

La usucapión *secundum tabulas*. El artículo 35 de la Ley Hipotecaria

I. CONSIDERACIONES PREVIAS ACERCA DE LA USUCAPIÓN

La prescripción, en su doble modalidad —adquisitiva o extintiva— consiste en la transformación, reconocida por la Ley, de un estado de hecho en un estado de derecho por el transcurso del tiempo; transformación que puede consistir en la constitución o en la extinción de algún derecho, lo cual, a su vez, será lo que determine que se denomine prescripción adquisitiva (o usucapión) (1) o prescripción extintiva. La idea de cambio y de transcurso del tiempo son las claves para definir esta situación. En la prescripción adquisitiva se les unirá como característica determinante la posesión. De esta prescripción adquisitiva se va a ocupar predominantemente el presente estudio (2);

(1) La palabra prescripción no manifiesta suficientemente, a nuestro parecer, la especialidad y el carácter de esta institución. En cambio, «usucapión» indica ya la finalidad del instituto a través de su propia etimología, porque proviene del verbo *capere*, que significa «adquirir algo» y del término *usus*, que significaba «uso» e incluso en época arcaica designaba la posesión.

(2) La prescripción extintiva *secundum tabulas*, recogida por el parágrafo 902 BGB, no aparece regulada en el artículo 35 ni en ningún otro precepto de la Ley Hipotecaria. A pesar de que la Comisión redactora del proyecto de reforma de la Ley Hipotecaria recogió la prescripción *secundum tabulas* en su doble aspecto adquisitivo y extintivo, en el texto final se pensó que no era necesaria su regulación y que bastaba para el tráfico la presunción de extinción de los derechos cancelados que contiene el artículo 97 LH. Sin embargo, el contenido de ese artículo no llega a ser propiamente una prescripción extintiva *secundum tabulas*, ya que tal figura consiste en la prescripción de un derecho real inmobiliario que se produce extrarregistralmente, coincidiendo entonces con el contenido del Registro. Suele producirse por cancelación indebida (contra lo cual no se produce reclamación para reinscribir el derecho), que provoca una inexactitud registral, la cual queda subsanada cuando se produce extrarregistralmente la prescripción del derecho. En la medida en que el artículo 97 sólo contiene una «presunción» de extinción del derecho, no regula una prescripción *secundum tabulas*. Sin embargo, este efecto sí que ha sido visto por parte de ROCA SASTRE en el procedimiento de liberación de cargas y gravámenes que recogen los artículos 198 y 209 LH. Cossío Y CORRAL, sin embargo, lo niega.

pero no mediante el examen aislado de la materia, sino a través del análisis de sus relaciones con el Registro de la Propiedad; en concreto, en la medida en que esta relación sea, no de contradicción con el contenido del Registro, sino de consolidación o coordinación. A pesar de esta intención de proceder a un examen conjunto, es necesario partir de una breve referencia a algunas de las características de la usucapión para dejar sentada parte de las bases del posterior estudio.

La usucapión es una institución cuyos orígenes se remontan al derecho romano y que llega a nosotros a través de las Partidas con pocas modificaciones en lo sustancial. Se trata de un modo de adquirir el dominio de los bienes y de los derechos reales susceptibles de posesión a través de la posesión pública y pacífica continuada durante determinado tiempo. La adquisición se consuma por la concurrencia de la posesión en concepto de dueño (*possessio ad usucapionem*) y el tiempo; pero si se consuma es porque la Ley quiere que así sea, fijando además los requisitos que han de concurrir para que se produzca tal efecto.

El fundamento que apoya tal adquisición está en la seguridad de las relaciones jurídicas que exige que, transcurrido un período dilatado de tiempo, adquiera firmeza una situación que hasta entonces era de hecho. La defensa que despliega la usucapión a favor de la posesión de un determinado bien o derecho no deriva del hecho mismo de poseer, sino de la permanencia en esta situación: es el tiempo y el esfuerzo de mantener la posesión lo que purifica el hecho inicial. Pero junto a esta seguridad y esta conveniencia social, indica PORCIOLES que el reconocimiento de la usucapión arranca del mismo fundamento del derecho de propiedad; en concreto, del principio de especificación y de la función social de la propiedad (3). Sea cual sea el fundamento, sí es cierto que a esta adquisición acompaña, en todo caso, un sacrificio del derecho de propiedad, en tanto que existe otro sujeto que se ve privado de su propiedad por la adquisición del usucapiente. Los autores y la jurisprudencia, sin embargo, acuden a distintos argumentos (negligencia de la actuación del propietario, renuncia implícita que conlleva la pasividad del *verus dominus* ante la situación de hecho, mantenimiento de la paz social..., etc.) (4) para justificarlo.

Actualmente la usucapión es regulada en el artículo 609 del Código Civil como un modo originario de adquirir la propiedad de los bienes y de los derechos reales susceptibles de posesión (originario sólo en tanto que la titu-

(3) «La prescripción y el Registro de la Propiedad», en *Cuestiones de Derecho hipotecario y social* (Conferencias de 1944), Barcelona, 1945, pág. 170.

(4) Así lo señala ESPÍN CÁNOVAS («Función del justo título en la adquisición de derecho por usucapión», en *RDP*, 1968, II, 52), pág. 833. Por su parte, LACRUZ, y cois. (*Elementos de Derecho Civil*, III, vol. 1.º, 1.ª parte, 2.ª edición, Barcelona, 1988), pág. 187, alude junto a esas justificaciones a la idea de castigo al *verus dominus*.

laridad no deriva del verdadero dueño del bien; pero no en el sentido de adquisición libre de cargas). A pesar de su antigüedad, el sentido inicial de esta figura y su fundamento se han mantenido hasta nuestros días, si bien su trascendencia se ha reducido, puesto que se señala que su lentitud no sirve para satisfacer las exigencias de celeridad y sencillez del tráfico moderno. Por este motivo, se tiende en la actualidad a restringir su función a «convalidar *inter partes* los defectos de la adquisición y facilitar el acceso al Registro de las situaciones jurídicas surgidas de situaciones de hecho» (5). Es la primera de estas funciones actuales la que aquí más nos interesa; función que cuenta con una amplia tradición histórica, ya que desde antiguo la usucapión no sólo se concibió como un modo de adquirir la propiedad, sino también como instrumento para convalidar la falta de requisitos formales del acto de transmisión, así como la falta de derecho del transmitente. En definitiva, se trata de adquirir la propiedad de un bien o derecho que, por algún vicio o defecto, no ha podido ser transmitida con plenos efectos. Por tanto, en la actualidad se mezclan las dos funciones tradicionales de la usucapión, ya que se conceptúa como modo de adquisición de la propiedad, pero sólo para aquellos casos en que existe algún defecto en la transmisión que se ha de convalidar.

Esta función de convalidación lleva a un tema de especial trascendencia para el objeto del presente estudio: cuáles son los problemas que pueden subsanarse a través de la usucapión. Desde un punto de vista teórico, al ir destinada la usucapión a consumir una transmisión de la propiedad que no se ha producido por concurrir algún defecto, el obstáculo debe encontrarse en alguno de los elementos necesarios para que se produzca la adquisición de la propiedad. Así pues, conforme al sistema que establece el artículo 609 del Código Civil, se ha de tratar de defectos que afecten al título de transmisión (a sus elementos esenciales o a la capacidad y legitimación de las partes) o de defectos que afecten al modo (a la entrega efectiva de la posesión o a la titularidad del transmitente o poder de disposición). Rechazando de principio que la usucapión subsane los defectos relativos a uno de los elementos del modo: la entrega efectiva de la posesión —ya se verá más adelante que la posesión es precisamente el requisito principal e imprescindible para que entre en juego la usucapión—, los autores se han dividido en sus opiniones

(5) PORCIOLES, *op. cit.*, págs. 165-166, y NÚÑEZ LAGOS, «Realidad y Registro», en *RGLJ*, 1945, págs. 443-444. Por tanto, frente a la doble finalidad que la usucapión cumplía en un inicio (modo de adquirir y modo de convalidar), la usucapión ya sólo desarrolla la segunda de las funciones. Dentro de ésta, como veremos, no es totalmente correcta la referencia que hacen los dos autores citados a la convalidación *inter partes* de los vicios de la adquisición, ya que esto sólo es correcto por lo que respecta a la usucapión extraordinaria. En la ordinaria, en cambio, la convalidación no se produce *inter partes*, sino frente a un tercero, ya que el único vicio de la adquisición que se convalida es el de la falta de titularidad del transmitente del usucapiente.

acerca de cuáles de estos problemas son los que puede remediar la usucapión: si todos, algunos o sólo los que se refieren a la adquisición de no propietario. La posición mayoritaria es la de aquéllos (como CASTÁN, LUNA SERRANO, MORALES MORENO, ROCA SASTRE O SANZ FERNÁNDEZ) que hacen referencia a que la usucapión subsana tan sólo las deficiencias que derivan de la falta de titularidad del transmitente. Dentro de esta corriente mayoritaria, las formulaciones concretas de tal afirmación van desde la más tajante que enuncian ALAS, DE BUEN y RAMOS («el único vicio del título que purga la usucapión es la falta de titularidad del transferente») (6), hasta posiciones algo más moderadas en su redacción, como la de MORALES MORENO («de las dos posibles causas que impiden que se produzca la transmisión de un derecho —bien la falta de titularidad o imposibilidad de transmitir el derecho, bien defectos del título—, la usucapión subsana la falta de titularidad del causante, pero no los vicios del título»). Esta línea ha sido también adoptada por la jurisprudencia, como muestran las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1943, 3 de febrero de 1961, 4 de julio de 1963 y 18 de febrero de 1987. Esta última establece que «la *ratio* o motivación finalista del citado artículo 35 es posibilitar al titular registral adquirente *a non domino* (...) que pueda consolidar abreviadamente esta adquisición». De forma algo más amplia, pero sin hacer referencia a que la usucapión sane defectos del título, otros autores señalan que el fin de la usucapión es permitir que se adquiriera el derecho que no se adquirió por «circunstancias externas al título válido» (7). Igualmente, otros (como BORRELL Y SOLER) añaden que también subsana los defectos de capacidad del transmitente (8).

(6) Pese a lo categórico de la afirmación, esta célebre frase contiene una equivocación patente. La falta de titularidad del transmitente no es un vicio del título, sino otro de los requisitos necesarios para que se produzca la transmisión de la propiedad; es, por tanto, un problema que afecta a la transmisión de la propiedad, no al título. El negocio celebrado por un *non domino* es perfectamente válido a efectos obligacionales (siempre que reúna los requisitos necesarios) y vincula a las partes implicadas. Por consiguiente, para ser entendida de forma correcta la afirmación de DE BUEN ha de ser pronunciada en otros términos: el único vicio de la transmisión que purga la usucapión es la falta de titularidad del transmitente.

(7) Así opinan tanto LACRUZ, y cois. (*op. cit.*, pág. 206) y ALBALADEJO (*Derecho Civil*, tomo III, vol. 1.º, 6.ª edición, Barcelona, 1989, pág. 206). Posteriormente la opinión de este segundo autor se clarifica y se encuadra con claridad en la primera de las corrientes doctrinales enunciadas, al establecer que «en la usucapión con título, lo que se purifica es sólo no haber habido adquisición procedente del título por no haber otorgado el título el dueño». («Comentario al art. 1.954 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, tomo XXV, vol. 1.º, Madrid, 1992, págs. 324-326).

(8) Así lo manifiesta en *Derecho Civil español*, tomo II, Barcelona, 1955, pág. 279. No obstante, estos defectos de capacidad, que pueden dar lugar a la anulación del título de adquisición, han de encuadrarse realmente entre los vicios de este título, no entre los defectos del acto de transmisión. En éste, lo que se tiene en cuenta es la titularidad y

Ya dentro de los autores que hacen alguna referencia a los defectos del título, existen igualmente dos posiciones. La menos estricta (que sostienen DÍEZ-PICAZO o ESPÍN CÁNOVAS) mantiene que la usucapión subsana, además de lo visto, los defectos del título que dan lugar a la anulabilidad, resolución o impugnabilidad (9). De forma más amplia, tanto BÉRGAMO LLABRÉS, como PORCIOLES, establecen que la usucapión lo que solventa son los vicios del título (10). Parece entender esta última opinión que de los defectos de la titularidad ya se ocupa el artículo 34 LH y que, por tanto, la usucapión ha de desarrollar sus efectos en otro campo.

No se puede establecer aquí que una de las posiciones sea verdadera y las demás sean falsas; lo que ocurre es que las afirmaciones que se hacen respecto de los defectos que convalida la usucapión han de reconducirse a los distintos tipos de usucapión. Estos se distinguen, además de por sus requisitos y distinto plazo, por la función que cumplen respecto de la convalidación de los vicios de que adolece en su conjunto el traspaso de la propiedad. La usucapión extraordinaria, como plazo prescriptivo general, convalida cualquier tipo de defecto que concurra en el contrato celebrado por las partes o en la adquisición efectiva de la titularidad. El largo período de tiempo que se exige en este tipo de usucapión es considerado por el legislador como suficiente para subsanar todos los posibles defectos de que adoleciese la adquisición operada por el usucapiente. Por tanto, se trata en realidad de un límite que establece el legislador, fuera del cual ya no se puede atacar una adquisición. Respecto a la usucapión ordinaria, que es la que aquí más nos interesa (pues es la que contiene el art. 35 LH), nos vamos a decantar por la primera de las teorías expuestas: únicamente convalida la falta de titularidad del transferente. Este es el sentido que tradicionalmente le fue otorgado ya desde el derecho romano clásico, en que se generó este modo de adquisición para consolidar una propiedad defectuosa, bien por no ser propietario el enajenante o bien por adquirirse la posesión de una *res Mancipi* sin la forma de la *mancipatio* o de la *in iure cessio* (11). Habiendo desaparecido en época justiniana la distinción entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi*, quedó la usucapión como modo de adquirir la propiedad para los supuestos en que la adquisición no se hubiera consumado por faltar el poder de disposición del transmitente. Con ello obtenía un modo de adquirir la propiedad y demás derechos reales

poder de disposición del transmitente, no su capacidad, que es un elemento que, al afectar de forma directa o indirecta al consentimiento de las partes a la hora de contratar, se ha de considerar como integrante de los requisitos del título.

(9) Respectivamente, «Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial», III, Madrid, 1995, pág. 749, y «Función...», *op. cit.*, pág. 840.

(10) Respectivamente, «La usucapión y el Registro de la Propiedad», en *AAMN*, vol. 3, 1959, pág. 277, y *op. cit.*, pág. 185.

(11) Así lo recoge D'ORS (*Derecho Privado romano*, Barcelona, 1981, pág. 237).

que permitía esta transmisión con independencia de la condición de dueño del transmitente; falta de titularidad que quedaba suplida por la exigencia de la buena fe y el transcurso del tiempo. Así llega esta institución a nuestros días. Se trata, pues, de un modo de adquisición de los derechos reales, paralelo a la *traditio*, que opera para los supuestos en que falta uno de los requisitos de ésta: la titularidad o poder de disposición del transmitente (12). Tal requisito ha de ser integrado en nuestro sistema de adquisición del dominio y los derechos reales dentro del elemento de la *traditio*, no del título de adquisición y por ello no se puede hablar de que la usucapión ordinaria subsane los defectos del título (13). El único defecto que convalida es la falta de titula-

(12) Este paralelismo es claramente señalado por primera vez por MIQUEL GONZÁLEZ, J., que manifiesta que «se puede hablar de analogía entre causa de tradición y justo título de usucapión». Cf. al respecto, *Eigentums Übertragung im Recht des spanischen Código Civil*, Comparative Law Rearview, Institute of comparative law in Japan, Chuo University, 1990, págs. 1 y sigs.; *Compraventa y transmisión de la propiedad*. Derecho romano de obligaciones, en *Homenaje a Murga Gener*, Madrid, 1994, pág. 576. Igualmente, MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., recoge esta misma idea reiteradamente en sus obras. Cf., entre otras, *La posesión de bienes muebles. Estudio del artículo 464.1 del Código Civil*, Madrid, 1979, págs. 349 y sigs.; «Comentario a la STS de 5 de mayo de 1983», en *CCJC*, 1983, págs. 724 y sigs.; voz «Tradición», en *EJB*, tomo IV, Madrid, 1995, pág. 6603; o «Notas sobre el artículo 464 del Código Civil y la reciente jurisprudencia», en *ADC*, 1999, págs. 570 y sigs. En esta misma línea, CUENA CASAS (*La función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, Barcelona, 1996, pág. 356 y sigs.) recoge el paralelismo y realiza un amplio estudio de ambos modos de adquisición desde los antecedentes históricos hasta la situación actual.

(13) Como indica CUENA CASAS (*op. cit.*, pág. 366), «en nuestro Derecho [se] ha mantenido la separación conceptual entre negocio obligacional (por consecuencia de ciertos contratos) y acto dispositivo (mediante la tradición), de manera que la falta de poder de disposición no afecta a los contratos que, aún con esta carencia continúan produciendo efectos legitimando en el *accipiens* una posesión en concepto de dueño y un título hábil para consumir una adquisición, no por la tradición, que ha sido ineficaz por esta eventualidad, sino por otro modo de adquirir que viene a purgar y subsanar dicha *traditio inválida e ineficaz* a los efectos traslativos». Este modo de adquisición al que se refiere la citada autora es la usucapión. La autora, cuyos argumentos aquí se comparten, parte de que la usucapión ordinaria subsana la falta de titularidad del transmitente y se apoya en la exigencia de justo título válido para demostrar que el requisito del poder de disposición del transmitente es un elemento ajeno al título, integrado, por tanto, en la *traditio*. Igualmente queda recogida esta opinión de forma clara en las palabras de MIQUEL GONZÁLEZ, J. M. («El Registro Inmobiliario y la adquisición de la propiedad», en *RdPat*, 1998, 1, pág. 50), cuando indica que «ni la usucapión ordinaria, ni la adquisición *a non domino* son superfluas si el título ha de ser válido, porque la propiedad del transmitente es un requisito independiente del título y su falta y no otra es lo que subsanan la usucapión ordinaria, que requiere título válido, y la adquisición *a non domino*, que también lo requiere, artículos 1.953 del Código Civil y 33 LH, respectivamente. No es correcto decir que la usucapión subsana un defecto del título porque la propiedad del transmitente no es un requisito del título, sino de la transmisión por tradición. El título sirve de causa a la tradición, si el tradente es propietario, o de título en la usucapión, si el tradente no es propietario. En ambos casos el título ha de ser válido y la diferencia entre ambos supuestos normativos consiste en que en un caso el tradente es propietario (tradición) y en el

ridad del transmitente; elemento que se incardina en el seno del requisito de la tradición. Los vicios o defectos de que, propiamente hablando, adolezca el título de usucapión no son sanados por la usucapión ordinaria (sino, en su caso, por la extraordinaria). Esto es así por dos motivos. El primero de ellos es que los problemas relativos al título se manifiestan entre las partes del contrato en virtud del cual se ha pretendido transmitir la propiedad sin consumarse plenamente tal adquisición. La usucapión ordinaria, por el contrario, es un problema que se plantea frente al propietario, que no sólo es un tercero respecto de esta relación, sino que, además, no queda directamente afectado por sus vicisitudes. No es, pues, una institución pensada para subsanar los defectos que presenta la relación entre las partes, sino para hacer valer una adquisición frente a un tercero propietario del bien o derecho. Para que se pueda hacer valer tal usucapión frente a este tercero hemos de partir de que no hay ningún defecto o problema en la relación *Ínter partes*, motivo por el cual se exige un justo título, verdadero y válido. El defecto está en la transmisión del dominio o titularidad del derecho real de que se trate, que no se ha podido consumir precisamente por no ser titular del bien el sujeto que transmitió al usucapiente, recayendo esta titularidad real en el tercero frente a quien se alega la usucapión una vez consumada.

Junto a estas razones, el segundo motivo para negar la convalidación a través de la usucapión ordinaria de defectos del título ha de encontrarse en la exigencia misma que ésta contiene de la concurrencia de un justo título que, según algunos, es el elemento a partir del cual se permite la abreviación de los plazos de usucapión (14). En época romana, buscando evitar que la usucapión se constituyese como un premio a un obrar injusto, se limitaba la posibilidad de adquirir las cosas a través de usucapión cuando la posesión se hubiese tomado con daño o violación de la esfera jurídica de otro (ausencia de lesión que se había de remitir al acto de adquisición de la posesión, no a sus efectos). Posteriormente esta limitación se convirtió en el requisito del justo título y en la exigencia de una relación con el antiguo poseedor que justificase la toma de posesión e, intrínsecamente, la ausencia de lesión a otro. Por ello, actualmente el requisito del justo título cumple esta función de justificación de la posesión del usucapiente: se ha de tratar de un acto jurídico válido al que siga la entrega de la propiedad, justificándose con ello la toma de posesión del adquirente y la transmisión del dominio (aunque esta *justa causa usucapionis* no consuma por sí sola la transmisión, pues para ello son necesarios los demás requisitos). Sólo

otro no (usucapión). La propiedad del tradente es un requisito de la eficacia real de la tradición, no es un requisito de validez del título».

(14) Lo indica claramente ESPÍN CÁNOVAS (*Función...*, *op. cit.*, pág. 833), al decir que «la función compensatoria del título es la que permite que se abrevien los plazos».

bajo estas circunstancias, en que se parte de un acto voluntario del precedente poseedor, la toma de posesión del usucapiente se considera lícita y acreedora de protección por el Derecho (15). Por este motivo exige actualmente el artículo 1.953 del Código Civil que el justo título sea «verdadero» y «válido». Comenzando por el primero de estos requisitos, la «veracidad», consiste en la exigencia de una existencia o realidad del justo título. Esto conlleva el rechazo como justo título de todos aquellos títulos inexistentes, ficticios o putativos, así como los títulos simulados con simulación absoluta (16). Por ello, en estos casos, aunque se rechacen los argumentos anteriormente formulados, deberá negarse en todo caso que se pueda producir la usucapión ordinaria cuando el título sobre el que se apoye la pretensión del usucapiente sea de este tipo, ya que no se habrá cumplido el requisito del justo título. En cuanto a la exigencia de «validez», excluye con claridad la posibilidad de calificar de justo título a los que adolecen de un defecto que comporta su nulidad (porque, por definición no son válidos); pero hay que ver qué ocurre con el resto de los defectos que pueden recaer sobre el título (17). Comenzando por los títulos anulables, si lo determinan-

(15) Esta idea queda plasmada con claridad por BONFANTE (*Instituciones de Derecho romano*, trad. de Bacci y Larrosa, Madrid, 1979, pág. 284) cuando dice que «el límite puesto a la usucapión, a fin de que tal modo de adquirir no se convirtiera en un premio o en un estímulo para la usurpación, era que la posesión debía ser adquirida sin lesión ajena, sin perjudicar al prójimo. Se requirió primeramente que el usucapiente adquiriera la posesión a base de una relación con el poseedor precedente apta para justificar positivamente la adquisición de la posesión misma (*insta causa possidendi*) no habiéndose derivado la adquisición de la propiedad sólo por falta de requisitos formales en el acto de la transmisión o por falta del derecho en el propio transmitente».

(16) En la simulación relativa, el contrato simulado podrá tener el carácter de justo título siempre que sea válido. Por tanto, su problema no estará en la falta de veracidad, sino, en su caso, en la falta de validez.

(17) Hay que aclarar que en el caso de estos defectos del título (anulabilidad, resolución, rescisión y revocación) nos referimos al supuesto de que concurra el vicio y todavía esté vigente la acción de impugnación. En el caso de títulos ya impugnados no se plantea el problema que aquí se expone, porque tales contratos ya no son títulos válidos en ningún caso. Igualmente, en el supuesto de títulos impugnables cuya acción de impugnación ya haya prescrito, tampoco surge esta cuestión, puesto que el vicio de que adolecían se ha subsanado. El problema se encuentra en los títulos que todavía pueden ser impugnados, puesto que la cuestión en este caso es si la usucapión que se consume vigente esta acción de impugnación subsana el defecto (de manera que ya no se puede impugnar la adquisición por ese motivo) o si a pesar de la usucapión consumada se puede todavía impugnar el título del adquirente (y con ello la usucapión) por este tipo de vicio o defecto. Una opinión similar a ésta es la de ALBALADEJO, (*Comentario...*, *op. cit.*, págs. 323-329), que niega que la usucapión desempeñe cualquier tipo de función con respecto de los títulos que adolezcan de vicios y establece que «desde el otorgamiento del título comenzará la usucapión a correr; pero siempre bajo la amenaza de que se impugne y destruya el título, lo que puede ocurrir antes de que transcurra el plazo prescriptivo, y entonces la usucapión no llegará a consumarse, o después de pasado tal plazo, y entonces

te a la hora de hablar de justo título es que se trate de un acto jurídico válido y voluntario, podemos dudar que concurren estas características en los títulos que adolezcan de estos defectos (18). Si se trata de falta de capacidad, dolo, violencia, intimidación o error sufridos por el transmitente, no podremos hablar realmente de que haya entregado la posesión de forma

la usucapión ya producida se hallará en situación claudicante hasta que se extinga la acción de impugnación del título». Sólo, por tanto, cuando se extinga la acción de impugnación la adquisición dejará de estar pendiente, pero tal efecto se producirá por el transcurso del plazo de la acción sin ejercicio de la misma, no por la usucapión. El juego de ésta en estos casos de impugnabilidad carece, pues, también de sentido, para este autor. ESPÍN CÁNOVAS, por el contrario, considera que, una vez consumada la usucapión, se enerva la acción de impugnación de este tipo de defectos (*Función, op. cit.*, pág. 841). Esta opinión, sin embargo, parte necesariamente del principio de que la usucapión ordinaria subsana este tipo de vicios y, como hemos visto, esto es contrario a la tradición y sentido histórico de esta institución, con lo que no se puede aceptar. Además, hay que tener en cuenta que la tesis de este autor podría llevar a impedir el ejercicio de este tipo de acciones de impugnación incluso antes de que pudieran haber comenzado (en el supuesto de que la usucapión se consumase con anterioridad al comienzo del plazo de ejercicio de las mismas), vulnerándose con ello la voluntad del legislador que valora negativamente ese tipo de situaciones y establece para acabar con las mismas la posibilidad de impugnación.

