accertabili in sede di deliberazione sommaria né a fatti extratavolari di usucapione, la presunzione, sostanziale e processuale, su cui la pubblica fede è fondata, dovrebbe, in astratto, essere vincibile da una prova contraria. Viceversa, si desume, in concreto, dall'esame del testo di legge che, una volta effettuata dall'avente causa l'iscrizione del proprio titolo, soltanto entro certi limiti —di natura oggettiva e soggettiva— è ammessa l'impugnazione del diritto intavolato dall'acquirente, attraverso la contestazione, mediante prova contraria, della presunzione di legittimità del titolo dell'alienante. [...] Si delinea, pertanto, nel sistema, una distinzione fra pubblica fede dei registri e buona fede individuale: effetto obiettivo, la prima, dell'attestazione del giudice tavolare e dell'assenza di iscrizioni o annotazioni contrarie; requi-**

sito soggettivo, la seconda, per l'efficacia dell'acquisto del terzo e limite soggettivo di impugnabilità, nei suoi confronti, delle risultanze dei registri. [...] In ciò consiste la differenza fra l'art. 2653, n.1, codice civile e l'art. 5, ultimo comma, legge tav.: il primo contenente una disposizione di diritto processuale, limitativa della efficacia soggettiva della sentenza, senza preclusione di un'autonoma azione contro il terzo; il secondo contenente (anche) una disposizione di diritto sostanziale, che assicura—nel presupposto di una tempestiva trascrizione del titolo— la salvezza del diritto del terzo, contro il quale non è possibile iniziare utilmente un nuovo giudizio, essendosi verificato a suo favore un acquisto immediato a non domino del diritto già usucapito nei confronti del titolare iscritto» [MALTESE, D. (1974). Usucapione, pubblica fede e buona fede individuale nell'ordinamento tavolare. *Giurisprudenza italiana*, T. 1, pp. 1225-1226]. Pueden verse también en un mismo sentido, BASSI, M. (2013). *Manuale di diritto Tavolare*, Milano: Giuffrè, p. 241; COVIELLO, N. (1924). *Della trascrizione*, Vol. I. Nápoles, 1924, p. 82; BRESCH, M. (1932). *Le nuove leggi sui libri fondiari per la Venezia Giulia e Tridentina*. Padova, 1932, p. 263; SICCHIERO, G. (1994). La fede dal diritto austriaco al sistema del libro fondiario. *Contratto e impresa*, pp. 419 y ss.; y (1996). Ancora sulla buona fede nel diritto tavolare. *Giurisprudenza italiana*, T. I, pp. 515 y ss.

⁸³ Cass., 6 de julio de 2021, n.19054. Según se nos dice en esta sentencia, «*nel sistema tavolare vigente nelle province dei territori già appartenuti al dissolto Impero austro-ungarico, ferma la possibilità di chiedere l'accertamento dell'usucapione nei confronti di coloro contro i quali si è verificato l'acquisto per il decorso del tempo, un diritto reale sorto su un fondo per usucapione non è opponibile al terzo che abbia acquistato il fondo con atto intavolato in buona fede prima dell'iscrizione della sentenza o della domanda di usucapione, quand'anche si tratti di un diritto reale limitato e, quindi, compatibile con il diritto di proprietà*». Pueden verse en el mismo sentido Cass., 6 de mayo de 1961, n. 1054; Cass., 20 de octubre de 1967, n. 2564; Cass., 19 de abril de 1969, n.1261, Cass., 19 de enero de 1971, n. 106; Cass., 6 julio 1973, n.1948; Cass., 8 noviembre 1973, n.2939; Cass., 25 mayo 1983, n.3605; y Cass., 17 abril 1993, n.4564. En todas ellas se viene a decir que, en el sistema tabular, si el usucapiente no inscribe la sentencia “di accertamento” «*corre il rischio di non poter più iscrivere il proprio diritto quando un terzo di buona fede, ignaro, cioè, dell'avvenuta usucapione, acquisti dall'apparente titolare dell'immobile e trascriva il suo diritto*».