• (18) El concepto de validez del título, sin embargo, no es uniforme. Una de las definiciones barajadas, por ejemplo, por PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS (*Derechos reales. Derecho hipotecario*, tomo I, 3.^a edición, Madrid, 1999, pág. 133), es la que define el título válido como aquél que no es nulo. El problema de esta definición por oposición está en la pregunta de en qué término encuadrar estos otros títulos defectuosos (anulables, revocables, resolubles o rescindibles...), si entre los títulos válidos —como pretenden DÍEZ-PICAZO (*Fundamentos...*, *op. cit.*, págs. 748-749); MANRESA («Comentario al art. 1.954», en *Comentarios al Código Civil español*, tomo XII, 6.^a edición, Madrid, 1973, págs. 1246-1247); PUIG BRUTAU (*op. cit.*, págs. 328-329), y PUIG PEÑA (*op. cit.*, pág. 293)— o entre los títulos nulos. Si nos atenemos a la interpretación que en nuestro derecho se da a esta última categoría, la nulidad, como nulidad radical y absoluta, parece que no deben ser encuadrados en ella los títulos que se ven afectados por este tipo de vicios «menores» (por distinguirlos del vicio «mayor» que sería la nulidad). Sin embargo, tampoco parece ser posible su inclusión directa en la categoría de validez, conceptuada como oposición a nulidad, puesto que por definición estos títulos pueden ser impugnados, lo que indica que no son plenamente válidos. La posibilidad de establecer una categoría intermedia entre ambos conceptos donde situar a los títulos con estos defectos, supone conceptualizar a estos títulos como no-válidos, lo cual, como veremos, no es siempre correcto. Esta falta de encaje perfecto nos puede llevar a completar el requisito de la «validez» con otras interpretaciones como la que aquí hemos sostenido conforme a un concepto tradicional. Otra posible interpretación sería la que calificase de título válido a aquél en el que concurren todas las condiciones necesarias para que se pueda transmitir el dominio, junto con la concurrencia del requisito del modo. Como ya hemos dicho anteriormente, si en estas circunstancias la transmisión no se produce es porque falla uno de los elementos de la tradición: la titularidad del transmitente. Tanto si se considera que los títulos que adolecen de algún tipo de defectos reúnen estas condiciones necesarias para transmitir el dominio (y que, por tanto, son válidos), como si se considera que no las reúnen (y que, por tanto, no son válidos), en todo caso hay que recordar que la usucapión no purifica este tipo de defectos, pues no es su cometido.

voluntaria, con lo que el título constituido bajo ese tipo de defectos no será válido (19). Si quien sufre estos vicios es el adquirente que posteriormente alega la usucapión, es difícil imaginar en estos casos que nos encontremos ante un título válido que pueda invocar en su favor este sujeto, ya que al haberse formado su voluntad de forma viciada, el usucapiente no se sentirá normalmente vinculado por el contrato realizado, con lo que el título no será para él válido (20). Por tanto, en el caso de anulabilidad del título por vicios del mismo, no podremos hablar realmente de «título válido». Ya el Código Civil parece expresar con claridad la falta de validez de los títulos anulables cuando se refiere en el artículo 1.300 a la posibilidad de anular los contratos en que concurran los requisitos del artículo 1.261 cuando adolezcan de alguno de los vicios **que los invalidan** con arreglo a la ley. Sin embargo, en el supuesto de que sea el usucapiente quien quede afectado por estos vicios, se dará un caso paradójico, ya que en el régimen de la anulabilidad el legitimado para impugnar el contrato celebrado y, con ello, el título sobre el que se desarrolla la usucapión, es aquél que sufre el vicio o defecto (o su representante, en el caso del incapaz), esto es: el usucapiente y éste precisamente es el menos interesado en impugnar el título sobre el cual se está desarrollando su usucapión. Por eso, en estos casos normalmente se dejará transcurrir el plazo para la impugnación del contrato por motivo

(19) Aunque se mencione aquí el caso de la falta de capacidad, como defecto que conlleva la posible anulación del título del usucapiente, en muchos casos no se planteará en la práctica este problema en el marco de la usucapión *secundum tabulas*, que es la que aquí nos ocupa, ya que en la medida en que la falta de capacidad conste en el título o se deduzca de los asientos registrales, el registrador de la propiedad, al calificar el documento que se le presenta para la inscripción, denegará normalmente la misma por ese defecto. Por ello, en la mayoría de los casos, los títulos que adolezcan de vicio de anulabilidad por falta de capacidad de alguna de las partes no tendrán acceso al Registro y no generarán una situación de usucapión *secundum tabulas*.

(20) Sobre el tema de la anulabilidad y la validez o invalidez de estos contratos, según a qué parte del negocio se atienda, cf. MIQUEL GONZÁLEZ, J. M. (VOZ «Anulabilidad», en *EJB*, tomo I, Madrid, 1995, págs. 476-478). Al margen de esto, faltará en muchos de estos casos la buena fe del usucapiente (conforme a la interpretación que más adelante daremos de este elemento, conforme a los arts. 433 y 1.950 del Código Civil), puesto que normalmente será conocedor de que en su título de adquisición existía un vicio que lo invalidaba. Esta falta de buena fe ya determinará por sí en estos casos la imposibilidad de la usucapión. En el caso del error, sin embargo, hay que hacer alguna precisión. Si este error se manifiesta en la creencia de que se adquiría de la persona que tenía la facultad de transmitir, en este caso quedará el error absorbido por el requisito de la buena fe, de manera que el único vicio que habrá en la adquisición será el de la falta de titularidad del transmitente. Esta creencia errónea no ha de considerarse, por tanto, un vicio del contrato, sino la manifestación de la buena fe. Si el error se refiere a la creencia de que se tiene un título de propiedad, que realmente no existe, en este caso no se tratará de un problema de validez o no del título, sino, como hemos visto, de veracidad, ya que estaremos ante un título putativo.

de este tipo de vicios, de forma que no se dará el problema que aquí planteamos (21).

En el caso de los demás defectos que pueden determinar la impugnación del título del usucapiente (resolución, rescisión y revocación), es más difícil establecer, como se ha hecho con la anulabilidad, su falta de validez, ya que en estos casos el vicio que hace impugnabile al título no concurre realmente en el momento de constitución del mismo, ni afecta (por tanto) a la voluntad de las partes que en él intervienen; sino que es un vicio que se presenta con posterioridad, sobrevenidamente. Quizá por este motivo el artículo 1.290 del Código Civil proclama con claridad la validez de los contratos rescindibles al decir que «los contratos **válidamente** celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley». Igualmente, en el caso de la resolución, conforme al artículo 1.124 del Código Civil, se trata de un problema de cumplimiento de los contratos, no de su validez (salvo que la validez se defina sobre la base de un concepto subjetivo, cual es la conciencia de vinculación que provoca el contrato en cada una de las partes del mismo, siendo conforme a esto «válido» el contrato que genera la voluntad de la parte contratante de cumplirlo), puesto que ésta es plena en el momento en que se celebra el contrato y por ello precisamente se puede reclamar su cumplimiento. Finalmente, por lo que respecta a la revocación, parte la misma de un título válido al cual se le pone fin por unas circunstancias sobrevenidas y ajenas al mismo (22). Por tanto, en estos tres casos no se puede aducir como argumento para negar la usucapción ordinaria (al igual que se ha hecho anteriormente), la ausencia del requisito del justo título, ya que el título que adolezca de estos defectos cumple plenamente el requisito de la validez (23). Sin embargo, esto

(21) Esa es la paradoja en estos supuestos en que se trata de estos vicios cuando afectan al usucapiente: si bien no se pueden considerar válidos, conforme a lo visto, tampoco podrán ser alegados por un tercero para impugnar el justo título, ni los podrá conocer de oficio el juez porque se trata de anulabilidad, no de nulidad radical. Por eso, en estos casos, salvo que se pueda apreciar, como se sugirió en la nota anterior, que falte la buena fe o salvo que concurra algún otro defecto en los requisitos de la usucapción, no se podrá atacar la misma.

(22) Aunque el Código Civil regula la posibilidad de revocación para varios actos y negocios jurídicos (emancipación: art. 318, donación: arts. 644 a 653 y 1.343, testamento: arts. 737 a 742, mejora: art. 827 y mandato: arts. 1.732 a 1.735), aquí la única que nos interesa es la de la donación, ya que el resto de las instituciones revocables no pueden ser justos títulos para la usucapción. En el caso de la herencia, como ya veremos, el heredero se coloca en la misma posición de su causante, con lo que tiene el mismo título que éste, y el resto de los sujetos que adquieren por herencia obtienen su título en la adjudicación, no en el testamento.

(23) Esto lleva a un sector doctrinal (entre los que se cuentan, entre otros, ALBALADEJO, *Comentario...*, *op. cit.*, pág. 323 y sigs.) a sostener que en estos casos no es que no pueda operar la usucapción, sino que la misma no es necesaria, porque estos títulos producen ya todos sus efectos (y por tanto, también los relativos a la transmisión de la

no lleva a aceptar que se pueda producir aquí tal usucapión subsanando este tipo de defectos, puesto que hay que recordar lo que se dijo en primer lugar: la usucapión ordinaria no cumple esta función; no está pensada para este tipo de situaciones, sino para completar los defectos de la adquisición derivados de la falta de titularidad del transferente (defecto que se encuentra entre los requisitos que se exigen dentro del modo de la transmisión, no dentro del título). No es, pues, una institución que despliega sus efectos *inter partes*, sino que sus beneficios se manifiestan frente a un tercero: el verdadero propietario. Estas situaciones sólo podrán ser convalidadas, en su caso, a través de la usucapión extraordinaria que, si bien se produce también frente a un tercero, prescinde de la exigencia de un justo título para admitir la transmisión de la propiedad; al Ordenamiento le basta con requerir un mayor plazo de posesión para considerar amparable la situación del usucapiente. Como su nombre indica, constituye un remedio extraordinario (un límite prescriptivo general) para los supuestos que no pueden encuadrarse en ningún otro modo de adquisición.

Para concluir con este punto, hay que poner de manifiesto la principal consecuencia que se deduce del hecho de negar la posibilidad de que la usucapión se destine a la convalidación de los defectos de que pudiera adolecer el título de adquisición en que se apoya el usucapiente. Este rechazo supone que, en el caso de que se complete el tiempo necesario para la usucapión ordinaria, vigente la acción de impugnación de este tipo de títulos, ni se enerva ni se impide el posible ejercicio posterior de esta acción. Será posible, por tanto, impugnar el título del usucapiente una vez consumada la usucapión, ya que la misma lo único que convalida es la adquisición *a non domino* del adquirente y para que este efecto se produzca en un plazo abreviado, es necesario que concurra un justo título con las características que ya hemos analizado. Por tanto, si falta ese justo título (porque se impugne el mismo) no se podrá decir que haya existido realmente usucapión y no se habrá producido en ningún caso la perfección de la adquisición del que la invocaba a su favor (24).

propiedad) desde su perfección. De esta forma, la posterior impugnación no sólo desplegaría consecuencias respecto del título en concreto, sino que también dejaría sin efecto la transmisión de la propiedad que ya se había consumado.

(24) Frente a los razonamientos aquí desarrollados, el Tribunal Supremo, en sentencia de 17 de julio de 1999, sostiene que «por justo título ha de entenderse el que legalmente baste para transmitir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate y en este concepto podrán comprenderse los contratos anulables, rescindibles, revocables o resolubles (...), cuyos respectivos vicios o defectos vienen a quedar subsanados por el transcurso del tiempo necesario para que se produzca la usucapión, que de otro modo vendría a ser una institución inútil». Esta sentencia, que aplica erróneamente la usucapión a un caso de adquisición *a domino*, incurre también en la mayoría de los errores que

II. LAS RELACIONES ENTRE LA USUCAPIÓN Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Interesa también conocer, antes de entrar en el análisis concreto de la usucapión *secundum tabulas*, cómo y por qué la usucapión—institución basada en la posesión y que se apoya en la falta de coincidencia entre la titularidad jurídica de los derechos reales susceptibles de posesión y la posesión de los mismos—entra en contacto con el sistema registral al cual resulta, en un principio, tan ajena y contraria. La principal contradicción, que constituye la base del choque, está en las relaciones entre la posesión (sobre la cual se produce la usucapión) y el sistema registral. La posesión protege las situaciones reales creadas *defacto* y, por ello, sirve de garante de la paz social; el Registro, por su parte, busca garantizar el tráfico y ofrecer seguridad a las transmisiones de bienes inmuebles. El punto de conexión que se pudiera establecer entre ambas instituciones por razón de que las dos son un medio de publicidad (si bien mucho más imperfecta la que deriva de la posesión que la que establece el Registro), no es muy fuerte, desde el momento en que tal publicidad es muy diferente. Mientras que la inscripción registral expresa la titularidad de un derecho, su contenido y causa de atribución, la posesión es sólo la expresión de la titularidad de un derecho y ni dice a quién pertenece el mismo, ni en qué concepto lo posee el poseedor. Por tanto, se trata más bien de una diferencia que de una similitud lo que pone en contacto ambas instituciones.

Ante esto, se podría haber pensado que la usucapión, como efecto de la posesión, nada tendría que ver ni podría afectar al Registro de la Propiedad y al mundo jurídico tabular, puesto que sólo tienen acceso a él los derechos y sus títulos, no las meras situaciones posesorias reales o de hecho (25). Sin embargo, el sistema registral, tal y como se concibe en nuestro Ordenamiento, no puede ignorar la realidad que se desarrolla fuera de los libros registrales

hemos venido señalando en las páginas precedentes: en primer lugar, el justo título no transmite por sí solo el dominio (como parece deducirse de la sentencia), sino que su sentido es el de justificar la transmisión del dominio; en segundo lugar, esta misma finalidad excluye la posibilidad de conceptuar como tales a los contratos anulables; en tercer lugar, la usucapión consumada no subsana estos vicios del título, que podrán ser impugnados a pesar del transcurso del plazo de la usucapión; y, finalmente, en cuarto lugar, esta interpretación no priva de sentido a la usucapión, cuya función se sigue desplegando en otro aspecto: la convalidación de las adquisiciones *a non domino*.

(25) Así lo señala en la actualidad el artículo 5 LH. Con las leyes de 1944 y 1946 se eliminó la posibilidad de inscripción de la posesión en el Registro de la Propiedad, separando con ello los problemas posesorios de los efectos de la inscripción. El hecho posesorio (como señala URIARTE, «La nueva Ley Hipotecaria y el "tercero"», en *RCDI*, 1946, pág. 679) es actualmente, en principio, extraño a la finalidad del sistema registral. Sin embargo, esta separación no es total y uno de los vestigios de la misma es el caso presente de la usucapión.

y que puede modificar su contenido. En nuestro sistema registral, en que la inscripción carece de eficacia constitutiva, es posible e, incluso, frecuente, la inexactitud registral, de manera que lo que consta en el Registro de la Propiedad sobre derechos reales no siempre coincide con la realidad extrarregistral. La sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, de 31 de enero de 1994, muestra esto con claridad cuando establece que «el Registro pretende ser un fiel reflejo de la realidad jurídica en todo lo que respecta a los derechos reales que recaigan sobre bienes inmuebles; pero la realidad es que, con frecuencia, los actos jurídicos constitutivos de derechos reales no se inscriben inmediatamente después de su otorgamiento o, lo que es más grave, constan en el Registro como válidos, actos que en realidad no lo son; en estos casos existe una discordancia o discrepancia entre la realidad jurídica y los asientos registrales». Es en el campo de esta inexactitud donde la usucapión entra en juego con el Registro de la Propiedad. La usucapión, si bien parte de una situación de hecho, se transforma en situación de derecho cuando se consuma; momento a partir del cual puede influir o afectar al sistema registral. Tratándose de uno de los modos de adquirir la propiedad y los derechos reales y es lógico y necesario que se la relacione con el Registro, ya que al producirse al margen de éste (si es usucapión *contra tabulas*) o de forma paralela (en la usucapión *secundum tabulas*) puede dar lugar a un resultado distinto al que se recoge en los libros registrales, o a confirmarlo, en caso de que fuera inexacto. El conflicto se presenta, pues, cuando concurren las figuras de poseedor y titular en personas distintas, estableciendo el Registro para una de ellas la protección que otorga a quien en él confía. No se puede admitir aquí una única solución que disponga la primacía absoluta de una de las dos instituciones, sino que se habrán de contemplar matizaciones. En todo caso, esta regulación deberá ir destinada a conservar la debida concordancia entre la realidad y el sistema registral.

Esa es la razón que ha llevado al legislador en la mayoría de los países a regular las relaciones entre la usucapión y el Registro de la Propiedad, de distinta forma según el sistema hipotecario adoptado (26). En nuestro sistema

(26) Como señala ESPÍN CÁNOVAS (*Manual de Derecho Civil español*, vol. II, 7.^a edición, Madrid, 1985, pág. 214), la interferencia entre ambas instituciones depende del sistema hipotecario adoptado y de la fuerza probante o formal del Registro. En un sistema como el australiano, de coincidencia de la realidad jurídica con el Registro, no puede operar la usucapión, ya que el contenido del Registro no puede alterarse extrarregistralmente. Por otro lado, en un sistema registral de tipo francés (en el que el Registro no varía la realidad extrarregistral), la usucapión actúa separadamente del Registro. En cambio, en el sistema germánico (del que deriva el español) cabe, como se ha visto, la discordancia del Registro con la realidad extrarregistral y el tema de la usucapión está influido por el sistema registral. En todo caso, aunque la regulación en los demás países no siga un criterio uniforme, sí se puede apreciar una diferencia frente a nuestro Ordenamiento. En concreto, en el derecho comparado no suele establecerse una doble regulación

jurídico existe unanimidad entre los autores al señalar que el Registro de la Propiedad y la prescripción se influyen recíprocamente y que la legislación hipotecaria ha de admitir y regular esta realidad. La usucapión es una materia cuyo estudio y regulación pertenece al derecho civil puro y que no cabe dentro de los moldes estrictos del sistema registral. El derecho hipotecario recibe esta institución y sólo le interesa por las repercusiones que tenga en su sistema. No modifica, por tanto, la normativa del Código Civil, sino que se limita a acoger los tipos de usucapión que el mismo texto normativo regula, manteniendo sus requisitos y características, a la vez que establece las condiciones bajo las que incide en el contenido del Registro (27). Esto es aceptado también por el Tribunal Supremo (en sentencia de 28 de marzo de 1980), cuando establece que «la usucapión es una figura esencialmente civil que se desenvuelve extrarregistralmente, de manera que el Derecho hipotecario únicamente se preocupa seriamente de ella en los sentidos de proteger a los terceros hipotecarios». Por tanto, se parte de que la Ley Hipotecaria no altera la regulación general ni organiza un nuevo tipo de usucapión (28). Esta con-

de la materia como ocurre en España con el Código Civil y la Ley Hipotecaria. Por ejemplo, en Alemania, el BGB es el único texto que regula la usucapión (parágrafo 900) y exige como requisito de la misma la inscripción, de manera que, a diferencia de España, en Alemania no es posible usucapir bienes inmuebles al margen del Registro de la Propiedad. Igualmente, en Italia, el artículo 1.159 de su Código Civil regula dos tipos de usucapión: la larga y la corta, exigiendo para esta última la inscripción como un requisito más. Por tanto, no se trata en esos países de que la regulación del sistema registral modifique o no la regulación de Derecho Civil puro, sino que ya desde un principio se regulan de forma conjunta estas modificaciones como los únicos tipos posibles de usucapión.

(27) Esto aparece de forma patente en algunas de las palabras de la Exposición de Motivos de la Ley de reforma de 1944, cuando dice que «la prescripción, uno de los fundamentales modos de adquirir, no puede ser ignorada por los regímenes inmobiliarios. Los cánones de nuestros textos positivos la tratan con evidente imprecisión. Acomodar sus diversos preceptos plantea temas erizados de dificultades. A robustecer el sistema y mantener a la vez la indispensable paridad entre el asiento registral y la verdad jurídica responde la nueva fórmula». Por tanto, se parte de la regulación civil y lo más a lo que pretende llegar el legislador hipotecario es a «acomodar» tal regulación.

(28) Así lo aceptan DÍEZ-PICAZO (*Fundamentos...*, op. cit., 747-748), ESPÍN CÁNOVAS (*Manual...*, op. cit., pág. 217), NÚÑEZ LAGOS (*Realidad...*, op. cit., pág. 450), ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL (*Derecho hipotecario*, tomo II, 8.ª edición, Barcelona, 1995, pág. 547), ROCA TRÍAS («Las relaciones entre la posesión y el Registro de la Propiedad», en *RCDI*, 1979, I, págs. 39 y 51) y SANZ FERNÁNDEZ (*Instituciones de Derecho Hipotecario*, tomo I, Madrid, 1947, pág. 529). Frente a ello, GARCÍA GARCÍA («El principio hipotecario de la usucapión *secundum tabulas*», en *RCDI*, 1997, pág. 1742) parece situar la usucapión *secundum tabulas* junto a la ordinaria y a la extraordinaria, como si fuera un *tertium genus*. Así parece deducirse de sus palabras con relación a la aplicación del artículo 35 LH a los territorios forales, al establecer que «no se trata de admitir, sin más, una usucapión ordinaria que sería extraña a dichas comunidades, sino una usucapión *secundum tabulas* derivada de los efectos de la inscripción y de la publicidad registral».

clusión será importante cuando más adelante se examine la regulación concreta que la Ley Hipotecaria ha hecho de la usucapición *secundum tabulas*. En todo caso, la aceptación inicial de la regulación civil de la usucapición por el sistema registral debe ser entendida en su justa medida, pues no significa que el sistema registral no modifique ningún aspecto de la regulación civil general de la usucapición, sino que no la altera en cuanto a sus líneas maestras (requisitos exigidos, cómputo del tiempo, posesión..., etc.). Pero, por lo demás, la Ley Hipotecaria sí establece, de hecho, algunas modificaciones o adaptaciones en los puntos que tienen incidencia para el sistema registral, introduciendo alguna ventaja para el titular registral afectado por una usucapición (a favor o en contra), derivadas del hecho de la inscripción.

Habiendo aceptado que la usucapición y el Registro de la Propiedad están relacionados, así como la regulación en el derecho registral de algunos aspectos de ésta que le afectan, hay que centrarse algo más en la usucapición *secundum tabulas*. A diferencia de lo que ocurre con la usucapición *contra tabulas*, en que la mayoría de la doctrina se muestra reacia a su aceptación (en tanto que crea la inexactitud del Registro y ataca el sistema de fe pública registral), son muy escasos los autores que se manifiestan de principio contrarios a la usucapición (*secundum tabulas*) la que rectifica la inexactitud del Registro de la Propiedad. En este caso, prescripción y Registro coadyuvan para consolidar la titularidad jurídica del poseedor titular registral en contra del titular extraregistral sin posesión. La admisión de la usucapición *secundum tabulas* no ofrece dificultad alguna para la mayoría de los autores, porque, como indica DÍAZ GONZÁLEZ, «se trata de consolidar con ella los asientos del Registro de la Propiedad» (29). En este mismo sentido, se manifiesta la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1944 cuando establece, por un lado, que la usucapición a favor del titular registral «convalida y ratifica las situaciones registrales». Por otro lado, se dice que su admisión «no ofrece obstáculo alguno. Supone para el sistema un poderoso refuerzo, al par que es un reflejo de la realidad con todas las ventajas inherentes». La aceptación, sin embargo, no deriva sólo de ese especial efecto de convalidación que se produce cuando el juego de la usucapición favorece al titular registral cuya situación no se corresponde con la realidad, sino que se fundamenta también en el hecho de que se considera, como veremos, que la usucapición *secundum tabulas* es una consecuencia derivada del principio de legitimación que para el titular registral recoge el artículo 38 LH (30).

(29) *Iniciación a los estudios de Derecho Hipotecario*, tomo I, Madrid, 1967, pág. 175.

(30) Así lo señalan, por ejemplo, DE CASSO (*Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*, 4.^a edición, Madrid, 1951), pág. 192; NÚÑEZ LAGOS («La reforma de la Ley Hipotecaria», en *RDP*, 1945), pág. 21, y DE LA RICA (*Comentarios a la reforma de la Ley*

La función de acercamiento del Registro de la Propiedad a la realidad, operada a través de esta institución, lleva a que también en el ámbito del Derecho comparado se admita la usucapión *secundum tabulas* en la mayoría de las legislaciones, siendo la situación general de franca aceptación. En ellas la inscripción suele reportar alguna ventaja (facilita la prueba, cubre uno de los requisitos exigidos o incluso determina por sí misma la usucapión), aunque, como ya dijimos, la forma concreta depende de cada sistema. El derecho alemán y el suizo admiten plenamente la usucapión *secundum tabulas*. El primero regula en el parágrafo 900 BGB, como única forma de usucapión de bienes inmuebles, la adquisición a través de usucapión *secundum tabulas* de una finca mediante su posesión, siempre que haya permanecido inscrita durante treinta años, sin necesidad de justo título ni de buena fe. El segundo exige en el artículo 661 de su Código Civil, la posesión continuada durante diez años, junto con la inscripción y la buena fe. Se trata, por tanto, de un sistema de usucapión *secundum tabulas* más similar al español en cuanto la brevedad del plazo y los requisitos exigidos. Para acabar con los sistemas germánicos, el sistema austríaco (del que nos ocuparemos detenidamente más adelante al referirnos al tema de la usucapión tabular) admite también este tipo de usucapión en los artículos 1.467 y siguientes de su Código Civil. Finalmente, dentro de los sistemas latinos, en Francia la usucapión se desenvuelve libremente y con independencia del sistema de transcripción, por lo que es posible que el sentido de la misma corra en paralelo con el contenido del Registro de la Propiedad. Por lo que respecta a Italia, se recoge en el artículo 1.159 de su nuevo Código Civil un tipo de usucapión corta que requiere diez años de posesión, buena fe e inscripción. Este último requisito se justifica en ese país, sobre la base de que la inscripción otorga una apariencia exterior, así como una mayor oportunidad al *verus dominus* para conocer la usucapión e interrumpirla a tiempo.

III. LA REGULACIÓN DE LA USUCAPIÓN *SECUNDUM TABULAS* EN EL ARTICULO 35 DE LA LEY HIPOTECARIA

A) ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La norma que recoge el actual artículo 35 LH, tras su reforma en 1944-1946, se suele caracterizar como una regulación nueva y carente de preceden-

Hipotecaria, Madrid, 1945), pág. 99. También aparece esto en la sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de mayo de 1975, así como, más recientemente, en las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 29 de enero de 1997, y de la Audiencia Provincial de Teruel, de 11 de febrero de 1998.

tes en derecho histórico o comparado (31). Las relaciones entre la prescripción y el Registro de la Propiedad se habían regulado hasta ese momento en alguna norma dispersa y parcial; regulación que distaba mucho de ser completa y de establecer una adecuada separación entre los distintos problemas que surgen entre las dos instituciones implicadas (32). Junto a esto, la confusión que reinaba en torno a la materia completó el cuadro para que en el momento de emprender la reforma de la Ley Hipotecaria en 1944, el tema de la prescripción fuera uno de los más importantes y complicados a los que se tuvo que enfrentar la Comisión redactora, llegando a calificarse por CASTÁN (entre otros), como la cuestión más discutida de la reforma de 1944-1946 (33). La Exposición de Motivos de la Ley de 1944 hace también referencia a esto cuando establece que «nada fácil ha sido el intento de resolver el complejo problema que para todo el sistema supone la adecuada correspondencia entre la prescripción y el valor jurídico inatacable que conviene dar a los asientos registrales. El postulado doctrinalmente perfecto de la imprescriptibilidad de las acciones reales derivadas de derechos inscritos, que tanto ayuda a fortalecer la inscripción, ha de ser objeto de las pertinentes excepciones para conservar la debida concordancia entre la realidad y el Registro». Sin embargo, hay que aclarar que el problema principal que surgió en esta reforma fue realmente el relativo a los casos de usucapión *contra tabulas*. La usucapión *secundum tabulas* ofreció menor dificultad a la hora de regularla, aunque sí es cierto que se contagió en parte del problema del resto de las relaciones de la usucapión con el Registro.

Con anterioridad a la reforma, no parecían estar tampoco muy claras las ideas del legislador sobre este punto. La Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 sólo hacía una somera referencia a la prescripción dentro del tema de las obligaciones contraídas y no inscritas antes de su publicación, estableciendo que «la posesión continuada en concepto público de dueño y el lapso de una serie de años, concluyen por introducir la presunción *iuris et de iure*, de que el poseedor es dueño de la cosa, abriendo la puerta, aun sin título ni buena fe, a las prescripciones extraordinarias». Referencia esta que parece

(31) Así lo dicen GARCÍA GARCÍA (*op. cit.*, pág. 1719); LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA (*Derecho inmobiliario registral*, Barcelona, 1988, pág. 181); MORALES MORENO («La inscripción y el justo título de usucapión», en *ADC*, 1971, II, pág. 1125) y DE LA RICA (*La buena fe y la publicidad del Registro*, pág. 98).

(32) Según indica sobre este tema NÚÑEZ LAGOS, «hasta 1944 realidad y Registro vivían de espaldas. La realidad física de las fincas y posesiones de hecho, y la realidad jurídica de todo un Derecho Civil secular condensada en el Código sólo afloraban débilmente en el campo hipotecario a través de la reforma del artículo 41 en el año 1927. Realidad y Registro practicaban la política de gruñido y zarpazo».

(33) *Derecho Civil español, común y foral*, tomo 2.º, vol. I, 13.ª edición, Madrid, 1987, pág. 393. También DE CASSO (*op. cit.*, pág. 193) se refiere a que ha sido uno de los puntos más estudiados de la reforma.

ir encaminada al tema de la conversión de inscripciones posesorias, pero que no alude en concreto a la usucapión *secundum tabulas*. Dentro ya del articulado de la legislación hipotecaria anterior a 1944, la regulación relativa a la materia del presente estudio se encontraba recogida en tres artículos:

- El antiguo artículo 35, que era la norma principal de la regulación de las relaciones entre la prescripción y el Registro. El origen de este artículo databa de la Ley Hipotecaria de 1861, reformada ligeramente en 1869 (redacción con la cual se consolidó en la Ley Hipotecaria de 1909) (34). Su contenido, en opinión de la mayoría de los autores, se refería a la usucapión *contra tabulas*. Sin embargo, PORCIOLES sostenía que el citado artículo lo que regulaba era la usucapión *secundum tabulas* (35). Esta discrepancia muestra la confusa redacción que tenía el artículo 35, lo cual dio lugar, según afirma SANZ FERNÁNDEZ, a que la jurisprudencia resolviese estos casos con arreglo al Derecho Civil.
- El artículo 396, que aludía en concreto a la usucapión *secundum tabulas*, al disponer que «el tiempo de posesión que se haga constar en dichas inscripciones [las posesorias] como transcurrido cuando éstas se verifiquen, se contará para la prescripción que no requiera justo título, a menos que aquél a quien ésta perjudique lo contradiga, en cuyo caso deberá probarse dicho tiempo de posesión con arreglo al Derecho común». Por tanto, se trataba de una regla de cómputo de la posesión en la prescripción adquisitiva a favor del Registro, similar a

(34) La redacción de 1861 era la siguiente: «La prescripción no perjudicará a tercero si, requiriendo justo título, no se hallare éste inscrito en el Registro. El término de la prescripción empezará a correr, en tal caso, y para dicho efecto, desde la fecha de la inscripción. En cuanto al dueño legítimo del inmueble o derecho que se esté prescribiendo, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación común».

La redacción definitiva de 1869, con la que pasó a la Ley Hipotecaria de 1909 no variaba mucho: «La prescripción que no requiera justo título no perjudicará a tercero si no se halla inscrita la posesión que ha de producirla. Tampoco perjudicará a tercero la que requiera justo título si éste no se halla inscrito en el Registro. El término de la prescripción principiará a correr, en uno y otro caso, desde la fecha de la inscripción.

En cuanto al dueño legítimo del inmueble o derecho que se esté prescribiendo, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación común».

(35) La base de su argumentación estaba en que carecía de sentido la frase «no perjudicará a tercero», ya que, al ser regulada la purificación de la adquisición *a non domino* por el artículo 34 LH, la única misión que cumplía la usucapión era la convalidación de los defectos del título y éstos se manifestaban no frente a terceros, sino en la relación *inter partes*. Para una visión más detallada de esta postura, vid., *op. cit.*, págs. 181-186. Esta argumentación, sin embargo, ha de ser rechazada, no sólo porque el artículo 34 no agota todos los casos de adquisición *a non domino* (permitiendo el juego de la usucapión también en estos casos), sino porque, como ya se ha visto, la usucapión no tiene esta función de convalidar los vicios del título, sino, precisamente, los derivados de una adquisición *a non domino*.

la actual presunción de posesión del artículo 35 LH, pero que no recogía materia sustantiva sobre el tema.

- El artículo 399.3.", que contenía la conversión de la inscripción de posesión en inscripción de dominio por el paso del tiempo (sin que en el Registro apareciese asiento de información o certificación posesoria o demanda que lo contradijese) y en el que hay quien vio una usucapión *secundum tabulas*. El fundamento que permitía esta conversión, según la doctrina, consistía en que la inscripción daba a conocer al dueño la posesión sobre sus bienes, así como el título del poseedor, facilitando con ello la reivindicación, de manera que si la misma no se producía, se entendía una especie de renuncia del verdadero propietario. No obstante, autores como ROCA TRÍAS O ESPÍN CÁNOVAS (36) consideran que esta operación de conversión era más bien una usucapión tabular que una usucapión *secundum tabulas*.

La regulación era, por tanto, insuficiente y confusa, y la necesidad de reforma, evidente. Así se llegó a 1944. Dice PORCIOLES que la Comisión que fue nombrada para la elaboración del Proyecto de reforma partió del guión que este jurista les proporcionó, en el que se recogía el postulado de que los derechos inscritos en virtud de una causa ilegítima o título defectuoso se convalidarían si el titular registral hubiese obtenido, con arreglo al Código Civil, la usucapión de los mismos. Por tanto, si bien parece que la intención inicial pretendía destinar la usucapión *secundum tabulas* a subsanar los defectos del título, también quedaba claro que se aceptaba y se partía de la aplicación del Código Civil a la materia, contraria, precisamente, a esta función (37). Tras un nuevo estudio, una vez pasado el texto por la Ponencia, se alcanzaron también conclusiones acerca de la posesión tabular, estableciéndose que no se le podía reconocer la eficacia atribuida a la *possessio ad usucapionem*, si bien como presunción de un derecho a poseer se le debían conceder consecuencias derivadas del principio de legitimación. En la elaboración del texto se recabaron también informes

(36) Respectivamente, *op. cit.*, pág. 39, y *Manual*, *op. cit.*, pág. 215.

(37) Cuando en este guión que proporcionó PORCIOLES a la Comisión redactara hace este autor mención a los defectos del título, no se puede pensar que este jurista esté incurriendo en la confusión que se señaló con anterioridad de considerar como tales defectos a la falta de titularidad del transmitente; falta de titularidad que constituye realmente un defecto del modo. No hay que pensar que PORCIOLES comete este frecuente error porque, en la misma obra en que recoge estos antecedentes históricos (*op. cit.*, pág. 187), demuestra que distingue entre los defectos del título y los derivados de adquisición *a non domino* (*op. cit.*, págs. 184-185). Por lo tanto, hay que entender que el autor citado expresa conscientemente su opinión acerca de que se han de convalidar por la usucapión *secundum tabulas* verdaderos defectos del título; pero también es consciente de lo que dice cuando remite al Código Civil (con las consecuencias expresadas), con lo que esta opinión es contradictoria consigo misma.

de registradores de la propiedad, lo cual dio lugar a un amplio y beneficioso intercambio de puntos de vista. La reforma resultante apareció recogida en dos artículos: el artículo 35 (para la usucapión *secundum tabulas*) y 36 (para la usucapión *contra tabulas*). Es el primero de ellos el que aquí nos interesa y del que nos ocuparemos extensamente.

B) EL DEBATE ENTRE LA USUCAPIÓN «SECUNDUM TABULAS» Y LA USUCAPIÓN TABULAR. NATURALEZA JURÍDICA

A menudo existe cierta confusión o, incluso, cierta indiferencia a la hora de poner nombre a la figura que recoge el artículo 35 LH. Si bien la mayoría de las veces se le denomina «usucapión *secundum tabulas*», hay ocasiones en que recibe el nombre de «usucapión tabular» (38). La distinta denominación no es, sin embargo, indiferente, sino que uno u otro nombre designan en realidad dos sistemas distintos de convalidación de las situaciones registrales inexactas a través del Registro y del paso del tiempo. Estos dos términos, por tanto, hacen referencia a dos instituciones distintas que sólo tienen en común el hecho de actuar a favor del titular registral y de requerir el paso del tiempo. Fuera de estas dos notas, las diferencias demuestran que se trata de dos sistemas independientes a través de los cuales se pueden articular las relaciones de coordinación o convalidación entre el Registro y la realidad jurídica.

Comenzando por la llamada **usucapión tabular**, consiste en la usucapión a favor del titular registral por el mero hecho de tener inscrito un derecho en el Registro y mantener esta inscripción sin contradicción por el plazo que fije la Ley. La adquisición se apoya sólo en el Registro de la Propiedad y en los datos que en él se contienen, con independencia de cuál haya sido la situación posesoria del bien o derecho al que se refiere la inscripción y sin necesidad de que concurran más requisitos. Es, consiguientemente, una usucapión independiente de la usucapión civil, basada en las apariencias formales, en vez de en las situaciones de hecho.

(38) Así ocurre en la propia Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1944 que denomina «prescripción tabular» a aquella que la misma regula. Junto a esto, en otras ocasiones se denomina usucapión *secundum tabulas* a lo que realmente responde al sistema de la usucapión tabular. Tal es el caso, en concreto, de las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1974 y de 8 de mayo de 1992. La primera dice que «en nuestro sistema hipotecario vigente no se admite de forma pura la usucapión *secundum tabulas*, fundada exclusivamente en la inmatriculación [es de suponer, que quiere decir «inscripción»] registral, por requerirse además para lograr tal efecto, el concurso de la posesión efectiva del derecho real que se trata de adquirir por parte del usucapiente». Por su parte, establece la segunda que «no se admite de forma pura la usucapión *secundum tabulas*, sino que se requiere la posesión efectiva del derecho real que se trata de adquirir».

Por el contrario, se habla de **usucapión *secundum tabulas*** para referirse a la que se produce con base en los datos registrales, pero sin olvidar la realidad extrarregistral. De hecho, se dice que es una prescripción civil reforzada por los preceptos hipotecarios, de manera que se exige que el titular registral sea poseedor del bien que tiene inscrito a su favor. No se trata de un mero titular formal, sino que para que opere a su favor la usucapión sobre la base de los datos registrales es preciso que haya poseído el bien o derecho durante el tiempo que marca la Ley.

La diferencia entre ambas se podría simplificar, por tanto, partiendo del hecho de que la usucapión tabular opera sólo mediante el Registro, mientras que la usucapión *secundum tabulas* requiere además la posesión efectiva. Expresado de esta forma, pudiera parecer que carece de trascendencia la distinción, ya que es tan sólo un mero hecho lo que separa los dos sistemas. Sin embargo, esa «mínima» diferencia puede llevar a afirmar que una de ellas no sea realmente una usucapión. En efecto, la característica esencial de la usucapión, la que sirve de base a la subsanación de los vicios iniciales de la adquisición, es la posesión del bien o derecho por el tiempo fijado legalmente. Sin posesión no hay, por tanto, usucapión. Así pues, a un sistema que convalide por el paso del tiempo y la inscripción una adquisición viciada, sin necesidad de que concorra una posesión efectiva, se le podrá denominar de cualquier forma menos «usucapión».

Esto será así siempre y cuando no consideremos que en el sistema de usucapión tabular se está cubriendo el requisito de la posesión por otros medios. En este sentido se podría aludir a la posesión tabular, esto es, la presunción de posesión del derecho inscrito de la cual goza el titular registral por el hecho de la inscripción. La respuesta, sin embargo, ha de ser negativa, ya que, como indica la sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de mayo de 1992, «se requiere la posesión efectiva del derecho real que se trata de adquirir, sin que sea suficiente la presunción derivada de la legitimación registral, pues se trata de una presunción *iuris tantum*, susceptible de ser desvirtuada por prueba en contrario»; palabras que han sido confirmadas recientemente por diversas sentencias de las Audiencias Provinciales, como la de 11 de febrero de 1998 (AP Teruel) y la de 23 de diciembre de 1998 (AP Avila). Esta posesión, por tanto, no tiene nada que ver con la posesión de hecho que requiere la usucapión para producir sus efectos. Las diferencias entre ambas se manifiestan más allá de este dato fáctico, ya que la posesión tabular no goza de la protección interdictal, que es precisamente una de las características de la posesión, y tampoco conlleva que el poseedor tabular adquiera los frutos de la finca. Así pues, no es verdadera posesión, en su sentido «puro», de forma que, si no va acompañada de la posesión de hecho, no puede ser un medio suficiente para la usucapión. En conclusión, ha de rechazarse que el sistema de usucapión tabular, basado en la mera inscripción y posesión tabular, pueda producir una verdadera usucapión.

Aproximadamente a la misma conclusión se ha acabado llegando en Austria, país que suele ser citado como ejemplo de sistema que acepta la usucapión tabular. Es cierto que en sus orígenes se consideró allí que la única posesión tutelable era la tabular y que la usucapión apoyada en ella y en la perduración de la inscripción era una verdadera prescripción adquisitiva. Sin embargo, la doctrina posterior ha ido evolucionando hacia posturas similares a las que se sostienen en el resto de los países. En este sentido, tras una etapa en la que se admite la coexistencia de dos tipos de posesiones: la real y la de los libros, se llega a la conclusión por parte de la mayoría de la doctrina (KRAINZ y EHRENZWEIG, entre otros) (39) de que la posesión tabular no es propiamente posesión, sino constancia efectiva en los libros registrales de una relación jurídica que crea apariencia. Así pues, opinan los autores que no se puede prescindir de la posesión real del usucapiente, de manera que, a través de la interpretación doctrinal, el sistema austríaco actual no es propiamente un sistema de usucapión tabular.

En España la doctrina es unánime en señalar que el sistema que regula la Ley Hipotecaria responde al modelo de usucapión *secundum tabulas*. Si bien, como señala GARCÍA GARCÍA (40), la regulación del artículo 35 tuvo como inspiración la usucapión «tabular» de los sistemas germánicos, es clara la exigencia en nuestro país de la posesión para que pueda considerarse producida la usucapión. El propio artículo 35 hace referencia a la posesión *ad usucapionem*, presumiendo que concurre en el titular registral. No obstante, como veremos, esta presunción ha de ir acompañada de una realidad, ya que se trata de una simple presunción *iuris tantum* cuya prueba en contra impediría que se considerase producida la usucapión que favorece el Registro. Por tanto, es necesaria la posesión física, real y corporal.

No hay que olvidar que, en nuestro sistema, la posesión apta para usucapir necesita que se reúnan dos requisitos: *corpus* (tenencia material o real del bien o derecho por sí mismo o a través de otro sujeto, en el caso de la posesión mediata), y *animus* (elemento subjetivo que consiste en la posesión en concepto de dueño), sin cuya concurrencia no existe usucapión. Desde el momento en que, como ya se ha dicho, el sistema registral no modifica la regulación civil sobre la usucapión, sino que sólo refuerza o favorece la usucapión que se produce fuera del Registro conforme a las normas generales, ha de aceptarse que el requisito de la posesión es imprescindible para la usucapión y que, por tanto, lo que se regula en el artículo 35 es una usucapión *secundum tabulas* y no una usucapión tabular. A la misma conclusión llega la jurisprudencia, como se puede ver en las sentencias del Tribunal

(39) *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, I, 2º, 2.^a edición, Viena, 1957, págs. 54-55.

(40) *Op. cit.*, pág. 1713.

Supremo de 11 de noviembre de 1969, 3 de octubre de 1974, 28 de enero de 1978, 8 de mayo de 1992 y 26 de febrero de 1999 (41).

En todo caso, si bien está claro, después de lo dicho, cuál es el sistema que establece el artículo 35 (la aquí llamada usucapión *secundum tabulas*), a veces se producen confusiones, como se señaló al principio de este apartado a la hora de designarlo. Por ejemplo, el derecho alemán (que, como se ha visto, exige la posesión real junto a la inscripción) denomina *Tabularersitzung* (literalmente, usucapión tabular) al sistema que regula. Esto, sin embargo, no cambia lo dicho hasta el momento, ya que lo importante no es tanto la denominación, como el contenido de cada sistema. Aquí se ha denominado usucapión *secundum tabulas* al sistema que exige la posesión del titular registral además de la inscripción mantenida un cierto tiempo. Esta es la denominación que mayoritariamente recibe este sistema en nuestro derecho y, por ello, es la que aquí vamos a adoptar.

Alcanzada esta solución sobre el sistema que recoge el artículo 35 LH en esta materia, no hay muchos inconvenientes para resolver con cierta brevedad otra cuestión que ha preocupado a la doctrina: la naturaleza jurídica de la usucapión *secundum tabulas*. Existe un debate acerca de si esta figura es realmente una prescripción adquisitiva que opera a favor del titular registral o si, por el contrario, se trata de una prescripción extintiva basada en la falta de ejercicio de la acción reivindicatoria por parte del verdadero propietario del bien o titular del derecho (42). El problema se plantea de forma muy similar a lo que se acaba de estudiar: si se estima que la usucapión *secundum tabulas* tiene una naturaleza de prescripción extintiva, el simple silencio del *verus dominus* es suficiente para convalidar la situación inscrita (basta, pues, con que el titular

(41) Dice con claridad la primera de las sentencias citadas que, «dentro de nuestro sistema registral, a diferencia de otras legislaciones, no se admite en forma pura la usucapión tabular, o sea, la exclusivamente apoyada en el Registro y sin el concurso de la posesión efectiva, de manera que por la simple permanencia de la inscripción en los libros del Registro se opere la usucapión». También la jurisprudencia menor, procedente de las Audiencias, se muestra conforme con estos pronunciamientos. Sirva de ejemplo la sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, de 11 de febrero de 1998, en la que se establecía que «en nuestro sistema hipotecario vigente no se admite de forma pura la usucapión *secundum tabulas*, fundada exclusivamente en la inmatriculación registral, por requerirse además para lograr tal efecto, el concurso de la posesión efectiva a título de dueño del derecho que se trata de adquirir por parte del usucapiente».

(42) Aunque aquí se está discutiendo sobre la contraposición entre prescripción adquisitiva y prescripción extintiva, algunos autores prefieren hablar en el segundo caso de prescripción liberatoria o *usucapió libertatis*. No obstante, el uso que se le da a ese término es equivalente al de la prescripción extintiva (la pérdida por parte del titular real de la oportunidad de reclamar su bien o derecho). No se está tratando, pues, propiamente de la *usucapió libertatis* como institución que permite la adquisición de un bien o derecho libre de cargas o gravámenes a través de la posesión como libre del mismo. De todas formas, y para evitar confusiones, aquí se hablará siempre de prescripción extintiva.

real deje pasar el plazo sin ejercitar la acción de reivindicación y de rectificación del Registro); si, por el contrario, se considera una verdadera prescripción adquisitiva, la convalidación de la situación precisa del hecho de la posesión o del ejercicio del derecho por parte del titular registral. Por tanto, y aunque sea simplificando, la diferencia está en cuál es el sujeto que se tiene en cuenta: mientras que la prescripción extintiva valora sólo la conducta o ausencia de conducta del titular verdadero (sin considerar la situación de posesión o no del titular registral que se le opone), la prescripción adquisitiva observa la actitud de este segundo y, en especial, su posesión efectiva del bien.

La discusión es antigua y deriva de la doctrina germánica. Los autores alemanes veían en la usucapión *secundum tabulas* una prescripción extintiva, ya que partían de que el titular real del bien o derecho sabía que el Registro publicaba una inexactitud y a pesar de ello dejaba pasar el tiempo sin impugnarlo. Era su silencio lo que permitía la convalidación de la situación aparente. Esta doctrina antigua fue evolucionando con el tiempo en un sentido diametralmente opuesto sobre la base de la importancia que tenía para la figura de la usucapión la posesión efectiva del bien o derecho por el usucapiente. Por ello, en la actualidad, tanto el Código Civil suizo, como el BGB alemán recogen la usucapión *secundum tabulas* como una verdadera prescripción adquisitiva al exigir junto con la inscripción la posesión del titular registral.

Como se puede deducir de lo dicho anteriormente sobre el sistema de usucapión *secundum tabulas* y la necesidad insoslayable de posesión efectiva en el usucapiente, entre la doctrina española hay pocas dudas sobre la cuestión a que se ha hecho referencia. La mayoría de los autores parten del hecho de que la Ley Hipotecaria regula en el artículo 35 tan sólo un refuerzo o facilidad para una usucapión civil y que es imprescindible el requisito de la posesión del titular registral. Por otra parte, hay que tener en cuenta que la pasividad de un sujeto puede ser suficiente para perder un derecho de crédito, pero no para que otro sujeto adquiera un derecho real, ya que tal adquisición requiere una voluntad posesoria (de tener y adquirir). Por consiguiente, no se puede aceptar que de la inactividad del titular real derive la adquisición del derecho para el titular registral y que la usucapión *secundum tabulas* tenga naturaleza de prescripción extintiva.

De todas formas, aunque se establece en general que la regulación de la Ley Hipotecaria es la de una verdadera usucapión y esta opinión mayoritaria es la que aquí se acepta, sí que hay que señalar que varios autores admiten que concurra a veces también una prescripción extintiva: la pérdida de la propiedad por el titular usucapido (43). Con ello se pone de relieve, la par-

(43) Así lo establecen tanto PORCIOLES (*op. cit.*, pág. 178), como NÚÑEZ LAGOS (*Realidad, op. cit.*, pág. 449). Por su parte, ROCA TRÍAS establece que no se ha de optar por una sola de las instituciones, sino que se producen a la vez dos fenómenos distintos: la usuca-

ricular relación de anverso y reverso de un mismo fenómeno que presentan a veces estas dos figuras.

C) LA REGULACIÓN DE LA USUCAPIÓN ORDINARIA
Y LA USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA

Siguiendo con el estudio del artículo 35, no existe duda acerca de que lo que regula es la usucapión ordinaria, como lo demuestran los requisitos a que hace referencia (justo título y buena fe), los cuales coinciden con los que recoge para este tipo de usucapión el artículo 1.940 del Código Civil. Cuestión distinta es si se considera que se contiene una usucapión ordinaria que se produce como tal en la realidad extrarregistral o si, por el contrario, como pretende GARCÍA GARCÍA (44), se convalida una usucapión extraordinaria o se acortan sus plazos mediante la publicidad que representa la inscripción. Esta cuestión está íntimamente relacionada con la función que cumple el artículo 35 respecto del justo título (45), tema del que nos ocuparemos posteriormente con mayor profusión, por lo que queda hasta entonces aplazado el debate.