⁸⁴ Así lo apunta la Corte Suprema di Cassazione, entre otras, en la sentencia de 20 de septiembre de 2012 [Cass. 20 de septiembre de 2012, n.15843] estableciendo que «*nei territori in cui vige il sistema tavolare [...]l'acquisto effettuato in base a dette risultanze si presume avvenuto in buona fede, ed è onere del terzo che sostiene di aver acquistato il bene per usucapione provare che colui che ha acquistato dal titolare del bene in base al libro fondiario era in malafede, essendo stato a conoscenza della sussistenza dell'usucapione maturata ma non giudizialmente dichiarata ed iscritta, o essendo stato in grado di apprenderlo facendo uso dell'ordinaria diligenza*». Vid en el mismo sentido Cass. 5 de julio de 1992, n. 9735; Cass., 22 de julio de 1993, n. 8197; Cass., 10 de octubre de 1997, n. 9856; Cass., 6 de diciembre de 1997, n. 12428; Cass., 26 de noviembre de 1999, n. 13198; Cass., 21 de marzo de 2011, n. 6393; y Cass., 5 de diciembre de 2017, n. 29089.

⁸⁵ Como apuntan GABRIELLI, G., y TOMMASEO, F. (1999). Comentario del art. 5..., op. cit., p. 32.: «*non divisibile è, invece, la critica all'orientamento giurisprudenziale, quando essa si spinge al punto di negare la rilevanza preclusiva della stessa mala fede —provata, naturalmente, anche per la via delle presunzioni, e quindi di dati extratavolari, purché se ne dimostri, oltre che la concludenza, anche l'effettiva conoscenza— in capo all'avente causa dal titolare ancora iscritto, ma che abbia sofferto l'altrui usucapione: il limite della mala fede discende*

invero dai principi generali dell'ordinamento, i quali contrastano la possibilità di fondare un acquisto sull'apparenza di legittimazione del dante causa, quando l'acquirente conosce la falsità di tale pur obbiettiva apparenza». Defensores también de la necesidad de ser de buena fe el tercero adquirente del art. 5 de la Ley Tabular son FERRI, L. (1951). Doppia alienazione immobiliare e buona fede nel sistema dei libri fondiari..., op. cit., p. 1140; SACCO, R. (1950). Priorità dell'iscrizione tavolare e buona fede. Ignoranza di norma e buona fede. *Giurisprudenza completa della Corte suprema di cassazione. Sezioni civili*, III, pp. 292 y ss.; MENGONI, L. (1972). Problemi di diritto tavolare nel quadro dell'ordinamento italiano. *Atti del convegno di studio sui problemi del libro fondiario* (Trento, ottobre 1971), Trento; y GUGLIELMUCCI, L. (1970). Limiti di tutela del titolare di diritti reali immobiliari non iscritti nel libro fondiario..., op. cit., pp. 252 y ss.