Dejando al margen, pues, la situación anterior a la inscripción, lo que parece claro es que una vez dentro del Registro de la Propiedad, la usucapión que se recoge es la ordinaria. Esto lleva a plantearse qué ocurre con la usucapión extraordinaria en el artículo 35, ya que, si bien no está regulada expresamente, puede cuestionarse si es posible que actúen a favor del usucapiente extraordinario titular registral alguna de las presunciones que recoge el citado artículo (en concreto la de posesión y la relativa al cómputo del plazo).

pión del titular registral y la prescripción extintiva del verdadero titular. Junto a ello, se ha suscitado una amplia polémica entre las relaciones entre la usucapión y la prescripción adquisitiva en lo relativo a si es posible la prescripción extintiva de la propiedad sin que concurra a la vez una usucapión por parte de otro sujeto. Véase al respecto, DIEZ-PICAZO (*Fundamentos...*, *op. cit.*, págs. 692 y sigs.), YZQUIERDO TOLSADA (*Las tensiones entre usucapión y prescripción extintiva*, Madrid, 1998), y MIQUEL GONZÁLEZ, J. M. («Comentario a la STS de 29 de abril de 1987», en *CCJC*, 1987, págs. 4595 y sigs.).

(44) *Op. cit.*, págs. 1714 y 1745. En el mismo sentido se manifiestan CUESTA SÁENZ («La usucapión de la nuda propiedad», en *ADC*, 1987, pág. 739), y CANO TELLO (*Iniciación al estudio del Derecho Hipotecario*, Madrid, 1982, pág. 296). ROCA SASTRE y ROCA SASTRE MUNCUNILL (*op. cit.*, pág. 553) hacen también referencia a esta idea de que el artículo 35 presupone el supuesto de una usucapión extraordinaria por parte del titular registral «a convertir» en ordinaria. Sin embargo, reconocen también como supuesto del artículo 35 el que se trate de una usucapión ordinaria «a favorecer» mediante la prueba de alguno de sus extremos. Este segundo supuesto es el que nos parece más adecuado.

(45) Efectivamente, si se sostiene que la usucapión que desarrollaba el usucapiente con anterioridad a la inscripción de su título era extraordinaria, dicha usucapión en curso carecería o bien de justo título (con lo que el art. 35, al convertirla en usucapión ordinaria, estaría supliendo este requisito y esta cuestión es, precisamente, la que hay que debatir) o bien de buena fe (sobre la que el art. 35 sólo establece una presunción), o bien de ambos.

Es obvio que cuando el titular registral pueda favorecerse de la usucapión ordinaria no se verá obligado a esperar el mayor plazo que se establece para la extraordinaria. Sin embargo, el supuesto que aquí se contempla es otro: un titular registral al que le falte alguno de los requisitos de la usucapión ordinaria, ¿puede invocar a su favor la usucapión extraordinaria? Y, por otro lado, ¿obtiene algún beneficio del hecho de ser titular registral?

La primera de las preguntas ha de responderse de forma afirmativa. Si el titular registral reúne los requisitos de la prescripción extraordinaria podrá alegarla, ya que el hecho de que el artículo 35 LH regule para el titular registral una usucapión de tipo ordinario no impide que este sujeto pueda favorecerse, en su caso, de una usucapión extraordinaria. Como se ha dicho anteriormente, la Ley Hipotecaria no impide la aplicación de las normas civiles relativas a la usucapión, sus clases y requisitos y, por ello, el titular registral puede beneficiarse, como cualquier otro sujeto de la usucapión extraordinaria ganada al margen del sistema registral.

En cuanto a la segunda cuestión, no parece que haya obstáculo para que pueda favorecer a este titular registral la presunción de posesión pública, pacífica e ininterrumpida que recoge el artículo 35 y lo relativo a la extensión de las presunciones a los asientos de los antecesores de quienes traiga causa. La base para esta afirmación se apoya en la cualidad de titular registral del usucapiente, que supone el respaldo para el mismo de los beneficios que ofrece el Registro de la Propiedad. Como titular registral goza, sin duda alguna, de la presunción de posesión que establece el artículo 38 LH; pero no se ve motivo que lleve a afirmar el que no le sea aplicable igualmente la presunción relativa a la posesión *ad usucapionem* que recoge el artículo 35. Por tanto, y aunque no sea el caso expresamente regulado, también se podrá calificar al titular registral usucapiente extraordinario como usucapiente *secundum tabulas*, puesto que el Registro de la Propiedad operará a su favor en lo que respecta a la posesión *ad usucapionem* y al cómputo del plazo (46).

D) SUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 35

a) *La base del artículo 35: la inexactitud del Registro*

Dicen ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL que la idea que preside este artículo es buena, si bien el desarrollo normativo deja mucho de ser

(46) El único autor que se manifiesta en contra de la aplicación de estas presunciones, DÍAZ GONZÁLEZ (*op. cit.*, pág. 178), no establece, sin embargo, el motivo o el razonamiento que le lleven a esta conclusión, por lo que su opinión carece de peso suficiente en este punto como para ser tenida en cuenta.

perfecto (47). Indican, en este sentido, que su técnica es confusa, compleja y llena de irregularidades, mas no señalan cuáles son. Más adelante se verá cómo las mismas pueden surgir con respecto a la frase «será justo título la inscripción»; pero por lo demás no parece que el artículo que aquí nos ocupa sea merecedor de tan agria crítica (48). No parece que se puedan achacar a este artículo las mismas críticas que se vierten sobre su pareja (el art. 36 LH). El problema se centrará en la interpretación de su contenido, pero no en los términos de la Ley, que parecen bastante claros. No obstante, siendo clara su redacción, se suele criticar de la regulación que contiene el artículo 35 que carece de eficacia práctica, ya que si su aplicación exige que el titular registral tenga un título verdadero y válido, no se ve qué misión puede desempeñar el artículo 35 (49). Y, efectivamente, aunque el problema no está en la convalidación de los defectos del título, sino en la falta de titularidad del transmitente, hay que admitir que su contenido es bastante restringido (o, al menos, más restringido que el contenido que se le quiere atribuir). Pero que abarque pocos supuestos no significa que éstos pierdan su sentido. No parece haber dudas acerca de que una de las funciones de este artículo es la facilitar la usucapión ordinaria en orden a todos sus requisitos. El sistema registral favorece o protege, por tanto, al titular registral cuyo derecho inscrito no se corresponde con la situación jurídica real, permitiéndole subsanar su falta de titularidad real. En qué medida se manifiesta este favorecimiento es lo que vamos a ver aquí, pero sea éste un gran beneficio o sea algo más modesto, en ningún caso se va a poder sostener que el artículo 35 está vacío de contenido.

(47) *Op. cit.*, pág. 549.

(48) Así lo estima NÚÑEZ LAGOS («DOS acciones y un solo artículo [art. 35 LH]», en *RRAJL*, 1951, II, pág. 12) cuando considera que el artículo 35 es probablemente «el mayor acierto» de la reforma de 1944, así como que tal artículo «accepta y perfecciona» el valor de la usucapión ordinaria.

(49) De forma clara califica PUIG PEÑA este artículo de «inoperante» (*op. cit.*, págs. 294-295), ya que «si se han cumplido en la realidad todos los requisitos de la usucapión ordinaria, de nada sirve el Registro; y tampoco sirve si, no cumpliéndolos, el tiempo de vigencia del asiento no cubre el de usucapión ordinaria o si se destruye o se impugna la presunción de usucapión». Estas críticas, como veremos, parten del equívoco de considerar la titularidad del transmitente (requisito necesario para que se produzca el traspaso de la propiedad al adquirente), como uno de los requisitos del título, cuando en realidad es un requisito de la tradición. Equívoco que, sin duda, deriva del uso que en el lenguaje común suele tener la palabra «título» como sinónimo de propiedad. Pero en el lenguaje jurídico hay que distinguir ambos conceptos: el título es la causa en la que se apoya o que justifica la tradición, mientras que la propiedad es el derecho real que resulta de esa transmisión cuando la misma reúne todos los requisitos que establece el ordenamiento. Por ello, el exigir un título verdadero y válido no supone cubrir todos los posibles defectos de que puede adolecer el traspaso de propiedad, impidiendo que se produzca plenamente. Frente a esta carencia es frente a la que actúa la usucapión *secundum tabulas*, no frente a las derivadas del título.

La aplicación de este artículo, como hemos visto, se produce en el ámbito de la inexactitud registral. Dice CASTÁN (50) que en estos casos existe una inexactitud inicial del Registro, al aparecer publicado en los asientos registrales como titular legítimo el que sólo lo es aparente. Se le atribuye al titular registral un derecho que, jurídicamente, corresponde en realidad a otro sujeto. Este otro sujeto, titular jurídico, ni posee ni tiene inscrito a su favor su título en el Registro de la Propiedad (51). A partir de esa base, opinan los autores que la usucapión *secundum tabulas* se encargará de ratificar y convalidar esa situación registral, haciendo titular legítimo al aparente. De esta forma, adquirirá este sujeto el dominio o la titularidad del derecho real que no adquirió a través de la transmisión del mismo. Para ello, el titular inscrito gozará a su favor de la inscripción (y con ello de la presunción y protección del principio de legitimación), convirtiéndose por el paso del tiempo sin oposición en titular real y haciendo desaparecer con ello la inexactitud registral. Por ello es por lo que se dice que este artículo refuerza el sistema registral, ya que aproxima el Registro de la Propiedad a la realidad.

Hasta aquí no parece haber problemas; pero, sin embargo, los hay. Desde el momento en que el artículo 35 parte de la base de una discordancia entre la realidad extrarregistral y la registral, es decir, de la proclamación como titular de un derecho de una persona que jurídicamente carece de tal titularidad, el problema radica en cómo puede tener acceso tal situación al Registro cuya exactitud está salvaguardada por el estricto sistema de calificación al que se someten todos los títulos y derechos que pretenden tener acceso a él. La existencia del artículo aquí estudiado supone el reconocimiento de que el sistema de calificación no es totalmente perfecto (así lo declaraba la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 31 de enero de 1994, que ya vimos anteriormente). Como señala MORALES MORENO (52), «además de la falibilidad del registrador al ejercer su función calificadora y de posibles errores en la inscripción, en muchos casos hay circunstancias de hecho que escapan a la calificación». Dentro de las circunstancias que pueden escapar a la calificación del Registrador, hace referencia el citado autor, a modo de ejemplo, a las siguientes:

(50) *Op. cit.*, pág. 389.

(51) Se trata, como dice DE LA RICA, de derrotar a un «fantasma» (*La buena fe, op. cit.*, pág. 551). Se cuestiona este autor incluso que el titular extrarregistral sea verdadero propietario, ya que si realmente no posee ni nunca poseyó, faltó el requisito de la tradición, con lo que nunca hubo adquisición. Sin embargo, no hay que olvidar que en nuestro ordenamiento existen también formas de *traditio* espiritualizadas, como la que recoge el artículo 1.462 del Código Civil. Es posible, por tanto, que aunque no hubiese poseído nunca, sí hubiese consolidado su adquisición.

(52) *Op. cit.*, pág. 1131.

- Circunstancias de hecho que determinan la inexistencia o nulidad. Entre ellas se puede citar la simulación absoluta o la inscripción de un testamento notarial revocado por un testamento ológrafo posterior.
- Circunstancias que causan discordancia entre el título formal y la verdadera voluntad de las partes en el acto transmisivo. Son los casos de simulación relativa, negocio fiduciario, error en la redacción de documento notarial..., etc.
- Circunstancias que determinan o pueden determinar la ineficacia de la transmisión. Entre ellas están la condición resolutoria o el término que no conste en documento inscrito (por simulación o por error), la violencia ejercida sobre una de las partes..., etc.

Por tanto, no sólo es posible en general la inexactitud registral, sino que puede darse en este caso en concreto. Al Registro pueden llegar datos inexactos sobre la titularidad de los bienes o derechos y es por esto que el sistema registral recoge en su seno al artículo 35 LH que ofrece la solución a algunas de esas situaciones inexactas.

b) *La relación con el artículo 34*

Anteriormente se vio cómo la usucapión ordinaria se dirigía únicamente a convalidar los defectos de la adquisición del usucapiente que derivasen de la transmisión por parte de quien no era verdadero dueño de la cosa. Por lo tanto, el artículo 35 LH opera cuando la inexactitud registral deriva de haber adquirido *a non domino* ese titular inscrito aparente. Con esto surge un nuevo problema, ya que en la Ley Hipotecaria es recogido este mismo supuesto en el artículo 34. Está fuera de duda que el sujeto a que se le aplica el artículo 34 adquiere también *a non domino*, lo que supone un defecto en la transmisión del dominio que conlleva la falta de adquisición de la propiedad y la discordancia entre la titularidad real y la registral. Sin embargo, en este caso, el sistema de fe pública registral no deja que llegue a producirse tal discordancia, ya que desde el momento en que inscribe su derecho el sujeto que reúne los requisitos del artículo 34, se convalida automáticamente su adquisición por la fuerza de la Ley, de manera que pasa a ser no sólo titular registral, sino real. Se opera lo que algún autor llama «usucapión automática» o «instantánea» (53), puesto que se sana el defecto de su adquisición (la transmisión por parte de quien no tenía poder de disposición sobre la cosa) sin necesidad de esperar al transcurso del tiempo. Frente a esto, el artículo 35 LH, subsana también este defecto, pero sólo tras el paso de diez o veinte años,

(53) Así lo califica, en concreto GARCÍA GARCÍA (*op. cit.*, pág. 1720).

según la regulación del artículo 1.957 del Código Civil. Resulta interesante, por tanto, determinar cuándo opera uno u otro precepto.

La doctrina y la jurisprudencia son prácticamente unánimes al declarar preferente la aplicación del artículo 34 LH, puesto que el beneficio que ofrece al titular registral es mayor (consolida una adquisición *a non domino* de forma instantánea, sin necesidad de esperar los plazos de la usucapión, como recoge el art. 35). Por lo tanto, siempre que el sujeto que adquiere *a non domino* reúna los requisitos del citado artículo, se le aplicará el mismo, deviniendo su posición inatacable, sin necesidad de que tenga que esperar a que el paso del tiempo y el artículo 35 convaliden su adquisición. No es preciso, por tanto, acudir a la usucapión ordinaria cuando actúa el sistema de fe pública registral protegiendo al adquirente titular registral. Sin llegar a contradecir esta interpretación, los Tribunales aluden en alguna sentencia al artículo 35 como refuerzo del 34, en aquellos casos en que se pudiera dudar la aplicación de éste y se hubieran cumplido los requisitos de la usucapión ordinaria (54).

Partiendo de la preferencia del artículo 34, cabría cuestionarse (como recogía alguna opinión anteriormente referida) si la aplicación del citado precepto habría de considerarse también excluyente y que, por tanto, en los casos de adquisición *a non domino*, el único artículo aplicable fuese el 34. Esto supondría tener que aceptar que el artículo 35, para no quedar privado de contenido, en vez de subsanar los defectos relativos a la adquisición de un titular aparente, tendría el cometido de convalidar los defectos del título, como pretendían BÉRGAMO LLABRÉS y PORCIOLES, y como ya se rechazó con anterioridad. La respuesta, sin embargo, es clara: el artículo 34 LH no tiene, por así decirlo, el «monopolio» de la convalidación de las adquisiciones *a non domino* por parte del titular registral. De aceptarse la solución contraria, la falta de cumplimiento de los estrictos requisitos que exige dicho artículo llevaría a que quedasen sin protección una serie de situaciones que en la actualidad pueden ser reconducidas al artículo 35. Pero, además, tal solución dejaría vacío de contenido el artículo 35 LH, ya que, como vimos, su misión no puede ser la de convalidar defectos del título, de manera que si se le priva de la posibilidad de subsanar los defectos de titularidad derivados de la adquisición *a non domino*, su utilidad será nula. No es lógico pensar que el legislador haya incluido un artículo en la Ley Hipotecaria al que él mismo

(54) Así, en la sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de julio de 1963, se indica que «no sólo está amparado por la condición de tercero conforme al artículo 34, sino que su adquisición quedó consolidada por la usucapión *secundum tabulas* del artículo 35», e igualmente en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 29 de enero de 1998, se alega la condición del demandado de tercero protegido por la fe pública registral y en todo caso adquirente a través de la usucapión *secundum tabulas* del artículo 35 LH.

vacíe de contenido. Así pues, la conclusión que se alcanza es que el artículo 34 LH se aplicará automáticamente si un adquirente de bienes inmuebles *a non domino* reúne los requisitos que el mismo establece; pero que esta aplicación preferente no impedirá que, en caso de no alcanzar tales requisitos, pueda plantearse la aplicación del artículo 35 (55). La aplicación del artículo 34 es preferente, pero no exclusiva ni excluyente.

c) *Los supuestos en que opera el artículo 35*

Como conclusión de lo dicho en el apartado anterior, el campo de aplicación del artículo 35 ha de ser aquél que no cubre el artículo 34 LH, por no cumplirse alguno de sus presupuestos. Lo que se ha de analizar ahora es cuáles de estos casos que no cubre el 34 LH los recoge el artículo 35, atendiendo a sus propios requisitos. De todas formas, antes de comenzar con esta operación, hay que partir de dos presupuestos ineludibles que requiere la aplicación del artículo 35 y que, aunque pueden resultar obvios, merece la pena ponerlos de relieve. En primer lugar, la aplicación de este artículo requiere que el bien o derecho del que se predique la usucapión sea susceptible de posesión, ya que ésta es el elemento fundamental de la usucapión, sea del tipo que sea. En segundo lugar, para que se pueda aplicar el artículo 35 LH ha de partirse de la existencia de un titular registral. Esto puede ser relevante en algunos supuestos (al margen de los que veremos de adquirentes no inscritos), como en concreto, en aquéllos en que esta titularidad haya sido impugnada. Por ello, hay que destacar que en el caso de que haya recaído una sentencia que niegue la titularidad del sujeto que consta inscrito como tal en el Registro, se deberá proceder a la rectificación de éste y ya no se podrá hablar de titular registral. Ya no podrá alegar a su favor, por tanto, este sujeto, el artículo 35 LH. Baste con remarcar este hecho que se tendrá en cuenta más adelante. Dicho esto, vamos a ver los supuestos en que es aplicable el precepto analizado por comparación con el artículo 34:

1. Exige el artículo 34, en primer lugar, que se trate de un **tercero**, es decir, que el titular registral sea ajeno al defecto que motiva la falta de

(55) Así lo manifiesta la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en las sentencias de 4 de octubre de 1969 y 18 de febrero de 1987. Esta última sentencia ha sido ya citada al establecer con claridad tal doctrina: «la *ratio* o motivación finalista del citado artículo 35 es posibilitar al titular registral adquirente de un *non dominus*, sin estar protegido por el artículo 34 de la propia ley, que pueda consolidar abreviadamente esta adquisición por vía de usucapión ordinaria». También la sentencia de 18 de febrero de 1982, sostiene esta posición al admitir que el artículo 35 proteja al titular registral «no protegido por el artículo 34 LH». Sin embargo, ya veremos a continuación cómo se ha de entender esta referencia genérica al titular registral.

titularidad de su transmitente. Por su parte, el artículo 35 habla sólo de «titular inscrito». La referencia que contiene sobre la buena fe no hay que relacionarla con la idea de tercero hipotecario sino con los requisitos generales de la usucapión ordinaria que el mismo regula (56). Ante esta diferente redacción, se podría pensar que el artículo 35 no restringe sus beneficios a los terceros, ya que la mención escueta al «titular registral» abarca todas las situaciones en las que el mismo se pueda encontrar. Esta interpretación se fundamenta en que el principio de legitimación y de exactitud —del que ya vimos que deriva el art. 35— no sólo actúa a favor de terceros hipotecarios, sino también de cualquier titular registral. Por lo tanto, se dice que el titular registral al que alude el artículo 35 puede estar en la situación de parte o tercero. Esto significa que el titular registral que quiere hacer valer a su favor la usucapión puede ser o bien ajeno al vicio que motiva su falta de titularidad (cuando sea tercero), o bien puede ser parte de la relación cuyos defectos impiden la transmisión de la propiedad. En el primer caso, el defecto que impide la transmisión de la propiedad se encuentra en la titularidad de su transmitente que, por motivos ajenos al conocimiento del titular registral, falta. Este es el caso de la adquisición *a non domino*, que es el que cubre la usucapión ordinaria. Sin embargo, el segundo caso, esto es, aquél en el que el titular registral que invoca la usucapión es parte de la relación cuyos defectos impiden la transmisión de la propiedad, no queda cubierto por la usucapión ordinaria, ya que tales defectos entre las partes sólo pueden consistir en los defectos de que adolezca el título de adquisición. Como ya vimos anteriormente, la usucapión ordinaria no convalida estos vicios o defectos del título en que se apoya el que alega la usucapión ordinaria. Este título ha de ser verdadero y válido, ya que es la base que justifica la transmisión de la propiedad, su presupuesto. El defecto de la adquisición ha de encontrarse en la transmisión, en concreto, en la falta de titularidad del transmitente. Al no ser posible la transmisión por esta falta de titularidad, es la usucapión la que produce el traspaso de la propiedad en sustitución de la tradición.

Por tanto no podrá referirse el artículo 35 a estas situaciones en que el titular registral sea parte; pero no porque deje de ser titular registral, como es obvio, sino porque tal situación sólo aparece en los casos de defectos del título, cuya subsanación no compete a la usucapión ordinaria (sino, como

(56) Así lo manifiesta ROCA TRÍAS (*op. cit.*, pág. 51), que dice que «se confunde que exista o no buena fe con el problema de la titularidad inscrita». ALBALADEJO («La inscripción en el Registro como justo título a efectos de usucapión», en *ADC*, 1992, págs. 34-35) considera también que el beneficio del artículo 35 «es independiente de que el usupiente sea o no tercero de la Ley Hipotecaria. La usucapión ordinaria sana la no pertenencia del derecho al transmitente. Aquí es indiferente que se trate de un tercero o de parte».

mucho, a la extraordinaria). En apoyo de esta posición, relativa a que el artículo 35 sólo se puede aplicar a los titulares registrales que tengan la condición de terceros, existe jurisprudencia del Tribunal Supremo. El pronunciamiento más claro se recoge en la sentencia de 13 de mayo de 1970, la cual dispone que «el artículo 35 tiene circunscrito su radio de acción a los terceros que traigan causa de una titularidad registrada, no pudiendo en modo alguno amparar la situación de quien (...) fue parte en el contrato que provoca la inscripción» (57). En todo caso, esta línea jurisprudencial ha sido criticada por parte de la doctrina que la califica de «despropósito» (58). Indica GARCÍA GARCÍA que carece totalmente de sentido decir que el artículo 35 se refiere a tercero hipotecario, porque, de ser así, al aplicarse en esos casos el artículo 34 LH, sobraría por completo el artículo 35. En esta crítica hay parte de razón, porque, como se ha dicho, es cierto que la referencia a «tercero» ha de excluir a los terceros del artículo 34. Por lo tanto, conforme a lo dicho hasta ahora, esta doctrina jurisprudencial se ha de aceptar sólo cuando no implique que el tercero del 35 haya de reunir todos los requisitos del artículo 34, ya que aquí hemos partido de que ambos artículos tienen la misma base pero distintos presupuestos. Cuando se refiera sólo a que se ha de tratar de un tercero, que no sea el del artículo 34, se habrá de calificar de acertada la jurisprudencia, ya que sólo estará excluyendo, como aquí se ha hecho, la condición de parte del titular registral.

Por tanto, el primer supuesto en que entrará en juego el artículo 35 es el caso en que el titular registral, que sea tercero respecto de los defectos que invalidan su adquisición de la propiedad o titularidad del derecho real de que se trate, no reúna alguno de los otros requisitos establecidos por el artículo 34. En estos casos quedará excluida la aplicación del artículo 34, pero sólo podrá entrar en juego el 35, en atención al supuesto que subsana la usucapión ordinaria cuando sea tercero.

(57) De forma menos patente, la sentencia de 3 de octubre de 1974 parece incluso llegar a negar la posibilidad de concurrir la buena fe en quien no sea tercero del artículo 34, al decir que «el requisito de la buena fe no opera respecto de quienes carecen de la condición de terceros a efectos del 34 LH». Estas palabras se incluyen dentro de la opinión que aquí sostenemos en tanto que implícitamente admiten que sólo pueden ser terceros los que invoquen a su favor el artículo 35. Sin embargo, la sentencia va más allá de este punto y parece exigir que estos terceros reúnan los requisitos del artículo 34, lo cual carece de sentido desde el momento en que hemos visto que el artículo 35 actúa precisamente donde no se puede aplicar el artículo 34. Por ello, hay que corregir esta interpretación del Tribunal Supremo.

(58) Son palabras de ALBALADEJO (*La inscripción*, *op. cit.*, pág. 13), que critica no sólo la restricción a terceros del artículo 34 (al igual que aquí hacemos), sino también a terceros en general. Considera, pues, este autor, frente a lo aquí dicho, que también puede recoger el artículo 35 los supuestos en que el titular registral es parte. Menos tajante, ROCA TRÍAS sólo califica estas sentencias del Tribunal Supremo como «equivocadas» (*op. cit.*, pág. 51).

2. En segundo lugar, se refiere el artículo 34 a una adquisición de **buena fe**. Conforme a lo que hemos dicho aquí de que el artículo 35 es aplicable a los supuestos en que no concurren los requisitos del artículo 34, se podría pensar que en todos los casos en que se demostrase que el tercero adquirente fuese de mala fe, pudiera obtener el beneficio de lo dispuesto en el artículo 35 LH. Lógicamente esta idea es errónea, ya que también el artículo 35 exige la buena fe para su aplicación. Por tanto, en estos casos no opera ninguno de los dos preceptos.

3. A continuación requiere el artículo 34 que la adquisición se haya producido **a título oneroso**. Consiguientemente, cuando se adquiera a título gratuito no será posible aplicar el artículo 34. La cuestión en este caso estriba en si existe algún obstáculo que impida que opere el artículo 35 cuando la adquisición se produzca a través de títulos gratuitos. En este sentido hay que decir que el Código Civil no distingue al regular la usucapión en cuanto a que el título que ponga en la situación de poseer al adquirente sea oneroso o gratuito. Recordando unas viejas palabras de GARCÍA GOYENA, hay que establecer que los títulos que transmiten la propiedad por tradición, siendo propietario el transmitente, son los mismos que transmiten la propiedad por usucapión, no siendo propietario el transmitente. Sólo se requiere en este segundo caso que se trate de un título «justo» (art. 1.952 del Código Civil), el cual se define como «el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate». Por tanto, no basta con que sea un título apto para transmitir la posesión, sino que ha de ser capaz de transmitir la propiedad o titularidad (59). Por tanto, se suelen citar como títulos válidos para la usucapión los de compraventa, permuta, entrega en dote, donación, herencia o legado; lista en que, como se puede apreciar, se incluyen algunos títulos adquisitivos gratuitos. Dentro de esta enumeración, sin embargo, puede dudarse de que constituya un título para la usucapión la herencia; no por ser un título gratuito, sino porque la herencia no es realmente un título de adquisición, sino el título en virtud del cual el heredero se coloca en la misma posición jurídica que tenía el causante, de manera que sólo tendrá título si también lo tenía el causante y recibirá la misma protección que éste. Por ello bastantes autores dudan de que sea la herencia justo título a efectos de usucapión. Más dudoso pudiera ser el caso del legatario, cuya adquisición no se produce como una sucesión en la posición del causante. En estos supuestos, por tanto, quizá sí pudiera considerarse justo título aquél por el cual el legatario adquirió los bienes; pero este justo título no sería tanto el testamento, como el legado.

(59) Así lo define la doctrina en su mayoría, así como la jurisprudencia, ya desde antiguo (entre otras, sentencias de 30 de mayo de 1943 y 30 de marzo de 1948).

En todo caso, y con esta salvedad, si la regulación civil de la usucapión admite como títulos los gratuitos (siempre que sean realmente «títulos» y siempre que sean aptos para transmitir la propiedad), lo mismo se ha de aplicar a la interpretación del artículo 35 LH (60). Ya se vio con anterioridad que la Ley Hipotecaria no modifica la regulación sustantiva que realiza el Código Civil sobre la usucapión y, consiguientemente, ha de aceptarse en este ámbito la interpretación que se da al título apto para usucapir. En resumen, pues, el supuesto de las adquisiciones a título gratuito, que quedan excluidas de la protección del artículo 34, es uno de los casos de aplicación del artículo 35 LH.

4. Como cuarta nota requerida para aplicar el artículo 34, se alude en su regulación a la adquisición de quien conste en el Registro con facultades para transmitir el derecho. Por tanto, se requiere que el **transmitente fuese también titular registral**. Así pues, la cuestión estriba en este caso en si resulta aplicable el artículo 35 cuando el transmitente no titular no tenía inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la transmisión. Dicha falta de inscripción por el transmitente del titular registral que alega la usucapión *secundum tabulas* se puede traducir, realmente, en dos situaciones distintas. La primera, es aquella en que la finca sí aparece inmatriculada en el Registro, pero el transmitente no tiene inscrito a su favor la propiedad o el derecho real cuya titularidad se transmite. La segunda es la situación en la cual el transmitente no tiene inscrito su derecho porque la finca no está inscrita en el Registro de la Propiedad. Vamos a ver por separado cada una de estas posibilidades.

En el primero de los supuestos se trataría, en principio, de un caso de ruptura del tracto sucesivo, de manera que para poder inscribir la propiedad o el derecho real transmitido, el adquirente debería iniciar un expediente de reanudación del tracto (art. 198 y sigs. LH). Sólo tras este expediente se procedería a la inscripción, pudiendo ser invocado desde entonces el artículo 35 LH. No obstante, las posibilidades de éxito de este expediente, teniendo en cuenta que aquí se sostiene que el derecho del adquirente procede de un *non dominio*, dependerían del tiempo que llevase interrumpido el tracto y de la posible demostración de esta adquisición que en realidad no está consumada. Cuando el procedimiento no desembocase en una inscripción, no se podría aplicar el artículo que aquí nos ocupa, puesto que no nos encontraríamos ante un titular registral, presupuesto ineludible del artículo 35 LH.

De todas formas, y sin llegar a estos extremos, este mismo primer supuesto se puede producir de manera más sencilla y sin necesidad de tener que pensar en una ruptura del tracto sucesivo. Este es el caso en que el transmi-

(60) Coinciden en esta opinión GARCÍA GARCÍA (*op. cit.*, pág. 1717) y ALBALADEJO (*La inscripción*[^] *op. cit.*, pág. 34).

tente no tiene inscrito su derecho en el momento de la adquisición, el cual se establece como determinante en el artículo 34 LH para proceder a su aplicación. Por tanto, si en tal momento falta el requisito de la inscripción del derecho a favor del transmitente, no es posible aplicar ya el artículo 34, pero sí el artículo 35, siempre que el transmitente inscriba posteriormente su derecho, permitiendo con ello que a continuación —sin los problemas que hemos visto que conlleva la necesidad de acudir a un expediente de reanudación del tracto— pueda inscribirlo el adquirente. No habrá entonces dificultad para que opere el artículo 35 LH. Por lo tanto, la titularidad registral del transmitente no es necesario que aparezca en el Registro en el momento de la transmisión del bien. Basta con que con posterioridad se inscriba el derecho del adquirente (bien a través de un expediente de reanudación del tracto, bien por el procedimiento normal de inscripción, una vez inscrito previamente el derecho del transmitente) para que se pueda aplicar el artículo 35.

La segunda posibilidad aludida es la que se refiere a una finca no inmatriculada. El adquirente que quisiera invocar a su favor el artículo 35 LH debería, por tanto, inmatricular la finca, primero para poder acceder de esta forma a la condición de titular registral y al beneficio del artículo 35. La doctrina se ha planteado si en este caso es aplicable o no el artículo 35. En concreto se establecen distinciones según el procedimiento que da lugar a la inmatriculación. SANZ FERNÁNDEZ considera que a las inmatriculaciones practicadas «por expediente de dominio o de acta de notoriedad» es difícil atribuirles, como hace el artículo 35, el carácter de título, «ya que en estos medios se parte normalmente de la inexistencia de título» y en nuestro sistema la inscripción no es nunca por sí sola título (61). De todas formas, no hay que confundir, como parece hacer este autor, el supuesto de base que *puede* dar lugar a la aplicación del artículo 35 (la existencia de una inscripción) y su *efectiva* aplicación (el valor que se dé a la frase «será justo título la inscripción»), la cual depende de la interpretación que se dé a su redacción (62). Las objeciones de este autor parten de la base de que la inscripción suple materialmente al justo título que requiere la

(61) *Op. cit.*, pág. 532. Respecto de estas palabras de SANZ FERNÁNDEZ hay que puntualizar que la referencia que hace al acta de notoriedad quizá haya de entenderse hecha a la certificación administrativa y no al acta de notoriedad, ya que esta última no se prevé en el artículo 204 LH como un medio de inmatriculación (que es de lo que estamos tratando), sino como medio de reanudación del tracto sucesivo. Por ello, parece que la referencia del citado autor ha de ir dirigida a los medios de inmatriculación que recogen los artículos 205 y 206, por lo que posteriormente veremos con respecto al artículo 207. Al margen de esto, hay que señalar que también NÚÑEZ LAGOS (*DOS acciones...*, pág. 18) parece aceptar que la inmatriculación no pueda tener los mismos beneficios que el resto de las inscripciones por lo que respecta al artículo 35 LH, aunque no distingue entre las diversas vías de inmatriculación.

(62) En este sentido, ROCA TRÍAS (*op. cit.*, pág. 47) establece que «en el caso de inmatriculaciones por expediente de dominio, el expediente es el título de inmatricula-

usucapión ordinaria; pero esto ya veremos que no es correcto. En el caso del expediente de dominio, se trata de un procedimiento judicial a través del cual se pretende demostrar el dominio del sujeto que desea inmatricular. A él se acude no sólo en los casos en que se carezca de título de adquisición, como pretende SANZ FERNÁNDEZ, sino también en aquéllos en que el título no sea directamente inscribible por otro procedimiento de inmatriculación. En todo caso, cuando el expediente de dominio acaba con un Auto que confirma la titularidad del que instó este procedimiento, es porque el órgano judicial ha considerado suficientemente acreditado este dominio, una vez practicadas las pruebas o presentados los documentos a que el mismo se refiere, ya que, de no ser así, habría tenido que denegar la pretensión del solicitante. Por tanto, es una decisión judicial la que permite la inmatriculación, pero sobre la base de unas pruebas o documentos que forman en el órgano judicial la convicción del dominio del actor. Esto lleva a que este procedimiento sea suficiente para inmatricular, ya que no hay motivo para otorgar menor valor a la opinión de un juez que a la de un notario o a la de un funcionario, y que a partir de esta inmatriculación despliegue sus efectos el sistema registral y, en concreto también el artículo 35 LH; pero esto no significa que el resultado de este expediente no se pueda discutir cuando se oponga algún sujeto al dominio declarado. Si bien en el procedimiento se cita a una serie de sujetos y se convoca en general a los que pudieran resultar perjudicados, permitiéndoles practicar también a ellos las pruebas que consideren necesarias para oponerse a la pretensión del solicitante, es posible que alguno de estos sujetos no llegue a tener conocimiento efectivo del mismo (sobre todo cuando se trate de derechos contradictorios no inscritos). Por este motivo, el Auto del juzgado carece de eficacia de cosa juzgada y puede ser impugnada en juicio declarativo contradictorio. De hecho, se tendrá que acudir a esta impugnación del expediente de dominio realizado cuando se pretenda atacar la inscripción de inmatriculación que en su virtud se practicó. Por tanto, y en conclusión, la inmatriculación practicada por expediente de dominio (practicada sobre una decisión judicial apoyada en determinadas pruebas y documentos que parecen acreditar la titularidad del solicitante) puede servir de base a la aplicación del artículo 35, si bien es posible la impugnación de esta titularidad y de los beneficios que otorga el citado precepto, para lo cual será necesario atacar también el procedimiento seguido. Mayores dudas pudiera suscitar el caso de la inscripción a través de certificación administrativa, puesto que en ella son menores los controles que existen. Sin embargo, no hay que olvidar que aunque en este caso el título material (si se puede denominar así al

ción; pero no el título de dominio. Ha de existir, por tanto, un título civil». Por tanto, en principio, esta inmatriculación puede ser origen de la inscripción a que se refiere el artículo 35; pero en el caso concreto se deberá ver si existe o no el título (pues así lo exige el requisito de veracidad del título).

certificado administrativo, ya que, en todo caso, se limitaría a recoger el título o el modo de adquisición de aquél en cuyo favor se expide) procede de un funcionario, para la inmatriculación se ha de pasar por el filtro del registrador, el cual deberá calificar la legalidad del documento que se ha presentado, al igual que con cualquier documento que pretenda acceder al Registro. De todas formas, aunque este control por parte del registrador no se considerase suficiente para poder hablar de la existencia de un título justo (en el sentido de título en virtud del cual se puede transmitir el dominio), no es esto tampoco lo que pretende el artículo 35. Como veremos en su momento, lo que este precepto establece es que la inscripción otorga la prueba del título que requiere la usucapión; pero no lo sustituye. Por lo tanto, en este supuesto de inmatriculación, al igual que en los demás, el acceso al Registro de la Propiedad proporcionará al inmatriculante la posibilidad de acreditar los requisitos necesarios para la usucapión; pero esto podrá ser siempre impugnado por quien niegue la concurrencia de los elementos que conforman el justo título para la usucapión. El inmatriculante, como titular registral, podrá invocar a su favor los beneficios del artículo 35 y, con ello, trasladará a la parte que alega ser el verdadero propietario, la prueba de que su título no es justo, verdadero y válido. Por tanto, parece que no hay objeción para que el inmatriculante, sea cual sea el proceso a través del cual realiza la inmatriculación, pueda invocar a su favor el artículo 35. De hecho, en esta dirección se mueve el resto de los autores que analizan el caso de la inmatriculación (63).

Completando el estudio de estos supuestos de inmatriculación, afirma ROCA TRÍAS que el artículo 35 puede operar desde la misma inmatriculación, sin que sea necesario esperar los dos años que regula el artículo 207 LH para el comienzo de los efectos de la inscripción así practicada (64). La base de esta afirmación se encuentra en que tal plazo de espera sólo se establece con

(63) Vid., entre otros, ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL (*op. cit.*, pág. 556) y GARCÍA GARCÍA (*op. cit.*, págs. 1717 y 1731). Entre la jurisprudencia, la Audiencia Provincial de Teruel resolvió en sentencia de 18 de noviembre de 1995, un caso en el que quien reclamaba la aplicación del artículo 35 había obtenido su inscripción a través de inmatriculación, concediendo en el supuesto en concreto la usucapión *secundum tabulas* al considerar que concurrían todos los requisitos de la misma. Posteriormente, este mismo Tribunal, en sentencia de 11 de febrero de 1998, parece contradecir lo que aquí se ha sostenido, al establecer que «como igualmente tiene declarado nuestro Tribunal Supremo (SSTS de 11 de noviembre de 1969, 22 de junio de 1972 y 3 de octubre de 1974) en nuestro sistema hipotecario vigente no se admite de forma pura la usucapión *secundum tabulas*, fundada exclusivamente en la inmatriculación registral», pero continúa diciendo la sentencia que esto es así «por requerirse además para lograr tal efecto el concurso de la posesión efectiva a título de dueño del derecho que se trata de adquirir por parte del usucapiente y la buena fe de éste en la posesión». De manera que lo que está haciendo esta sentencia y las que cita es negar la posibilidad de un sistema de usucapión tabular, no excluir la aplicación del artículo 35 en los supuestos de inmatriculación.

(64) *Op. cit.*, pág. 47.

respecto a los terceros y, siendo la usucapión un fenómeno que se desarrolla entre dos partes (usucapiente y usucapido), no ha de guardarse el plazo de espera. Las relaciones entre el dueño y el usucapiente son *inter partes* y no le es, por tanto, aplicable a este caso el artículo 207. De todas formas, y siendo ésta la argumentación, habrá que aceptar que si la usucapión pudiera causar algún tipo de efectos para terceros, se debería esperar al transcurso del plazo de los dos años. Sólo una vez transcurrido ese tiempo, la usucapión consumada conforme al artículo 35 les sería oponible a estos posibles terceros afectados. Pero ésta no es la única crítica que se ha de hacer al razonamiento expuesto, sino que se ha de discutir su base misma. Como hemos visto, en la usucapión ordinaria el *verus dominus* es un tercero respecto del acto adquisitivo que no se consuma por proceder la transmisión de un *non domino*. No es, como pretende la citada autora, parte de la usucapión (65). Consiguientemente, no es ésta la razón que puede llevar a negar la necesidad de aplicar el plazo de espera del artículo 207 LH. El artículo 35 no recoge un problema de fe pública registral, sino de legitimación. En virtud de este precepto, el titular registral tiene a su favor la prueba de que posee un justo título, prueba que deriva de la existencia de una inscripción a su favor, practicada tras un proceso estricto de calificación registral. Lo que se certifica, a efectos de prueba, es que existe un título o contrato que justifica la adquisición; pero no el que fuera propietario el transmitente, puesto que es esto precisamente lo que subsana la usucapión. Por este motivo no le es aplicable al Ínmatriculante que invoca el artículo 35 el plazo de espera de dos años del artículo 207, ya que (aunque esto es debatido), este último precepto parece referirse a los beneficios derivados de la fe pública registral. En todo caso, tratándose de un Ínmatriculante el sujeto al que se refiere el plazo de espera de los dos años, es difícil que se pueda plantear en estos casos la posibilidad

(65) La consideración de que la relación entre usucapiente y usucapido es la de partes y no de terceros procede del artículo 36, p. 3.º, y de la interpretación doctrinal del mismo, que acude a la idea de establecer entre titular registral (usucapido) y poseedor extrarregistral (usucapiente) la consideración de que son partes para justificar el régimen más estricto que establece para éstos (frente al régimen más favorable que establece para los terceros del art. 34 LH). Sólo tiene en cuenta este precepto las relaciones entre estos dos sujetos: usucapiente y usucapido (pues son los que se enfrentan), sin que tenga trascendencia, a efectos de la usucapión *contra tabulas*, por qué precisa de la usucapión el poseedor extrarregistral, ya que se admite, en principio, tanto la usucapión ordinaria como la extraordinaria. Sin embargo, en el artículo 35 no se trata de una usucapión que se esté ejercitando contra el titular registral durante el tiempo de tal titularidad, sino que es el propio titular registral el que es a la vez usucapiente, con lo que el presupuesto del que se parte es distinto al del 36, p. 3.º LH. Y, tratándose de una usucapión ordinaria, sí se tiene en cuenta de qué defectos adoleció la transmisión hecha a favor del titular registral, siendo, pues, relevante las relaciones de éste con su transmitente. La usucapión se observa aquí frente al titular real del bien o derecho usucapido que es, frente a esa transmisión fallida a causa de la falta de titularidad del transmitente, un tercero.

de invocar la usucapión conforme al artículo 35 antes de que transcurran los dos años que establece el artículo 207, ya que la usucapión ordinaria requiere la posesión en concepto de dueño durante diez años y —salvo que con anterioridad a la inmatriculación el titular registral hubiera venido poseyendo extrarregistralmente por ese tiempo, o pueda completar su plazo uniendo a su posesión la de su causante, conforme a las reglas civiles— lo normal es que la usucapión se consume con posterioridad a la inmatriculación y al plazo de los dos años. Sin embargo, si se diese este supuesto por entrar en juego circunstancias extrarregistrales anteriores a la inmatriculación, ese nuevo titular registral podría hacer valer los beneficios del artículo 35 desde el momento de su inmatriculación, sin tener que esperar el plazo de los dos años.

Antes de acabar con el tema de la inmatriculación, queda por hacer referencia a lo que ocurre con el artículo 35 en los casos de doble inmatriculación para ver si forman parte o no de los supuestos en que dicho precepto es aplicable. Se trataría, en este caso, de dos titulares registrales que invocasen la usucapión *secundum tabulas* sobre la misma finca. Ante esta situación, se podría optar por aplicar el artículo 35 a ambos titulares registrales. Esto llevaría a que tanto el uno como el otro se viesen favorecidos por las mismas presunciones y beneficios, lo que podría resultar contradictorio. Otra solución posible, la de aplicar el artículo 35 a uno sólo de ellos, supondría privar de efectos a una de las inscripciones frente a la otra. Por ello hay que acudir a una tercera solución, consistente en no aplicar este artículo en caso de doble inmatriculación a ninguno de los titulares inscritos, por considerar que al gozar ambos de los mismos beneficios y presunciones, sería imposible y contradictorio tanto aplicar estos beneficios a los dos, como optar por un titular en detrimento del otro (66). La existencia de dos inscripciones de un mismo bien o derecho supone la quiebra del sistema registral que no puede desplegar su fuerza protectora con respecto de las dos inscripciones a la vez.

(66) De forma tímida parece apuntar a esta solución la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de marzo de 1980, cuando hace referencia a que «las consecuencias registrales siempre vendrían obstaculizadas por la doble inmatriculación». Sin embargo, no se trata sólo de que se «obstaculice» el sistema registral, sino que, como declaran las sentencias de 22 de enero de 1969, 22 de junio de 1972 y 27 de mayo de 1991, la doble inmatriculación impide la aplicación de las normas de la Ley Hipotecaria y obliga a resolver los supuestos a través de las reglas del Derecho Civil puro, ya que «origina la quiebra de los principios rectores del mecanismo tabular [los principios de publicidad y legitimación] porque la protección a uno de sus titulares supondría para el otro del desconocimiento de los mismos principios básicos de la publicidad y de legitimación». Recogiendo esta doctrina se pronuncia la Audiencia Provincial de Granada en sentencia de 26 de enero de 1993, al establecer que «cada uno de los titulares registrales podría alegar la prescripción *secundum tabulas* del artículo 35 LH; sin embargo, por la propia existencia de una situación contradictoria sobre una misma finca, no cabe duda que los beneficios de la fe pública registral quedarían neutralizados, debiendo resolver la controversia existente de acuerdo con las normas de Derecho Civil sustantivo».

Por ello, serán las normas del Código Civil las que deban resolver esta colisión. De todas formas, la falta de aplicación en estos casos del artículo 35 sólo se puede predicar respecto de los problemas que surjan con posterioridad a la segunda inmatriculación, pues sólo desde ese momento se puede hablar de doble inmatriculación enervante de los principios del sistema registral. Frente a esto, en el supuesto de que un titular registral haya empezado su posesión *ad usucapionem* (sobre la base del art. 35 LH) y posteriormente se produce una doble inmatriculación, lo correcto será aplicar el artículo 35 y sus presunciones al período anterior a la segunda inmatriculación, puesto que en ese momento no existe la situación que enerva la aplicación del sistema registral. Solamente después de la segunda inmatriculación, la existencia de otro titular registral impedirá la aplicación del 35. Esto supondrá para el titular registral anterior a la segunda inmatriculación que sólo pueda verse favorecido por el artículo 35 en parte del tiempo en que se desarrolló su usucapión, sometiéndose el resto del tiempo necesario para la usucapión a la regulación civil pura; solución que puede resultar extraña, pero en cierto modo es similar a lo que puede ocurrir, como veremos posteriormente, en el caso de la posesión anterior a la inscripción, en que las presunciones actúan sólo desde un determinado momento (67).

Antes de acabar con la posible aplicación del artículo 35 a los casos en que el transmitente no es titular registral, hay que tener en cuenta una tercera posibilidad que se podría plantear en teoría junto a las dos situaciones analizadas. Con esto se está haciendo referencia a las llamadas adquisiciones originarias. En estos casos el usucapiente no adquiere tampoco de titular registral —lo que impide la aplicación del art. 34— porque precisamente adquiere una propiedad que carece de titular. La cuestión en este supuesto es si es posible que este titular registral invoque a su favor la usucapión *secundum tabulas* del artículo 35 cuando su adquisición adolezca de algún tipo de defecto que impida que se despliegue de forma plena. Para responder a esta pregunta hay que tener en cuenta que en nuestro sistema no puede haber inmuebles *nullius*, porque el artículo 21 de la Ley de Patrimonio del Estado, de 15 de abril de 1964, atribuye la propiedad de estos inmuebles abandonados al Estado. Así pues, en el caso de bienes inmuebles siempre habrá un titular real usucapido y no se cumplirá el presupuesto del que parten este tipo de

(67) Para afirmar esta solución tampoco se puede acudir a la jurisprudencia, porque los casos de doble inmatriculación relacionados con el artículo 35 sobre los que resuelve (como el de la sentencia de 22 de junio de 1972) se refieren a hechos que acaecen tras la segunda inmatriculación, siendo generalmente este segundo titular el que reclama. Se trata, no obstante, de una solución lógica y coherente con la interpretación que aquí se realiza respecto del juego entre la Ley Hipotecaria y la regulación civil de la usucapión, que justifican la posibilidad de distinguir en el tiempo entre la usucapión civil y la usucapión *secundum tabulas*.

adquisiciones. Por tanto, sólo podría predicarse la adquisición originaria para la titularidad de derechos reales, si es que tal supuesto es posible. En todo caso, existiría otro obstáculo a esta adquisición originaria de derechos reales: la necesidad de título. Aunque se suele aludir como tal a la ocupación, ésta no constituye en realidad un título, sino un modo de adquirir la propiedad (al igual que la usucapión y la *traditio*). Por ello, en estos casos no será posible aplicar el artículo 35 LH, ya que faltará el justo título de la usucapión; requisito exigido en la usucapión ordinaria que, como se verá, no será subsanado por la práctica de la inscripción. Hay que entender que cuando la doctrina admite la aplicación de la usucapión para adquisiciones originarias con algún defecto, tiene en cuenta la usucapión de bienes muebles, donde este supuesto sí puede tener juego, siempre que se tenga título o se acuda a la usucapión extraordinaria. Pero en la adquisición originaria de bienes inmuebles por usucapión *secundum tabulas*, el supuesto, aunque teóricamente imaginable, no es factible ni en la teoría, ni en la práctica.