⁸⁶ Esta misma discusión ha sido también mantenida en nuestro Derecho. Así, encontramos autores que defienden que, al tercero hipotecario, para quedar protegido frente a la usucapión, le basta con haber consultado el Registro, no pudiéndosele exigir ningún tipo de averiguación adicional [ROCA SASTRE, R. M.^a, ROCA SASTRE MUNCUNILL, L., y BERNA I XIRGO, J. (2008). *Derecho Hipotecario*, Vol. 2.^o, T. II. Barcelona: Bosch, pp. 453 y ss.; y GARCÍA GARCÍA, J. M. (1999). Comentario del art.36. En: M. Albaladejo García y S. Díaz Alabart (directores), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, T.VII, Vol. 4.^o Edersa, pp. 645 y ss.], y aquellos otros que defienden que para que el tercero pueda ser catalogado de buena fe, no debe limitarse a la consulta del Registro, sino que debe haberse preocupado de inspeccionar el estado posesorio del inmueble que pretende adquirir [VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1947). La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública. *Revista de Derecho Privado*, T. XXXI, pp. 946 y ss.; BENAYAS SÁNCHEZ CABEZUDO, J. J. (1946). La usucapión y el Registro de la propiedad en el derecho español. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T.3, p. 491; MURGA FERNÁNDEZ, J. P. (2014). La configuración de la buena fe del tercero hipotecario. Breves notas en defensa de su concepción “ética”. En: J. P. Murga Fernández y S. Tomás Tomás (coords.), *Cuestiones actuales de Derecho patrimonial desde una perspectiva italo-española*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 103 y ss.; CUENA CASAS, M. (2005-2007). Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007. Doble venta y venta de cosa ajena. Alcance del art. 1.473 del Código Civil. *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*, Vol. I, pp. 493 y ss.; y DE REINA TARTIÈRE, G. (2014). El valor de la inscripción en el Registro de la Propiedad inmueble español. *Actualidad Civil*, n.º 5, Sección A Fondo, mayo, T. I. Wolters Kluwer, p. 514 (LA LEY 2227/2014)]. En nuestra opinión, las expresiones utilizadas por el art. 36 LH, no conocer ni tener medios racionales o motivos suficientes para conocer, no dejan lugar a dudas de que se le exige una buena fe ética, que no se agota necesariamente con la consulta del Registro, debiendo prestarse atención a las realidades manifiestas ajenas al Registro, como es la posesión en concepto de dueño ejercida por una persona distinta al titular registral.

⁸⁷ GUGLIELMUCCI, L. (1970). Limiti di tutela del titolare di diritti reali immobiliari non iscritti nel libro fondiario..., op. cit., p. 255: «non si può pretendere dal terzo che egli indaghi sull'esattezza dello stato tavolare, non è corretto considerare la colpa alla stregua di elemento impeditivo dell'acquisto».

⁸⁸ MENGONI, L. (2018). *Scritti di diritto tavolare*, a cura di Andrea Nicolussi. Nápoles: Jovene editore, p. 48: «Nel sistema tavolare il concetto di affidamento si risolve in quello di pubblica fede, esprime l'effetto caratteristico dell'attribuzione della pubblica fede, consistente nell'esonero dei terzi dall'accertamento della realtà giuridica dichiarata». Para este autor «Il terzo acquirente, che chiude gli occhi di fronte a circostanze di fatto che parlano manifestamente contro lo stato tavolare, non tanto è negligente o malaccorto, quanto vuole essere igno-

rante perché teme la verità. E l'ignoranza voluta di chi acquista anche a costo di ledere l'altrui diritto integra quello che i penalisti chiamano dolo eventuale (o condizionato), sufficiente per costituire l'acquirente in mala fede» (Scritti di diritto tavolare..., cit., p. 56). Es decir, para este autor, el que adquiere cerrando los ojos frente a circunstancias de hecho evidentes, no es que sea negligente, sino que podría ser catalogado directamente de mala fe.

⁸⁹ Como pone de manifiesto la propia Corte Suprema di Cassazione, «è nozione generalmente accettata che, mentre nel sistema germanico, pur non essendo in esso adottato il più rigoroso dei possibili principi (che è quello definito dell'efficacia letterale o formale dell'iscrizione), il libro ha una reale forza probatoria nei confronti dei terzi, in quello austriaco questa funzione è molto attenuata, dando luogo soltanto ad una presunzione semplice» [Cass., 6 de julio de 1973, n.1948].

⁹⁰ Cass., 23 de mayo de 1995, n. 3370.