5. Como último requisito expreso, alude el artículo 34 a que es necesario que el tercero que reúna los requisitos anteriores **inscriba** su derecho. Sin embargo, si falla este elemento, al igual que ocurría con la buena fe, no será posible tampoco la aplicación del artículo 35, ya que dicho artículo requiere también una inscripción del adquirente que invoca la usucapión *secundum tabulas*, como ha de deducirse de su referencia al «titular inscrito». Con relación al requisito de la inscripción, sólo cabe cuestionarse brevemente si ha de ser ése el tipo de asiento en que se apoye el derecho del usucapiente o si, por el contrario, puede entrar en juego el artículo 35 LH cuando el titular tenga a su favor otro tipo de asiento registral. El artículo 35 habla sólo de «asientos», lo cual es una denominación genérica que, en principio pudiera llevar a admitir cualquiera de los tipos de asientos que recoge el artículo 242 LH (68). Por lo tanto, parece que el titular inscrito, a que se refiere el artículo 35, lo puede ser por cualquier clase de asiento, no necesariamente inscripción, aunque sea el caso más frecuente. Sin embargo, habrá que tener en cuenta en cada caso en qué medida el asiento de que sea titular el sujeto que alega en su favor la usucapión *secundum tabulas* puede servir de base a las presunciones que contiene el artículo 35 LH. En este sentido, sólo cuando a partir de ese asiento se pudiera aplicar la presunción de posesión que recoge el artículo 38 LH parecería lógico que el titular registral pudiera verse favorecido por la presunción de posesión pública, pacífica e ininterrumpida del artículo 35. Por tanto, tendría que tratarse de un asiento que recogiese el

(68) La misma opinión parecen manifestar ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL (*op. cit.*, pág. 563), cuando dicen que «el artículo 35 se fija primordialmente en el asiento o inscripción vigente al tiempo de consumarse la usucapión ordinaria» (el subrayado es mío).

dominio del titular registral (puesto que sólo en tales condiciones recoge el art. 38, pág. 1, la presunción de posesión a favor del titular registral). Consecuentemente, salvo en supuestos excepcionales, el único asiento en virtud del cual se puede invocar el artículo 35, es la inscripción (69).

6. Implícitamente, y frente a la opinión de autores tan acreditados como GARCÍA GARCÍA, hay que decir que el artículo 34 incluye otro requisito junto a los ya vistos: la necesaria validez del negocio translativo que media entre el transmitente y el tercero. El artículo 34, cuando habla de la posibilidad de que se anule un título, se refiere a aquél que establecía las relaciones entre el primer transmitente y el que transmite al tercero (y dicho sea de paso, no es que convalide esta situación, sino, como mucho, los efectos que derivan de ella). No se refiere, por tanto, al título por el cual adquiere el propio tercero, puesto que el mismo ha de carecer de tales defectos y reunir todos los requisitos que establece el Código Civil para su validez (70). En estos casos, la transmisión no se produce por haber adquirido el titular registral de un *non domino*; defecto que se manifiesta en el requisito de la *traditio* y que, por tanto, no afecta al título ni produce, como pretende cierta doctrina jurisprudencial, su nulidad. Por tanto, la validez del título de adquisición del tercero es otro de los requisitos del artículo 34. Siguiendo con el esquema planteado hasta ahora, deberíamos ver si en caso de que este título no fuera válido entraría en juego el artículo 35. Aunque ya negamos con anterioridad el posible juego de la usucapión respecto de los defectos del título, vamos a dejar apartado el tema hasta que se examine lo relativo a las relaciones entre la inscripción y el justo título, puesto que será entonces cuando se estudie detalladamente lo que ocurre en el artículo 35 LH con respecto a estos defectos del título. La solución, como se verá, no supondrá una diferencia respecto de los requisitos del artículo 34, motivo por el cual tampoco es necesario analizar aquí el caso con detalle, puesto que no es uno de los supuestos en que actúa el artículo 35 ante la falta de aplicación del artículo 34 LH.

Resumiendo los casos en que, por fallar alguno de los requisitos del artículo 34 LH, se ha aceptado la posible aplicabilidad del artículo 35, se

(69) Esta restricción parece apoyada por la sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, de 4 de diciembre de 1998, que establece expresamente que para que opere el efecto de la usucapión *secundum tabulas* se ha de tratar de una inscripción de dominio. Por otra parte, la restricción del beneficio del artículo 35 a las inscripciones, parece deducirse del propio precepto analizado, cuando, al referirse a la polémica equiparación del justo título, hace sólo referencia a la inscripción. Sólo un asiento que recoge la titularidad de un bien o derecho se puede equiparar (con los efectos que ya veremos) al título que exige la usucapión, que es también un título de adquisición de la titularidad de un bien o derecho. Cualquier otro asiento que no tenga este mismo contenido, no puede verse favorecido por lo que prevé el artículo 35, porque perdería su sentido el sistema.

(70) MORALES MORENO (*op. cit.*, pág. 1136) indica en este sentido que «tanto el artículo 32, como el 34 requieren que sea válido el título de adquisición».

obtienen cuatro supuestos: que la situación del titular registral sea la de tercero no protegido por la fe pública registral; que se trate de una adquisición a título gratuito; que el titular registral sea un inmatriculante y que se adquiera de quien en el momento de la transmisión no tenía inscrito su derecho. Desde un punto de vista práctico, no son supuestos infrecuentes, con lo que no parece del todo acertada la crítica al artículo 35 que le tacha de falto de aplicación. De todas formas, sí que hay que tener en cuenta que en la práctica el artículo no se utiliza en muchas de las ocasiones en que hacerlo resultaría teóricamente posible, ya que en el caso concreto falta alguno de los requisitos del mismo (en especial la posesión o el paso del tiempo necesario).

IV. LOS BENEFICIOS QUE APORTA EL ARTICULO 35 AL TITULAR REGISTRAL

A) LA INSCRIPCIÓN Y EL JUSTO TÍTULO

Una vez examinados los supuestos en los que actúa el artículo 35, hemos de pasar a analizar cómo contribuye este artículo a la consolidación de la usucapción *secundum tabulas*, es decir, en qué consiste este favorecimiento al titular registral que todos los autores acuerdan señalar. Para ello comenzaremos estudiando lo que respecta a las relaciones de la inscripción con el justo título, no sólo por encabezar la lista de los beneficios que aporta el Registro a la usucapción en el artículo 35, sino, sobre todo, por ser la parte de ese artículo que más ha ocupado a la doctrina. La frase «será justo título la inscripción», a diferencia del resto del precepto, ha sido analizada por todos los autores que han dedicado un estudio a la usucapción *secundum tabulas*. Por ello, hemos de partir aquí también de esta polémica primera frase.

a) *Las opiniones doctrinales*

Antes de establecer cualquier tipo de conclusión sobre la interpretación que debe darse a este inciso del artículo 35, es necesario realizar un examen de las opiniones que ha sostenido la doctrina al respecto; opiniones que se han dividido principalmente en dos posiciones: una primera, más favorable al titular registral, que sostiene, en líneas generales, que el artículo 35 establece una equiparación o identificación entre inscripción y justo título, de manera que la primera es el justo título necesario para la usucapción ordinaria; y una segunda, más respetuosa con la regulación civil de la usucapción, que establece que tan sólo se recoge una presunción de que la inscripción sea justo título.

lo (71). Expuestas ambas teorías de forma sucinta, vamos a estudiar de forma más extensa cada una de ellas, con especial atención a los argumentos que emplean los autores que las apoyan.

i. Equiparación de la inscripción al justo título

En principio, mantienen esta primera teoría, entre otros, ALBALADEJO, AMORÓS GUARDIOLA, AZPIAZU, BADOSA COLL, CANO TELLO, DE CASSO, DÍEZ-PICAZO, DÍAZ GONZÁLEZ, ESPÍN CÁNOVAS, GARCÍA GARCÍA, LACRUZ (et al.), MANRESA, NÚÑEZ LAGOS, O'CALLAGHAN, PUIG PEÑA, PORCIOLES, DE LA RICA, ROCA SASTRE y ROCA TRÍAS. De entre estos autores, sin embargo, hay algunos cuya adscripción a esta línea argumental ha de ser matizada. Tal es el caso de LACRUZ BERDEJO, cuya posición ha variado con el paso del tiempo. Si bien comenzó sosteniendo que el inciso del artículo 35, aquí analizado, significaba que la inscripción *era* justo título, con posterioridad ha rectificado estas palabras y se sitúa dentro de la posición contraria (72). Por lo tanto, si bien se le incluye aquí, sólo es en cuanto a sus opiniones pasadas, ya que en la actualidad no es partidario de esta postura. Algo similar parece ocurrirle a ALBALADEJO, que ha matizado su parecer sobre este punto con el paso del tiempo, por lo que en la actualidad se le ha de situar realmente en la teoría contraria (73). Finalmente, NÚÑEZ LAGOS, al que se le suele incluir entre la

(71) Junto a estas dos posiciones hay quien ha visto la existencia de una tercera, que es la que acepta que la inscripción sea un justo título *formal*, pero que esto no exime de la necesidad de existencia de un justo título «material o real». Esta interpretación adopta una posición de transición que puede ser interpretada dentro de las otras dos teorías. No obstante, puesto que esta tercera variante parte de la equiparación entre inscripción y justo título, será examinada dentro de la primera teoría, como matización a la misma. En todo caso, sostiene ALBALADEJO (*La inscripción...*, *op. cit.*, págs. 29-30), frente a la crítica de GARCÍA GARCÍA (*op. cit.*, págs. 1725 y 1741), que las dos teorías enunciadas no son en el fondo tan diferentes, ya que ambas admiten que para que falte el justo título hay que destruir la inscripción. Sin embargo, opina el segundo autor que las diferencias se extienden más allá de ese punto, afectando también al momento en que se puede impugnar la usucapión. Como veremos con posterioridad, es cierto que una y otra teoría llevan aparejadas una serie de consecuencias en diversos ámbitos, que justifican la diferencia entre las mismas.

(72) La primera posición la sostuvo en *Derecho...*, *op. cit.*, pág. 202, al decir que «la inscripción no supone una presunción *iuris tantum* de justo título, sino que la inscripción misma del acto nulo es el título». Posteriormente rectifica estas palabras de forma expresa en *Elementos*, *op. cit.*, págs. 212-213, estableciendo que «la inscripción no es posesión, ni tampoco título, sino una presunción a favor de una y otro que puede desvirtuarse mediante prueba en contrario». Según declara, este cambio ha sido inspirado por la doctrina de MORALES MORENO.

(73) Aunque este cambio de opinión no se manifiesta expresamente por parte del citado autor, sí es cierto que su posición tiende con claridad a alejarse de esta primera

opinión de estos autores, no mantiene realmente una opinión clara, ya que, tan pronto afirma que el valor del artículo 35 en este punto es de presunción, como que se trata de una equiparación. Así pues, su inclusión en esta primera teoría tampoco queda fuera de dudas (74). Junto a lo dicho, hay que tener en cuenta que algunos de estos autores aportan matizaciones a la teoría general que hemos enunciado a grandes rasgos; matices y argumentos que iremos viendo con ocasión del estudio de esta posición.

La base de esta tesis es, como ya se ha dicho, entender que la frase *será justo título la inscripción*, supone establecer una equivalencia entre ambos términos, de manera que desde el momento en que el sujeto cuya adquisición adolece de un vicio de cualquier clase, logra inscribir su derecho, tiene un justo título (verdadero, válido y probado) a efectos de la usucapión ordinaria (75). Por tanto, no es sólo que se exima de la prueba de este requisito, frente a lo dispuesto por el artículo 1.954 del Código Civil, al considerarse suficiente la certificación registral a favor del usucapiente, sino que se cubren

teoría, que aparecía reflejada claramente en *Derecho...*, *op. cit.*, págs. 208-209. Sin embargo, con anterioridad a la obra citada, en *La inscripción (op. cit., págs. 27-35)* ya tendía hacia la opinión de la presunción de justo título, puesto que matizaba la supuesta equiparación entre justo título e inscripción al mantener la necesidad de un título material de base y la posibilidad de la impugnación de la usucapión consumada por los vicios de que adoleciese ese título material. Esta opinión es la que retoma en sus obras posteriores (*Comentario...*, *op. cit.*, págs. 324 y sigs.), en que parte con claridad del valor de presunción de la inscripción respecto del justo título. Por lo tanto, en este autor hay un doble cambio: de la teoría de la presunción (con grandes matices) a la de la equiparación; y de ésta, de nuevo, a la presunción, que es la que actualmente sustenta.

(74) Estas variaciones, además, no siguen una evolución cronológica. En este sentido, en *La reforma*, *op. cit.*, pág. 21, afirma que «es dudoso si se establece para el título una regla jurídica inatacable o que deba interpretarse que existe aquí una simple presunción *inris tantum*, susceptible de prueba en contrario. El nexo que se establece entre los artículos 24 (actualmente 38) y 35, lleva a mi juicio **a esta última solución**» (la negrita es mía). De todas formas, afirma que la prueba en contra será difícil normalmente. En el mismo año, publica *Realidad y Registro*, en la cual realiza afirmaciones encuadrables en ambas teorías, ya que dice, por un lado, que «la inscripción en sí es inoperante para la adquisición de la propiedad» (pág. 424) y, por otro, que «la inscripción equivale al justo título» (pág. 454). Un poco después, escribe en *Dos acciones...*, *op. cit.*, pág. 12, que «la inscripción en vez de llegar a ser modo, se ha proclamado paladinamente título en el artículo 35». Finalmente, en «La fe pública especial», en *RDN*, 1958, pág. 36, habla de que «la presunción de existencia del título sustantivo no la establece el artículo 38, sino el 35», con lo que parece volver a la postura contraria a la que estudiamos en primer lugar. Sin embargo, continúa: «Es una sustitución de título formal». Por tanto, no es una postura tajante la suya, sino que parece oscilar entre ambas.

(75) Esta misma idea la expresan ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL (*op. cit.*, págs. 555-556), paladines de esta postura, de muy diversas maneras: «La Ley Hipotecaria da a la inscripción **el valor de justo título** para la usucapión ordinaria. No es una presunción, sino que la inscripción **vale como** justo título. **Hace las veces** de causa hábil o justo título para la usucapión. Es el **sucedáneo** del justo título que requiere esta usucapión» (la negrita es mía). El resto de los autores que sostienen esta postura utilizan las mismas o similares expresiones.

además el resto de las exigencias que hacen los artículos 1.952 y 1.953 del Código Civil respecto del título necesario para la usucapión ordinaria. La inscripción es un título justo, verdadero y válido para la usucapión ordinaria. Para establecer esta equiparación, algunos autores (como DÍAZ GONZÁLEZ O DE LA RICA) (76) acuden a la idea de que se trata de una presunción *iuris et de iure* que establece el artículo 35 LH. Esta referencia a una presunción no ha de llevar a incardinar a tales juristas en la teoría contraria, puesto que esta referencia supone en realidad aceptar que se trata de un mandato imperativo, una transformación que se opera *ope legis* porque el legislador así lo quiere. Con razón afirma AZPIAZU en este sentido, que no hay aquí presunción «de ninguna de las dos especies» (77).

Sobre esta base general se establecen algunos matices por parte de una serie de autores, entre los que se encuentran ALBALADEJO, O'CALLAGHAN y PUIG PEÑA. Esta variante acepta plenamente la equiparación de la inscripción al justo título, pero abre la posibilidad a que se pueda atacar la inscripción, destruyéndose con ello el justo título, incluso para la usucapión que se hubiera consumado. El principio de salvaguardia de los asientos registrales por los Tribunales que proclama el artículo 1, p. 3.º LH, supone sólo que mientras no se declare lo contrario por un Juez o Tribunal la inscripción (y con ella el efecto del art. 35) es válida y perfecta; pero declarada su cancelación, deja de surtir esos efectos. Más dudoso, sin embargo, es si estos autores aceptan que esa impugnación de la inscripción pueda derivar del ataque al título en virtud del cual se produjo, ya que, por ejemplo, ALBALADEJO y PUIG PEÑA establecen que la equiparación se realiza con independencia de este título de base, cuyas vicisitudes no le afectan (78). Frente a éstos, Díez-Picazo y Roca Trías parece que sólo aceptan la equiparación de inscripción a justo título, mientras sea válido el título de base, sin que, por tanto, prescindan del mismo (79). Igual-

(76) Respectivamente, *op. cit.*, pág. 177, y *Comentarios*, *op. cit.*, pág. 99.

(77) «Apostillas a unos comentarios. La prescripción y el Registro», en *RCDI*, 1945, pág. 330.

(78) Dice Puig PEÑA (*op. cit.*, pág. 294) que «la inscripción por sí misma, independientemente del título que la produjo, es considerada título hábil para usucapir. Esto no significa que sea inatacable». Por su parte, la opinión referida de ALBALADEJO se recoge en *Derecho...*, *op. cit.*, págs. 208-209, si bien en *La inscripción*, *op. cit.*, pág. 33, adopta la tesis contraria cuando establece que «es necesario un título material existente y válido, porque lo requiere la validez del título formal». Esto, necesariamente, responde al cambio de opinión, ya referido, producido entre ambas obras.

(79) En este sentido, dice el primero de los autores que «la inscripción es sustitutiva de título, salvo que se declare la nulidad de la inscripción o **el título de base**» (*Sistema de Derecho Civil*, vol. III, 6.ª edición, Madrid, 1997, pág. 340) (la negrita es mía). Esta opinión ha hecho que ALBALADEJO incluya a este autor entre los que sostienen la postura contraria. Sin embargo, su aceptación de que la inscripción equivale a justo título es clara. Por su parte, la opinión de ROCA TRIAS se extrae de cuando dice que la inscripción por sí misma no es justo título, **aunque basándose en título extrahipotecario**, lo hace apto

mente, ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL admiten que pueda establecerse una relación entre el título real y la inscripción cuando dicen que «el *versus dominus* puede ejercitar una acción reivindicatoria o confesoria y lograr la cancelación» (80). Respecto de estas opiniones, sólo hay que aclarar que los autores que niegan la posibilidad de atacar la inscripción por los defectos del título material, pero aceptan en abstracto la posibilidad de impugnar esta inscripción, en realidad reducen la posible impugnación a los casos de vicios formales del asiento o de su proceso de realización, lo que supone reducir las posibilidades de impugnación a unos casos tan inusuales que, en el fondo, se asimila en gran manera a una negativa a un posible ataque a la inscripción. Frente a esta variante a la teoría general, el resto de los autores que se pronuncian sobre el tema, niegan la posibilidad de impugnación de la inscripción por vicios derivados del título material sobre el que se practicó la inscripción. Sin embargo, esta independencia que la mayoría establece entre la inscripción y el título material no debe hacer olvidar el enunciado del artículo 33 LH. Cuando el título material que dio lugar a la inscripción sea nulo, la inscripción no convalidará este defecto, pudiendo ser, sin duda, impugnada; y lo mismo veremos que puede hacerse en el caso de otros defectos del título. De todas formas, ya nos ocuparemos con mayor extensión de este tema más adelante.

Vamos a volver, pues, a las líneas generales de esta teoría para ver los argumentos que se invocan en su apoyo. El primer argumento al que se suele acudir es a la afirmación, sin mayor justificación, de que el artículo 35 establece una equiparación entre la inscripción y el justo título (81). Profundizando un poco más en esta línea argumental, se alude al tenor literal del citado artículo cuando establece que «será justo título la inscripción». Como dice GARCÍA GARCÍA, «lo que dice este artículo es claro y la doctrina no puede hacer decir al precepto lo que no dijo, ya que de nada servirían las leyes». AZPIAZU manifiesta esto con claridad cuando establece que el artículo 35 emplea diversas expresiones para referirse al justo título y a la posesión: «Se

para la usucapción ordinaria» (*op. cit.*, pág. 45). En el mismo sentido de estas opiniones doctrinales, la sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de octubre de 1974, afirma también la necesidad de título material de base.

(80) *Op. cit.*, pág. 557. Al admitir este autor que la cancelación pueda venir determinada por el ejercicio de acciones extrarregistrales, está permitiendo la hipótesis de que se relacione la nulidad o inexistencia del título que dio lugar a la inscripción con la cancelación de la misma.

(81) Así, por ejemplo, ocurre con DF. CASSO (*op. cit.*, pág. 196) que se limita a afirmar que «el artículo 35 consagra la usucapción tabular en términos absolutos y acertadamente, de acuerdo con los presupuestos registrales de legitimación y *fides pública*». Más patente es el caso de CANO TELLO (*op. cit.*, pág. 296) que dice simplemente que «el justo título resulta de la inscripción», o el de MANRESA (*op. cit.*, págs. 1150-1151), que cita sin más las opiniones de CASTÁN y de ROCA SASTRE, sin aportar él nada por su parte.

presumen, se presumirán dice siempre el Código Civil con machacona insistencia, en todos los artículos que establecen alguna presunción (...)• Y cuando hace afirmaciones, siempre, siempre las mismas palabras: serán, son, y nunca, nunca, en esas o parecidas frases han visto los exégetas el perfil de ninguna presunción» (82). El artículo 35, por tanto, es muy claro en su expresión, eludiendo claramente la idea de presunción que pretende la segunda de las posturas. Completando este argumento, se manifiesta que esta interpretación literal queda todavía más patente cuando se continúa leyendo el precepto y se compara con lo que se regula sobre la posesión y la buena fe. En estos dos requisitos de la usucapción ordinaria sí que se habla con claridad de presunción, por lo que, *sensu contrario*, donde el artículo 35 LH no menciona tal presunción es que la misma no existe.

Este argumento no se puede dejar pasar sin indicar que una cosa es afirmar que es distinto el valor que se da en el artículo al justo título y a la posesión o la buena fe (lo cual resulta obvio por su redacción) y otra diferente es atribuir a la inscripción todas las características del justo título. Como ya se verá, la equiparación entre ambos conceptos se puede interpretar de forma distinta a la de plena identificación, resultando tal interpretación coherente, asimismo, con la dicción del resto del artículo.

Otro argumento al que se acude frecuentemente para justificar esta teoría es, simplemente, la cantidad de autores que han sostenido las mismas opiniones; cantidad que, sin duda, supera a la de partidarios de la teoría contraria. Con ello, se busca atribuir a esta primera posición un mayor valor sobre la base de su supremacía cuantitativa. Así lo hacen, por ejemplo, ALBALADEJO O GARCÍA GARCÍA (83). Pero también, pasando de lo cuantitativo a lo cualitativo, se acude a argumentos de autoridad, como son las opiniones de PORCIOLES y de ROCA SASTRE, favorables a esta línea argumental. El mayor valor de la opinión del primero de estos autores se debe a que fue Director General de los Registros en la época de la reforma de la Ley Hipotecaria de 1944, reforma de la cual fue máximo artífice. Se considera, pues, que la opinión de PORCIOLES equivale a la intención del legislador, siendo un criterio que se ha de tener muy en cuenta a la hora de interpretar el artículo 35. Por otro lado, el valor de ROCA SASTRE se encuentra en sus propios y reconocidos méritos como jurista.

(82) Más sobre el tema «La prescripción y el Registro», en *RCDI*, 1945, págs. 427-428. ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL emplean este mismo argumento cuando establecen que «hay que distinguir entre una norma que contiene un *dicere* y la que contiene una presunción». El artículo 35 claramente establece en este punto para los citados autores un *dicere* (*op. cit.*, pág. 557). DÍAZ GONZÁLEZ (*op. cit.*, pág. 178), por su parte, se limita a decir que «el artículo 35 lo establece de forma imperativa». Finalmente, DE LA RICA (*La buena fe, op. cit.*, pág. 550) emplea también este argumento al decir que «lo terminante del artículo 35 no admite interpretaciones».

(83) Respectivamente, *La inscripción, op. cit.*, pág. 28, y *op. cit.*, pág. 1722.

A estos argumentos hay que otorgarles tan sólo el valor que se merecen. La diferencia numérica entre los partidarios de una u otra teoría no es tan destacada como pretenden estos autores. Si se coloca a cada autor realmente en la posición que defiende, es cierto que resulta haber más opiniones favorables a la teoría de la equiparación; pero no es una mayoría tan *aplastante* como se pretende. Pero, además, no hay que olvidar que el hecho de que una teoría tenga más seguidores que otra, no le otorga la razón a la misma, sino que son los argumentos que conduzcan a ella los que le pueden atribuir tal mérito. El juego de las mayorías en las democracias sirve para adoptar decisiones, no para aportar argumentos. Por otro lado, y por lo que respecta al argumento de autoridad aludido, al margen del profundo respeto que haya que manifestar frente a las opiniones de juristas tan destacados como los aludidos, acudir a este tipo de razonamientos siempre resulta discutible, pues dependen del valor reconocido del autor y de su genialidad manifiesta en el caso concreto. Si bien ROCA SASTRE es un autor de gran valía, no hay que despreciar tampoco a los que sostienen la postura contraria, ya que entre ellos también se encuentran juristas de gran mérito, cuya opinión se ha de tener muy en cuenta. Finalmente, la opinión de PORCIOLES puede que indique cuál era su intención cuando contribuyó a la reforma de la Ley Hipotecaria de 1944, pero no hay que olvidar que fueron más los autores de esa reforma cuya opinión se debería considerar y, además, habrá que ver cuál fue el resultado final que recoge la Ley Hipotecaria en definitiva, puesto que puede diferir de la intención original de su artífice.

Enlazando en cierto modo con esto, se citan argumentos de tipo histórico o de examen de la intención del legislador. GARCÍA GARCÍA y el mismo PORCIOLES hacen alusión a ellos (84). El primero de estos autores hace referencia a que la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1944 mencionaba que la prescripción que se recoge en el artículo 35 «convalida y ratifica» las situaciones registrales; vocablos que son interpretados por este autor como una confirmación de la equivalencia entre inscripción y justo título, aunque fuera nulo el título en que se apoya la inscripción. Sin embargo, hay que leer la frase completa de la Exposición de Motivos («se regulan dos clases de prescripción: la que convalida y ratifica las situaciones registrales, llamada prescripción tabular, y aquella otra que actúa en contra de los derechos inscritos»), para darse cuenta de que se hace referencia a esta función convalidante y ratificadora cuando se habla de la usucapión *secundum tabulas* —cuya misión ya se vio que era precisamente ésa: adecuar las situaciones registrales a la realidad— y como contraposición al otro tipo de usucapión regulada en el Registro (la usucapión *contra tabulas*) que parte del ataque a las situaciones registrales. Por tanto, del pronunciamiento de la Exposición de

(84) Respectivamente, *op. cit.*, pág. 1719, y *op. cit.*, pág. 187.

Motivos no es posible extraer la conclusión de que se equipara la inscripción al justo título, ya que no hay ninguna alusión a este importante extremo que alejaría la regulación hipotecaria de la civil, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 36 LH, del que sí se explica, de forma más o menos clara y extensa, su contenido y relaciones con la regulación general.

Por su parte, PORCIOLES, del que se dice que con sus palabras transmite la intención del legislador en la reforma, es cierto que manifiesta con claridad su opinión de que «a la inscripción se le concede el carácter de justo título». Sin embargo, cuando se refiere a los trabajos de la Comisión redactora (y, por tanto, al conjunto de las opiniones de los artífices de la reforma) indica que en la parte relativa a la prescripción se establecía tal convalidación «si el titular registral hubiese obtenido **con arreglo al Código Civil**, la usucapión de los derechos» (la negrita es mía). Por lo tanto, parece que tal Comisión redactora partía de la base de que la usucapión se tenía que haber consumado por los cauces y con los requisitos del Código Civil. Esta misma dirección es la que sigue ese mismo legislador que se invoca a favor de esta postura, cuando manifestó que no se buscaba modificar el Código Civil en lo relativo a la usucapión.

Mayor importancia tiene la opinión que sostiene, entre otros, GARCÍA GARCÍA, conforme a la cual carece de sentido rebajar a una mera presunción la equiparación de la inscripción al justo título, ya que supone privar de contenido al artículo 35 LH (85). Desarrollando este argumento, considera este autor que la presunción de justo título que, según la teoría contraria, contiene el artículo 35, carece de valor puesto que se trata de una mera repetición de lo que establece el artículo 38 LH. Además, este pretendido valor de presunción que concede el artículo debatido carece de eficacia práctica, ya que resulta muy fácil la prueba en contra de la presunción. Este último argumento, sin embargo, entra en contradicción con otro que esgrime NÚÑEZ LAGOS (86), que aboga por la equiparación entre inscripción y justo título sobre la base del sistema registral. Según este autor, normalmente no cabrá prueba en contra de la inscripción (punto donde choca con la opinión de GARCÍA GARCÍA), salvo su falsedad, porque la inscripción no puede hacerse sin título. Por ello, resulta, de hecho, muy probable que la inscripción sea efectivamente justo título, ya que el sistema de calificación registral es muy estricto e impide por lo general el acceso al Registro de la Propiedad de situaciones que se apoyan en títulos nulos o inexistentes. Esto lleva a que, además, no se pueda demostrar en general que la inscripción no responde a la realidad. Con esta línea de argumentación NÚÑEZ LAGOS olvida el hecho señalado al

(85) *Op. cit.*, pág. 1714. La misma postura parece sustentarla ALBALADEJO (*La inscripción*, *op. cit.*, págs. 33-34).

(86) *La reforma*, *op. cit.*, pág. 21, nota 24.

comienzo de que sí es posible que falle el sistema de calificación registral, por no tener conocimiento los registradores de algunas situaciones que pueden determinar la nulidad o anulabilidad del título a partir del cual se practica la inscripción. El hecho de que normalmente no tengan acceso al Registro las situaciones basadas en títulos nulos o inexistentes, no puede llevar a afirmar que toda inscripción registral practicada tras ese estricto proceso de calificación quede exenta de la posibilidad de que exista algún defecto en ella. El propio sistema registral está reconociendo su falibilidad al incluir en su regulación artículos tales como el 33, 34, 35 ó 36. Todos ellos hacen referencia a situaciones que aparecen en el Registro de manera distinta a como son en la realidad. Se admite, pues, la discordancia entre la realidad y el Registro; discordancia que puede afectar a la validez del título que sirvió de base a la inscripción, cuyos defectos no quedan subsanados por su acceso al sistema registral, puesto que así lo establece expresamente el artículo 33. Pero volviendo a los argumentos de GARCÍA GARCÍA, tampoco es cierto que el artículo 35 se limite a repetir lo que contiene el artículo 38. De hecho, por lo que respecta al título, el artículo 35 parte precisamente de la base de que se ha destruido ya la presunción del artículo 38, ya que el presupuesto de la usucapión *secundum tabulas* es el de un titular registral que realmente no es titular real, motivo por el cual precisa de la usucapión (87). Por ello, el artículo 35 no contiene la presunción de titularidad (como recoge el 38 LH), sino sólo la prueba de la existencia de un título *ad usucapionem*. Consiguientemente no se puede afirmar que los dos artículos digan lo mismo; pero, aunque lo dijeran, tampoco se podría aludir este hecho como argumento en contra del segundo de ellos. La posible redundancia que contenga una norma en su articulado no debe ser interpretada necesariamente de modo negativo, sino que a veces se justifica, como ocurre en este caso, por motivos de mayor seguridad jurídica. Se repite un mismo principio en dos sedes para dejar claro y fuera de dudas su aplicación a ambos supuestos. Por lo tanto, aunque del artículo 38 se pudiera deducir el contenido del artículo 35, esto no debe

(87) A partir de estas palabras se podría considerar una contradicción el que se entienda derivado del artículo 38 el artículo 35, ya que parte precisamente de un supuesto de inexactitud registral. Sin embargo, la relación entre ambas normas se puede ver por otra vía. Si se entiende que la presunción de exactitud del Registro abarca también a los títulos (y los derechos que recogen) que dan lugar a las inscripciones que en él constan (ya que las mismas no se practicarían si no se partiese de la validez del título presentado), el resultado de esto sería que la presunción de exactitud que deriva del principio de legitimación incluiría también a los títulos y derechos publicados. Ese es el punto en que entronca con el artículo 35, puesto que el valor del mismo es también atribuir efectos provisionales a la inscripción como justo título sobre la base del título material que le dio lugar. De esta forma, el artículo 35 parte también de la exactitud de la inscripción (como presunción, al igual que se establece en el principio de legitimación), de ahí la relación con el artículo 38.

llevar necesariamente a un desvalor de la regulación más específica de la usucapión *secundum tabulas*, puesto que su bondad puede estar, precisamente, en manifestar de forma expresa para el caso concreto lo que se regula en general.

Este tipo de razonamientos sobre la utilidad del artículo 35 entronca con aquéllos que aluden a que la equiparación entre la inscripción y el justo título es la forma que tiene el Registro de la Propiedad de proteger a sus titulares. Se dice, además, que la equiparación deriva de la publicidad de la inscripción, propia del sistema inmobiliario (88). Pero que la identificación entre inscripción y justo título constituya una clara protección al titular registral no significa que sea la única manera de protegerlo o de beneficiarlo. Por otra parte, el efecto propio de la publicidad registral no es éste que se pretende, sino la cognoscibilidad de los asientos registrales; posibilidad de conocimiento que deriva en la oponibilidad de su contenido frente a terceros. Esto, traducido al campo de la usucapión *secundum tabulas*, pudiera significar que el verdadero titular del bien tiene la posibilidad de conocer de la existencia de un usucapiente a través de la inscripción que existe a su favor y que el Registro de la Propiedad hará prueba frente a él de la usucapión consumada; pero no necesariamente habrá de significar que esa inscripción que recoge el derecho del titular registral se deba equiparar a justo título. No se ve realmente la razón para dar este salto cualitativo entre el principio de publicidad registral y la equiparación entre inscripción y justo título; sobre todo cuando se acepta en general que el artículo 35 y su contenido derivan del principio de legitimación, no del de publicidad registral. Hay que recordar también que el propio sistema registral, a la hora de declarar la titularidad y posesión de aquéllos cuyos derechos constan en él, se limita a establecer presunciones (las del art. 38), con lo que no se puede aludir a una justificación directa e inmediata de la tesis de la equiparación en materia de usucapión, cuando lo que se regula en general del título es una simple presunción.

Para acabar con las razones que se aducen en apoyo de esta primera teoría, hay que referirse a los argumentos que examinan las relaciones que mantiene el artículo 35 LH con la regulación general de la usucapión ordinaria en el Código Civil y que concluyen que no hay una contradicción entre las dos regulaciones, sino una simple modificación (89). En todo caso, se

(88) GARCÍA GARCÍA, *op. cit.*, pág. 1718.

(89) ALBALADEJO (*La inscripción, op. cit.*, pág. 21), por ejemplo, establece que la equiparación de la inscripción al justo título ni deroga ni destruye lo que establece el artículo 1.954 del Código Civil, sino que es tan sólo una excepción al mismo. Hay que aclarar que si se trae a colación este argumento por parte de esta teoría es porque autores de la tesis contraria, como BÉRGAMO LLABRÉS (*op. cit.*, págs. 281-283), han señalado que la equiparación entre inscripción y justo título tropieza justamente con el obstáculo de lo que dispone tal artículo.

puntualiza (y así lo hace BADOSA COLL) que estas modificaciones que realiza la Ley Hipotecaria sólo son «para la usucapión», pero que aunque las mismas trascendiesen de este punto y derogasen artículos del Código Civil o modificasen su redacción, habría que tener en cuenta dos extremos: que la Ley Hipotecaria es *lex posterior*, respecto del Código Civil, pudiendo, por lo tanto, modificarlo y que el legislador puede establecer lo que desee al regular con posterioridad (de manera que si quiere suprimir el justo título y sustituirlo por la inscripción, puede hacerlo. Igualmente, si quiere que con la usucapión *secundum tabulas* se puedan usucapir la propiedad o los derechos sobre la base de títulos nulos, al igual que con la extraordinaria se permite hacerlo en el ámbito civil, sólo tendrá que disponerlo). Ahora bien, aun siendo cierta esta potestad del legislador, resultaría como mínimo contradictoria en este caso con la propia intención del legislador hipotecario —según la interpreta la mayoría de la *doctrina*—, ya que en esta materia se acepta, como vimos al principio, que la Ley Hipotecaria no deseaba alterar el Código Civil ni la regulación general de la usucapión.

2. La inscripción como presunción de justo título

En esta segunda tesis se encuentran autores como BÉRGAMO LLABRÉS, CALVO MEIJIDE, CASTÁN, CHICO Y ORTIZ y BONILLA, COSSÍO Y DEL CORRAL, CUESTA SÁENZ, LACRUZ (et al.), LUNA SERRANO, MORALES MORENO, PEÑA, PUIG BRUTAU, SANZ FERNÁNDEZ y SCAEVOLA. Esta lista, al igual que ocurría con la que se recogía en la teoría anterior, debe ser matizada y justificada, ya que los autores no siempre manifiestan sus opiniones con una claridad suficiente como para adscribirlos de forma indubitada a una u otra tesis. Uno de los casos controvertidos es el de Cossío Y DEL CORRAL, al que se suele situar en la posición contraria en los listados que recoge la doctrina. Sin embargo, su opinión parece clara cuando escribe que «el artículo 35 deduce de la inscripción una **presunción** favorable al titular del derecho inscrito a los efectos de la prescripción adquisitiva, de posesión pública, ininterrumpida, pacífica, de buena fe y **con justo título**» (la negrita es mía) (90). Así pues, parece inclinarse más por esta segunda teoría, al incluir entre las presunciones del artículo 35 la de justo título. En igual situación indeterminada se encuentra CASTÁN. Sin embargo, se ha optado por incluirlo en esta tesis, a pesar de que establece que el beneficio que recoge el artículo 35 es que la inscripción haga las veces de justo título, **porque** sólo acepta que esto suponga la derogación del artículo 1.954 del Código Civil, con lo que implícitamente asume que la

(90) *Op. cit.*, pág. 248.

equiparación no se produce hasta el punto de que se constituya la inscripción también en título verdadero y válido (91). Estas palabras, de todas formas, son interpretables, desde el momento en que no hace alusión este autor a otros argumentos en apoyo de su opinión, sea cual sea. Resulta parecido el caso de PUIG BRUTAU, el cual alude sólo a que «la inscripción coadyuva al proceso adquisitivo con presunciones que pueden quedar desvirtuadas mediante prueba en contra» (y cita la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1970 que, como veremos, se limita a repetir el tenor del art. 35) (92). Como el autor no añade más, parece que se decanta por considerar presunciones a todos los elementos que recoge el artículo 35, de ahí que se le incluya en este punto. Igualmente dudosa pudiera parecer la opinión de SCAEVOLA (93), al establecer que «el 35 constituye una mera presunción de existencia de título; pero presunción constitutiva de una apariencia (al igual que la del art. 448 del Código Civil)». Se le incluye aquí por admitir que se trata sólo de una presunción (aunque la misma genere una apariencia y con independencia de las consecuencias que de esto puedan derivar). Finalmente, en cuanto a PEÑA, dice ALBALADEJO que no toma partido. Sin embargo, sí que lo toma para negar la equiparación completa entre justo título e inscripción, ya que establece que «el artículo 35 supone que será justo título (formal) la inscripción; pero presunción *iuris tantum* de justo título material a los efectos de la usucapión» (94). Por tanto, sí parece clara su inclusión dentro de esta segunda teoría.

Examinada la adscripción de estos autores a la tesis que ahora se trata, hay que pasar a ver en qué consiste ésta. Al contrario que la opinión anteriormente examinada, sostiene esta otra posición que la inscripción no puede sustituir al justo título ni suplirlo en su función de transmitir la propiedad. Su única virtualidad es presumir la veracidad y validez del título que la misma recoge. Esto supone, como indica MORALES MORENO, que, por medio del principio de legitimación, la presunción de justo título posibilita que se admita inicialmente que el titular registral goza de justo título para la usucapión ordinaria; pero sin que tal presunción llegue a suplir este requisito, por lo que es posible destruir la apariencia que ofrece la inscripción. Por lo tanto, el valor que tiene la afirmación, «será justo título la inscripción» es el de facilitar la prueba de este requisito. No obstante, hay que indicar que no parece haber unanimidad acerca de si lo que se presume es sólo el contenido del artículo 1.954 del Código Civil o si también entra en la presunción lo que dispone el artículo 1.953 (95). También

(91) *Op. cit.*, pág. 393.

(92) *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 331.

(93) *Código Civil*, tomo XXXII, vol. 1.º, Madrid, 1965, págs. 621-622.

(94) PEÑA, J. M., «Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de abril de 1961», en *ADC*, 1962, pág. 800.

es dudoso si en opinión de estos autores se trata propiamente de una presunción, como juicio lógico a través del cual se deduce de un hecho base un hecho consecuencia (opinión que parece sustentar la mayoría), o más bien, se trata de una alteración de la carga de la prueba, de forma que el beneficio que aporta el artículo 35 consiste en que el verdadero titular tiene que destruir el carácter de justo título de la inscripción para conseguir la estimación de su pretensión. Aunque no hay acuerdo en este punto, en lo que sí coinciden estos autores es en que para destruir el beneficio del artículo 35 no bastará con efectuar prueba en contrario o destruir la presunción, sino que además se deberá instar la modificación del asiento del Registro, pues mientras subsista éste operará a favor del titular registral el citado precepto.

A partir de esta base, al igual que hicimos con la otra posición, vamos a ver los argumentos a que los que se acude para justificar esta segunda teoría; enumeración a la que habrá que añadir los razonamientos que se han empleado anteriormente para contestar algunas de las afirmaciones que hacían los partidarios de la tesis contraria, ya que en muchas ocasiones esta segunda tesis se plantea y se argumenta no como opinión en sí misma considerada, sino como posicionamiento de oposición a la primera opinión expuesta. Por ello, los razonamientos que aquí se exponen, más que construir la base sobre la que apoyar la teoría de que el artículo 35 contiene una presunción de justo título, se dirigen muchas veces a rechazar la opinión contraria.

Un claro ejemplo es el argumento que sostiene que la presunción legitimadora típica de la inscripción es *iuris tantum* y no *iuris et de iure*. Esto ya se mencionó como crítica a la opinión que pretendía que la equiparación de la inscripción al justo título era un efecto de la publicidad registral; pero se trata de un razonamiento que no sólo se emplea como rechazo a la tesis anterior, sino también como argumento sustantivo en sí mismo, aunque teniendo siempre presente la posición contraria. En ese sentido se refieren a él tanto BÉRGAMO LLABRÉS como MORALES MORENO O SANZ FERNÁNDEZ (96). Interesa destacar en especial la opinión de estos dos últimos autores. Distingue el primero, dentro de los efectos que genera el sistema registral, entre los que son de tipo provisional y los definitivos. En el primer grupo están aquellos que derivan de la presunción *iuris tantum* de pertenencia del derecho inscrito al titular registral (el ámbito, por tanto, del art. 38). En el segundo se encuentra la protección que supone la fe pública registral. No sería adecua-

(95) Así, por ejemplo, LUNA SERRANO («Comentario a los arts. 1.952 a 1.954 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pág. 2134) establece que «la inscripción supone con alto grado de probabilidad que el título que da lugar a ella es verdadero y válido; pero en sí misma no prueba que el título inscrito sea apto para transmitir. Esto ha de ser objeto de prueba».

(96) En sus obras respectivas, ya citadas, págs. 281-283, pág. 1136 y pág. 532.

do incluir en este segundo grupo el artículo 35, si su contenido se interpreta como una equiparación entre inscripción y justo título que prescinda de la validez del título que dio lugar a la primera. No se puede prescindir de tal validez porque incluso en el ámbito del artículo 34 LH, que pertenece sin duda a este segundo tipo de efectos del sistema registral, se exige la validez del título material en virtud del cual adquiere el sujeto protegido. Completando este razonamiento de MORALES MORENO, se debería añadir, quizá, que no es posible incluir el artículo 35 entre los efectos derivados de la fe pública registral porque de donde realmente deriva es del principio de legitimación. A través de este artículo no se está protegiendo, por tanto, la confianza que tuvo el titular registral en el contenido del Registro —**porque**, como vimos, no es esencial para la aplicación de este precepto ni siquiera que el titular registral que lo invoca adquiriese de otro titular registral en cuya titularidad **confiaba**—, sino que se le están otorgando a este sujeto una serie de beneficios por el hecho mismo de ser titular registral y presumirse su titularidad. Por tanto, el lugar que ha de ocupar la regulación del artículo 35 es el de los efectos provisionales, como presunción *iuris tantum* del requisito del justo título para la usucapción *secundum tabulas*. En otro orden de cosas, SANZ FERNÁNDEZ, que basa también su argumentación en la relación existente entre los artículos 35 y 38, opina que establecer una equivalencia entre la inscripción y el justo título supone ir en contra del artículo 38 y de los efectos de la legitimación registral, que consisten tan sólo en una presunción *iuris tantum* de titularidad. Tal contradicción ha de resolverse a favor del artículo 38 LH, como base de ambos preceptos. Por ello, ha de concluirse que el artículo 35 produce iguales efectos que el artículo 38: una mera presunción. Esta teoría puede darse por válida siempre que se entienda que la relación entre los dos preceptos expuestos no significa equiparar o identificar el artículo 35 y el 38, puesto que no son lo mismo, como veremos; sino sólo que parten de una misma raíz, motivo por el cual se pueden influir mutuamente (97). El artículo 35 establece una prueba del justo título de usucapción, lo cual supone unos requisitos específicos y diferentes a los de la presunción general de titularidad del artículo 38. La diferencia no ha de buscarse, como pretendía la primera teoría examinada, en que uno de los artículos convalida el requisito del título y el otro sólo lo presume, sino en qué tipo de título se presume.

(97) Estas teorías son criticadas por GARCÍA GARCÍA, quien rechaza que se pueda incluir sin más el artículo 35 en el ámbito de los efectos propios del artículo 38 LH. Frente a la opinión generalizada, niega este autor que el artículo 35 sea una secuela del principio de legitimación registral. Se trata, en su opinión, de dos preceptos diferentes que no se pueden referir a una misma cuestión. En esta última parte del razonamiento tiene parte de razón el autor invocado, ya que a pesar de la relación entre el artículo 35 y el 38, no contienen ambos la misma cuestión, como veremos. Si bien los dos parten de la misma base, la regulación es distinta.

Pasando a otro tipo de argumentos, la doctrina que sostiene la tesis de que el artículo 35 contiene una presunción de justo título alude a que el hecho de atribuir a la inscripción la característica de justo título supone ir contra el sistema establecido en nuestro ordenamiento en el que la inscripción no es nunca por sí misma título (y mucho menos título y modo), ya que su carácter no es, en general, constitutivo. Son nuevamente SANZ FERNÁNDEZ y MORALES MORENO quienes aportan este argumento (98). El primero de estos autores lo emplea para criticar el caso concreto en que se lograra la inscripción sin que existiese título de base, estableciendo que atribuir en este caso la condición de justo título al asiento registral «violentaría nuestro sistema civil e hipotecario, según el cual la inscripción no es nunca, por sí sola, título ni modo para la transmisión de dominio». Por su parte, MORALES MORENO se limita a señalar en este caso que el Código Civil invoca para la usucapión un título material (no meramente formal) y que la inscripción no puede ser considerada tal título. Frente a esto opone GARCÍA GARCÍA que el artículo 35 no tiene por qué repetir los requisitos de la usucapión ordinaria, sino que puede establecer especialidades. Sin embargo, hay que recordar de nuevo el espíritu de respeto a la regulación civil que inspiró la legislación hipotecaria en esta materia. Por ello, aunque pueden admitirse algunas especialidades en la regulación de la usucapión *secundum tabulas* respecto a la usucapión civil ordinaria, esto no supone una carta blanca para introducir todo tipo de variaciones, y menos aún las que en el fondo conllevan la creación de un tipo diferente de usucapión.

Siguiendo esta línea de razonamientos que exponen SANZ FERNÁNDEZ y MORALES MORENO, y para acabar con las argumentaciones de esta teoría, se advierte por los defensores de la tesis de que el artículo 35 contiene una presunción, que la admisión de la equiparación entre la inscripción y el justo título puede llevar a resultados inaceptables y que chocan con el sistema de usucapión que regula el Código Civil, rompiendo con el espíritu de armonía que persigue la Ley Hipotecaria. Efectivamente, la equiparación que pretende la tesis contraria podría llevar a que se consumase una usucapión ordinaria *secundum tabulas* sin que hubiese existido título material, o a adquirir por usucapión un derecho configurado por la inscripción de forma distinta a la prevista por el título material válido, o a la desaparición de determinadas circunstancias que afectasen al derecho usucapido que no estuviesen inscritas (99). Frente a esta opinión, sostiene ROCA TRÍAS que la tesis de la equiparación entre la inscripción y el justo título tampoco permite en ningún caso que se consume una usucapión

(98) En sus obras respectivas, ya citadas, pág. 532 y pág. 1130.

(99) En este sentido se podría decir que operaría la usucapión *secundum tabulas* como una *usucapio libertatis*, basándose la adquisición como libre del dominio en la inscripción y no en la libre posesión, que es el fundamento de esta institución de Derecho Civil.

sin título, puesto que es la inscripción la que cumple el papel de justo título por equivalencia. La autora acepta implícitamente con estas palabras que la inscripción deba ser considerada título material y no meramente formal, ya que es este primero el exigido por la usucapión ordinaria. Sin embargo, esta posición resulta equivocada en el seno de nuestro sistema registral, en el que la inscripción, como se ha dicho con anterioridad, no es por sí misma nunca título, sino que, como mucho, lo presume. Por otra parte, admitir como justo título, sin más, la inscripción, prescindiendo de la realidad que se esconde detrás de ella, supone olvidar que nuestro sistema regula una usucapión *secundum tabulas* y no una usucapión tabular, con lo que no se puede prescindir en este tema de la realidad extrarregistral. A pesar de esto, continúa la citada autora criticando el argumento expuesto por los partidarios de esta segunda teoría, sobre la base de que la teoría de la equiparación entre inscripción y justo título no permite igualmente la consumación de una usucapión de forma distinta a la prevista por el título material. El concepto posesorio queda determinado por los actos del poseedor, no por la inscripción, siendo, pues, la posesión y no la inscripción la que configura la usucapión. Sin entrar en lo acertado de este argumento, tan sólo hay que señalar, que pretender una equiparación entre la inscripción y el justo título que prescinda del título material de base dará lugar necesariamente a contradicciones entre el pretendido justo título que se configura por la inscripción y la posesión que ostente el titular registral, lo cual puede resultar perturbador.

b) *La jurisprudencia sobre el tema*

El criterio que sigue el Tribunal Supremo a la hora de enjuiciar los supuestos de usucapión *secundum tabulas*, no es ni claro ni uniforme; más bien parece adoptar en cada supuesto la solución más adecuada a la justicia del caso. Suele señalar la doctrina que el Tribunal da bandazos en este tema, como queda demostrado por el hecho de que el inciso del artículo 35 que aquí nos ocupa («será justo título la inscripción») ha sido a veces interpretado como una simple presunción y otras como verdadera equiparación de términos, sin que unos u otros pronunciamientos respondan a períodos de tiempo delimitados o a ponentes concretos. Tampoco se puede afirmar que sea mayor en número de sentencias que se decanta por alguna de las dos teorías enunciadas, puesto que la diferencia es muy poco sensible (100). Esta existencia de líneas jurisprudenciales

(100) Pese a esto, tanto MORALES MORENO (*op. cit.*, pág. 1137), como PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS (*op. cit.*, pág. 137, nota 37) señalan que generalmente se ha inclinado el Tribunal Supremo por la teoría de la mera presunción *iuris tantum* (aunque en la mayoría de los casos que citan a modo de ejemplo los vicios del justo título iban acompañados de la falta de posesión que hacían más fácil al Tribunal adoptar esta opinión).

contrarias y contradictorias provoca que la materia quede abierta al debate, de manera que acudir a la opinión de la jurisprudencia a favor de una u otra postura no resulta un argumento determinante. La jurisprudencia menor, procedente de las Audiencias Provinciales, tampoco merece la pena como punto de apoyo para ninguna de las dos teorías expuestas, ya que, si bien hace alguna referencia al artículo que aquí nos ocupa, no realiza aportaciones originales en este extremo, sino que en la mayor parte de los casos se limita a citar la doctrina de alguna sentencia del Tribunal Supremo.