⁹¹ Cass., 6 de diciembre de 1997, n. 12428. También puede verse en este sentido, la anteriormente citada Cass. 20 de septiembre de 2012, n.15843, que declara que será de mala fe no sólo aquel que conoce la usucapición consumada, sino también aquel que, no conociéndola, pudiera haberlo hecho haciendo uso de la ordinaria diligencia: «è onere del terzo che sostiene di aver acquistato il bene per usucapione provare che colui che ha acquistato dal titolare del bene in base al libro fondiario era in malafede, essendo stato a conoscenza della sussistenza dell'usucapione maturata ma non giudizialmente dichiarata ed iscritta, o essendo stato in grado di apprenderlo facendo uso dell'ordinaria diligenza». Misma línea, aunque un poco más antigua en el tiempo, sigue la Cass., 5 de diciembre de 1966, n. 2831.

⁹² Emplea aquí el TS italiano unas expresiones muy similares a las utilizadas por nuestro art. 36 LH cuando habla de que el tercero hipotecario para poder prevalecer frente a la usucapición no habrá debido conocerla ni haber tenido medios racionales y motivos suficientes para poder hacerlo, lo cual significa claramente que el legislador español exige al tercero hipotecario una buena fe basada en el error excusable. Y difícilmente (salvo que del concreto supuesto pueda deducirse otra cosa) puede calificarse de diligente, la adquisición del tercero que, amparándose en lo publicado por el Registro, prescinde de un dato tan importante como es la realidad posesoria del inmueble que se va a adquirir (más en un sistema en el que, como el tabular, el Registro no es certeza absoluta de la realidad jurídica del inmueble y que puede estar equivocado).

⁹³ En nuestro Derecho, el art. 36 LH parece darle el mismo tratamiento a la prescripción adquisitiva consumada y a la *cuasi* consumada (aquella a la, desde la adquisición del tercero hipotecario, le queda menos de un año para consumarse). Es decir, las asimila. Así puede verse claramente del tenor literal del art. 36 LH: «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...». No obstante, en nuestra opinión, no creemos que el legislador español al abordar este precepto tuviera la intención de realizar una plena equiparación entre usucapición *cuasi* consumada y consumada. Baste pensar que cuando la usucapición todavía no está consumada, el tercero adquiere de quien todavía es verdadero titular. De ahí que no parezca tener sentido realizar tal equiparación. A nuestro modesto entender, está pensando directamente en aquellos adquirentes que, de buena fe (es decir, desconocedores de la posesión de hecho y en concepto de dueño del usucapiente), y debido al menor margen de que disponían para actuar, no han conseguido interrumpir la usucapición antes de su consumación, y han accedido al Registro. Es decir, está partiendo del supuesto de hecho de que el adquirente no va a interrumpir la usucapición antes de su consumación, y el

art. 36 LH lo que hace es concederle un plazo adicional de un año para poder oponerse a la posesión *ad usucapionem*.

⁹⁴ Como apuntan GABRIELLI, G., y TOMMASEO, F. (1999). Comentario del art. 5..., cit., p. 34, «*può sembrare a prima vista singolare che il terzo acquirente sulla fede del libro fondiario prevalga senz'altro su chi già ha usucapito, mentre è soggetto a perdere il diritto acquistato di fronte a chi ancora sta usucapendo (specie se, per fare un caso al limite, l'usucapione matura un giorno dopo l'acquisto derivativo); ma, in realtà, il fenomeno bene si giustifica, considerando che è in facoltà del terzo acquirente, se l'usucapione non si è ancora compiuta, di porre in essere un atto interruttivo (magari nell'ultimo giorno utile), laddove sarebbe ingiusto fargli carico dell'inerzia del predecessore tavolare nei casi in cui l'usucapione sia già maturata*». En un mismo sentido Vid. GABRIELLI, G. (1974). Lineamenti di una comparazione fra il sistema della trascrizione e l'ordinamento tavolare. *Atti del Convegno di studio sui problemi del Libro Fondiario*. Trieste, p. 55 y ss.

*Trabajo recibido el 19 de noviembre de 2024 y aceptado
para su publicación el 16 de enero de 2025*