Junto a esto, hay que partir de que no son muchas las ocasiones en las que se resuelva sobre esta cuestión. El perfil habitual de los supuestos que llegan ante el Tribunal Supremo es el de un poseedor extrarregistral que demanda a un titular registral, el cual opone el artículo 35 LH (por lo general cuando ya ha pasado el tiempo necesario para la consumación de la usucapión). La escasez de supuestos en que el titular registral puede hacer uso del artículo 35 es uno de los motivos que pueden justificar la falta de sentencias sobre el tema, pero se une a esto el hecho de que en muchas ocasiones la solución al caso viene determinada por la ausencia de alguno de los demás requisitos que exige la usucapión ordinaria al margen del justo título, con lo que la invocación del artículo 35 no constituye la *ratio decidendi* de la sentencia. Así ocurre en las sentencias de 4 de junio de 1960, 3 de mayo de 1974, 8 de mayo de 1992, y la sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 4 de diciembre de 1998, que se refieren al artículo 35 LH, pero sin entrar en su consideración a la hora de dictar el fallo, por tratarse de supuestos en los que no había existido posesión por parte del titular registral, no siendo necesario, por lo tanto, entrar en mayores disquisiciones. De forma similar, la sentencia de 6 de mayo de 1961, declara intrascendente entrar a determinar si existe o no justo título a favor del titular registral, al constar probado que lo que faltaba era su buena fe.

En ocasiones, sin embargo, la doctrina acude en apoyo de su opinión a alguna de estas sentencias cuyos pronunciamientos sobre el contenido del artículo 35 son meros *obiter dicta* (en tanto que no constituyen la base a partir de la cual se extrae la solución del caso). A modo de ejemplo, hay que citar una de las sentencias que más se mencionan como apoyo de la teoría de la identificación entre justo título e inscripción: la sentencia de 11 de noviembre de 1969, que resuelve sobre la posible usucapión de unos islotes situados cerca del litoral. La verdadera razón de que se desestimase en este caso el recurso de casación en el que se invocaba el artículo 35 es que faltaba la posesión en el titular registral. Pero junto a este rechazo, *obiter dictum* (según ALBALADEJO), el Tribunal Supremo expresa su opinión sobre el tema del justo título, dentro de un razonamiento más amplio. Así, parte la sentencia de que el sistema de usucapión *secundum tabulas* en nuestro Ordenamiento no se basa sólo en la inscripción. Ahora bien, sobre ésta dice que «dada la redac-

ción del mencionado artículo [se refiere al 35] la inscripción debe estimarse equivalente a justo título para usucapir, aunque esto no implica que sea título inatacable». Sin embargo, continúa, es necesaria siempre la posesión, y en este caso no concurre. Por tanto, lo relativo a la equiparación de la inscripción al justo título es parte del argumento de la que se podría realmente prescindir sin alterar el fallo, pues bastaría con decir que el sistema precisa, además de la inscripción, la posesión, y aquí no la hubo (101). Otro ejemplo es la sentencia de 27 de mayo de 1991, que resolvió sobre un supuesto en el que faltaba la buena fe y la posesión en concepto de dueño de los supuestos usucapientes, ya que eran varios los que poseían. La solución al caso se extraía, pues, de la ausencia de estos requisitos; pero el Tribunal Supremo estimó oportuno realizar una serie de consideraciones sobre el artículo 35, refiriéndose a que su finalidad es la de facilitar la usucapión, suministrando «al titular inscrito un equivalente del *iustus titulus* o *iusta causa usucapionis* consistente en la inscripción misma» (102). De todas formas, no hay que pensar que son únicamente los partidarios de la primera teoría los que acuden a este tipo de sentencias, sino que también encontramos ejemplos en la opinión contraria. Tal es el caso de la sentencia de 5 de abril de 1961, que recoge también un supuesto de ausencia de los requisitos para la usucapión ordinaria. El supuesto sobre el que se planteó el proceso versaba sobre el presidente de una cooperativa que adquiría unos terrenos para ésta, pero a su propio nombre, inscribiéndolos en el Registro de la Propiedad también a su nombre. Tras dicha adquisición, la cooperativa entró a poseer de forma pública, pacífica e ininterrumpida. Fallecido este sujeto, sus herederos reclamaban a su favor la usucapión *secundum tabulas*. Lo determinante en este fallo fue que el titular registral no había tenido la posesión de los bienes. Pero junto a esto se declara que esta solución no se impide por el artículo 35, ya que «la inscripción no

(101) A pesar de ello, recientemente ha sido reiterado lo que esta sentencia establece por la sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, de 11 de febrero de 1998, pero de nuevo se trata de un caso en que realmente lo que faltaba era la posesión y la buena fe, con lo que sobran las consideraciones sobre el valor de la equiparación entre inscripción y justo título.

(102) Esta sentencia es citada recientemente por la sentencia de 26 de febrero de 1999, en la que de nuevo se rechaza la usucapión *secundum tabulas* por faltar las «condiciones de naturaleza extrarregistral» que dan lugar a la prescripción. En concreto faltaba la posesión ininterrumpida de los titulares registrales, puesto que había existido una interrupción de la misma. En todo caso, lo relevante de esta última sentencia es que, aunque parte de la cita de la sentencia de 27 de mayo de 1991, posteriormente al hablar del título del usucapiente, niega su existencia sin hacer mención alguna al artículo 35. Por tanto, resuelve la cuestión del título sobre la base del título material de dominio del que carecía el titular registral, prescindiendo, por tanto, de esa característica de *iustus titulus* o *iusta causa usucapionis* que le atribuía la otra sentencia a la inscripción. Esto, como mínimo, demuestra el escaso valor que tenían tales palabras en la sentencia aludida. Se trataba de un mero *obiter dictum*.

tiene en nuestro derecho carácter constitutivo y el hecho de aparecer registralmente inscrito a nombre de otra persona la propiedad, no envuelve de justo título para usucapir, existiendo tan sólo una presunción *iuris tantum*». Como consecuencia de esto, estimó el Tribunal Supremo que el titular registral no podía invocar el artículo 35. Igualmente, la sentencia de 3 de octubre de 1974, que se cita en apoyo de la teoría de la falta de identificación entre inscripción y justo título, resuelve en realidad un caso en el que los usucapientes carecían de posesión. El Tribunal Supremo afirmó el valor de presunción del pronunciamiento sobre la posesión en el artículo 35 y añadió que el citado artículo, derivado de la legitimación registral, consagra unas presunciones que no gozan de un valor absoluto, sino *iuris tantum*, susceptibles de ser desvirtuadas por prueba en contra. Sin embargo, no extrajo de ello consecuencias respecto al justo título, ni hizo referencia expresa al mismo.

Al lado de estas sentencias, en que falta alguno de los requisitos de la usucapión ordinaria, nos encontramos con otras en las que se invoca el artículo 35, pero no se resuelve nada sobre la cuestión del justo título, bien porque se limitan a transcribir su contenido, sin entrar a valorarlo (como en las sentencias de 7 de mayo de 1975 y 18 de febrero de 1987 y la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 29 de enero de 1998), o bien por tratarse de supuestos en que se puede resolver el caso por otra vía menos problemática (como la sentencia de 3 de julio de 1963, en la que el Tribunal Supremo resolvió el caso aplicando directamente el art. 34 LH y mencionando también como posible la aplicación de la usucapión extraordinaria, en vez del art. 35). Otras sentencias realizan la operación contraria, es decir, se pronuncian sobre el artículo 35, cuando en realidad el caso tendría que haberse resuelto por otra vía. Así ocurre con la sentencia de 22 de enero de 1969, en que se trataba de un supuesto de doble inmatriculación, lo cual, como vimos, inhibe la aplicación de las normas del sistema hipotecario. Se hace alusión, sin embargo, al artículo 35 (cuya aplicación al final se rechaza, por ser una norma hipotecaria) y se dice que la inscripción en el Registro de la Propiedad y los documentos aportados al pleito «constituyen el justo título que para la usucapión ordinaria del dominio exigen los artículos 1.940, 1.952 a 1.954 y 1.957 del Código Civil». Pronunciamiento que aparece empañado en su claridad por la equivalencia al justo título no sólo de la inscripción, sino también de los documentos, y que era innecesario por no ser aplicable al caso el artículo 35 (103).

(103) En este mismo sentido, ALBALADEJO (*La inscripción...*, *op. cit.*, pág. 8) critica esta sentencia con las siguientes palabras: «es ciertamente claro que el justo título no podría nunca estar integrado por el acto adquisitivo y la inscripción registral. O es título aquel, y la inscripción constituiría presunción de título, o es título la inscripción, según la letra del artículo 35. De modo que la sentencia no resuelve nuestro problema».

Sin embargo, junto a todas estas sentencias que, o bien carecen de opinión sobre el tema que aquí estamos tratando, o bien tal opinión no forma parte de la *ratio decidendi*, existen otras que sí se decantan en su fallo por una de las dos teorías enunciadas. La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1997 es un ejemplo de la tesis de que la inscripción equivale o se identifica con el justo título. Trataba un caso en que una orden religiosa franciscana solicitaba la devolución de determinados terrenos y edificios de los que fueron privados por la Desamortización y que estaban en la actualidad en poder de la Administración. La demanda se desestima por considerar que el Estado había adquirido los bienes por usucapión, ya que los poseyó a título de dueño y tuvo a su favor la inscripción. A raíz de eso, manifiesta el Tribunal Supremo que «la inscripción es justo título, tiene el valor de éste». Dicho sea de paso, había transcurrido de sobra el plazo para la usucapión extraordinaria, con lo que no era tampoco necesario acudir al artículo 35 y a su sistema. En apoyo de la teoría contraria, se suele aludir a la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1992, que resuelve sobre la reivindicación de una finca que había poseído el demandado largo tiempo, constanding inscrita a su favor. Sin embargo, parece deducirse de los hechos que también el demandante tenía a su favor otra inscripción, con lo que no queda claro si se trataba o no de un caso de doble inmatriculación. El Tribunal Supremo rechaza que se pueda invocar en este caso una usucapión *secundum tabulas* del artículo 35, ya que «la inscripción en el Registro de la Propiedad tiene en general en nuestro Derecho Hipotecario carácter declarativo, y el hecho de aparecer registralmente inscrita a nombre de otra persona la propiedad, no envuelve de justo título para usucapir, existiendo tan sólo una presunción *iuris tantum* a su favor, que cede al producirse una colisión entre la situación real y la registral, por la prueba en contrario».

Esta predilección por una u otra interpretación del artículo 35 resulta a veces patente; pero en otras ocasiones es la interpretación de los partidarios de una u otra tesis lo que conlleva la adscripción de los pronunciamientos del Tribunal Supremo a una de las dos opiniones. Un ejemplo de esto es la sentencia de 26 de noviembre de 1970, de la que se dice que confirma la tesis de la equiparación entre inscripción y justo título. Se trataba de una adjudicación en subasta de unas fincas a un sujeto que procedió a su inscripción en el Registro. Posteriormente otro sujeto demandó reivindicando la propiedad de las fincas y alegó que el adjudicatario fue sólo mandatario suyo. Al declararse probada esta condición de mandatario en el adjudicatario, se estimó que faltaba el requisito de la posesión en concepto de dueño por parte del mandatario, lo cual determinó el fallo; pero además estableció el Tribunal que «el artículo 35 preceptúa que la inscripción será justo título presumiendo que se posee pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe». Por tanto, se dice que la presunción no se extiende al justo título, aunque en realidad es una

mera repetición del tenor literal del artículo 35. También la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1982, se cita en apoyo de la primera teoría estudiada a partir de una interpretación de su contenido. Este caso versaba sobre una finca que se adquiere por herencia en una mitad indivisa y se transmite sucesivas veces en el tiempo. Al igual que en la sentencia anterior, el pronunciamiento favorable a la teoría de la equiparación ha de deducirse de lo que el Tribunal Supremo no dice. Así, afirma el Tribunal que el artículo 35 «contiene dos presunciones *iuris tantum* y como tales susceptibles de prueba en contrario, relativas a la posesión y a la buena fe». Por tanto, al no incluir el justo título entre tales presunciones, se deduce que no tiene tal carácter. De todas formas se critica la innecesariedad de tales afirmaciones, ya que en ese caso bastaba con haber negado la concurrencia de la buena fe en los usucapientes, que es de hecho lo que determina el fallo.

Las interpretaciones de la doctrina sobre los pronunciamientos de las sentencias del Tribunal Supremo a veces se oponen dentro de una misma sentencia que se cita como justificación del parecer de unos y otros. Así ocurre con las sentencias de 4 de octubre de 1969 y 13 de mayo de 1970, que niegan que a través del artículo 35 se puedan convalidar actos nulos. Algunos partidarios de la primera teoría sostienen que esta sentencia confirma su tesis de que la inscripción es justo título de usucapición, ya que lo que se niega es que se convaliden actos nulos, pero no los que adolezcan de otros defectos, pues éstos quedan subsanados por la equivalencia de la inscripción. No obstante, GARCÍA GARCÍA (partidario también de la primera teoría) considera que excluir del artículo 35 los actos nulos supone vaciar de contenido la equiparación entre inscripción y justo título. También MORALES MORENO considera estas sentencias (en concreto la segunda) como un punto de apoyo a la teoría de la presunción de justo título, ya que demuestra que la inscripción no equivale sin más a justo título. Otro ejemplo de lo mismo es la sentencia de 22 de junio de 1972, que se suele incluir entre las sentencias que apoyan la tesis de la presunción de justo título. El caso que dio lugar al proceso versaba sobre una doble inmatriculación en la que, además, no hubo posesión por parte del que alegaba la usucapición *secundum tabulas*. Al examinar lo relativo a la posesión exigida por el artículo 35, señala el Tribunal Supremo que «no se establece únicamente la presunción de justo título en base de la inscripción», sino también la de posesión. No obstante, esta sentencia parece diferenciar entre la presunción de justo título y la de posesión, calificando a esta última de *iuris tantum*, con lo que su adscripción a esta tesis es dudosa, como señala ALBALADEJO, quien, de hecho, la incluye en la otra postura. Igualmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1980, se incluye por unos en la primera tesis y por otros en la segunda. De forma similar a la anterior, recoge un caso de doble inmatriculación en el que faltaba también la posesión por parte del titular registral demandado que invocaba a su favor

el artículo 35. Junto a esto, se habla de que el artículo 35 favorece el desarrollo de la usucapión para el titular registral «por dotarla en gran parte solo presuntivamente de todos los ingredientes necesarios para que actúe la prescripción ordinaria». De todas formas, al hacer referencia a que sólo en gran parte se dota presuntivamente, pudiera pensarse que no todos los ingredientes (y en concreto el justo título) carecen de este carácter de presunción, con lo que esta sentencia da pie a incluirla en ambas teorías, según cómo se interpreten sus pronunciamientos.

Estas diferentes interpretaciones de unas mismas palabras confirman lo dicho en un principio sobre la jurisprudencia: no se decanta claramente por ninguna de las dos posturas, motivo por el cual es muy escaso su valor en este tema. La confusión sobre el tema es patente y aunque sí existen pronunciamientos claros del Tribunal Supremo en apoyo de una u otra teoría, muchas veces no se pueden aportar como argumentos de apoyo de las mismas por tratarse de meros *obiter dicta* que carecen del valor de constituir jurisprudencia.

c) *La interpretación del inciso será justo título la inscripción*

Como se habrá deducido de las páginas precedentes, la opinión que aquí se sostiene en relación a este primer inciso del artículo 35 LH es que no resulta adecuada una equiparación total entre la inscripción y el justo título, en el sentido de que, prescindiendo de la existencia o validez del título que dio lugar a la inscripción se permita que se consume la usucapión. La base de esta argumentación está en que la Ley Hipotecaria no desea modificar el Código Civil y que, por tanto, lo que establezca con respecto de la usucapión no tiene que suponer una alteración sustancial de la regulación que hace el Código. Admitir en este punto la equiparación de inscripción y justo título podría llevar a prescindir realmente de este último requisito, con lo que se estaría permitiendo una usucapión abreviada diferente a la que regula el Código Civil, esto es, un *tertium genus* que no parece desear el legislador.

Rechazar esta teoría deja abierta la puerta, sin embargo, a una interpretación diferente del artículo 35 que coordine adecuadamente los beneficios de la inscripción en el sistema registral con el respeto de la regulación civil de la usucapión. Tal interpretación se establece sobre la base de que el inciso «será justo título la inscripción» supone que la inscripción es justo título a efectos del artículo 1.954 del Código Civil (104). De la misma forma que se

(104) Apoya esta tesis la opinión de MIQUEL GONZÁLEZ, J. M. (VOZ «Usucapión», en *EJB*, tomo IV, Madrid, 1995, pág. 6770), cuando dice que «la inscripción, en virtud del principio de legitimación registral, es lógico que proporcione una prueba del título, pero esto no significa que sustituya al título o haga irrelevante su nulidad».

interpreta en el artículo 464 (por parte de la doctrina minoritaria) que el mismo contiene una prueba del título a través de la posesión de buena fe, el artículo 35 supone para el titular registral que tiene facilitada la prueba del título a los efectos que indica el artículo 1.954 del Código Civil (105). Esta afirmación abre la puerta a dos tipos de consideraciones:

1. En primer lugar, tal interpretación no contraviene el tenor literal del artículo 35, ya que donde éste habla de que la inscripción *será* justo título se puede entender sin problemas que *lo probará* (en el sentido de que la inscripción equivaldrá a la aportación de la prueba del justo título). Será, pues, a esos efectos probatorios, el justo título; y seguirá siéndolo mientras que no se impugne tal carácter por parte de quien pretenda lo contrario. De esta manera, quien impugne, deberá probar la falta de justo título y no podrá afirmar que el usucapiente no haya probado este requisito. El beneficio que recoge el artículo 35 no consiste en una presunción, como parecía pretender la segunda de las tesis examinadas, sino que se trata de una verdadera inversión de la carga de la prueba. A efectos de prueba, por tanto, la inscripción será justo título, como dice el propio artículo 35 LH. Por tanto, es cierto que se equiparan el justo título y la inscripción, pero sólo en el plano de la prueba, no de la validez (a diferencia de lo que sostenía la primera de las teorías examinadas).

Esta interpretación, sin embargo, parece enfrentarse con la propia redacción del resto del artículo 35, ya que suscita la cuestión de por qué son diferentes las fórmulas con las que este artículo se refiere por un lado al justo título y, por otro, a la posesión y la buena fe, si en ambos casos el efecto es el de eximir de su prueba al titular registral que alega a su favor la usucapión. La diferencia se podría explicar estableciendo una relación de coordinación

(105) Este efecto es distinto del que se atribuye al artículo 448 del Código Civil. Como indica la sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de mayo de 1999, el artículo 448 se emplea en los supuestos en que, ejercitada una acción reivindicatoria contra quien alega haber usucapido el bien reivindicado, el titular reivindicante no prueba su titularidad dominical. Sólo en este caso se aplica el artículo 448, eximiendo al poseedor en concepto de dueño del deber de probar su título de usucapión; pero si el reivindicante prueba su derecho, el poseedor quedará obligado a probar el hecho extintivo de la acción contra él ejercitada. Se trata, por tanto, de una norma que respeta las reglas generales de la carga de la prueba. Por el contrario, el efecto que establece el artículo 35 es el de invertir la carga de la prueba. El titular registral que alega la usucapión tiene la prueba de su título con la inscripción. Quien discuta la titularidad de este sujeto, se verá obligado a probar la falta de este requisito, ya que, si no realiza tal prueba se desestimará su pretensión. Por tanto, en el caso descrito, ante la prueba del título de dominio del reivindicante, al titular registral le bastará con oponer su inscripción. Trasladará con ello al reivindicante la carga de probar, en su caso, la falta de concurrencia de los requisitos de la usucapión y la inexactitud del contenido del Registro. Cf., al respecto, MIQUEL GONZÁLEZ, J. M. («Comentario al art. 448», en *Comentarios al Código Civil*, Madrid, 1993, págs. 1206-1208; y voz «Justo título», en *EJB*, tomo III, Madrid, 1995, pág. 3906).

entre los dos incisos del artículo 35, en vez de ver entre ambos una contraposición. Conforme a esta posible explicación, el valor de la conjunción «y» que une las dos partes del citado artículo sería el de suma o adición, de manera que habría que entender que los dos incisos van en un mismo sentido y que lo que se regula es la enumeración de las presunciones que establece el artículo 35 a favor del titular registral. Aunque esta interpretación sea gramaticalmente correcta, no es la que habitualmente se da al tenor del artículo 35. Por ello, hay que salvar la objeción que la dicción del propio artículo 35 supone para la interpretación aquí sostenida a través de otro argumento. De hecho, la explicación ha de obtenerse de la propia regulación del artículo 1.954 del Código Civil, que exige expresamente la prueba del justo título; exigencia que no se manifiesta de igual manera en la regulación civil para la buena fe o la posesión. De esta manera, el contenido del artículo 35 reproduce la distinta regulación que recoge el Código Civil para los requisitos de la usucapión ordinaria y por ello establece una diferencia en su redacción. Por lo que respecta al justo título, respeta la exigencia civil de la prueba del título y admite que se ha de aportar un principio de prueba, pero a la vez la facilita, estableciendo que la inscripción será tal prueba. En cambio, respecto de la buena fe y la posesión no regula una inversión de la carga de la prueba, sino verdaderas presunciones, como ya veremos.

Siguiendo con este punto, afirmar que la inscripción es justo título, en el sentido de que lo prueba, no contraviene tampoco de forma directa el artículo 1.954, sino que supone el cumplimiento de lo que el mismo exige. Dice ese artículo, en concreto, que el justo título «no se presume nunca», y realmente con la interpretación que aquí se propone no se elude este requisito, sino que se cumple, ya que la inscripción, acreditada a través de certificación registral, es un medio de prueba real y será esto lo que deba exhibir el titular registral para que se considere que ha probado el requisito del justo título, recayendo en este caso en la parte contraria la prueba consistente en impugnar el contenido de dicha certificación y con ello, la inscripción misma. Pero, además, esta interpretación del artículo 35 se ha de completar con algo que veremos a continuación que es la exigencia de que la inscripción se fundamente en un título material válido, por lo que siempre habrá una base real en la que se apoye la pretensión del titular registral. En todo caso, si no se acepta esta explicación y se considera que la interpretación aquí propuesta contradice el artículo 1.954, no por ello se ha de concluir que el artículo 35 deroga este otro precepto. La regulación hipotecaria sería, en este caso, una excepción o modalización dentro del supuesto concreto de la usucapión *secundum tabulas* (106); excepción que no implicaría una modificación del Código Civil de

(106) Así parece aceptarlo PUIG PEÑA (*op. cit.*, págs. 292-293). La sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, de 29 de marzo de 1997, sin embargo, sí que habla de

tal entidad que contradijese la intención del legislador de la Ley Hipotecaria que tantas veces hemos puesto de relieve, puesto que facilitar de este modo la prueba del título no supone alterar de forma sustancial la regulación de la usucapión ordinaria, ni crear un nuevo tipo de usucapión. Como es lógico, una cosa es la usucapión y sus requisitos, y otra diferente, su prueba.

2. La segunda consideración que se ha de hacer a partir de la interpretación que proponemos es la relativa a qué le aporta al titular registral la equiparación entre inscripción y justo título a los efectos de la prueba del mismo. Hay que admitir que esta interpretación no conlleva un beneficio de grandes proporciones, o al menos no tan grande como el que resultaría de la aplicación de la primera teoría que analizamos. Pero tampoco se puede afirmar que la interpretación propuesta carezca de ventajas para el titular registral. Es cierto que el sistema registral regula un gran beneficio para éste en el artículo 34 LH, en el que, por la fuerza de la inscripción y el principio de fe pública se convalida de forma automática una adquisición *a non domino*. No obstante, el favorecimiento y protección del titular registral en el resto de los preceptos se desarrolla a través de presunciones, alteraciones de la carga de la prueba o disposiciones cuya fuerza no alcanza la del artículo 34, en tanto que no modifican situaciones jurídicas existentes. Por lo tanto, dar al artículo 35 valor de prueba del justo título, ni priva de beneficios al titular registral, ni le trata de forma distinta a como se le trata en general en el sistema hipotecario.

Si se observa atentamente, esta prueba facilitada resulta, además, una ventaja considerable para el titular. Al interpretar el contenido del artículo 1.954 del Código Civil, aluden los autores a que no sólo exige la prueba del justo título, sino también de su condición de verdadero y válido (107). Por lo tanto, cuando se equiparan a efectos probatorios el justo título y la inscripción, con la finalidad de cumplir la exigencia del artículo 1.954 del Código Civil, la inscripción se constituye en prueba de que el título del usucapiente es justo, así como verdadero y válido. Se favorece ampliamente al titular registral, que, a diferencia de los demás usucapientes, cumple el requisito de la prueba al presentar la inscripción que existe a su favor, tras pasando con ello la carga de impugnar lo que consta en la inscripción al que niegue su contenido.

De todas formas, aunque la prueba del título a través de la inscripción suponga la acreditación de su carácter de verdadero y válido, esto no puede llevar a prescindir de estos requisitos, ya que se estaría alterando sustancial-

esta derogación; pero no alude a que con ello se acabe con el sistema civil y, por tanto, no es contraria a lo aquí expuesto.

(107) En concreto es LUNA SERRANO (*op. cit.*, págs. 2133-2134) el que establece que este requisito exige la prueba de la idoneidad del título para transmitir, así como de su veracidad y validez.

mente el sistema del Código Civil. Por ello se ha de partir aquí de la misma premisa que con respecto al justo título: la inscripción hace prueba de la existencia de un título verdadero y válido a los efectos del artículo 1.953, pero no sule tales requisitos, sino que arroja la carga de probar su ausencia a quien discuta este carácter. Pero esto no impide que se pueda impugnar la inscripción que está en la base de esta prueba, no sólo por sus defectos formales, sino también por los defectos del título material o real que están en su base y que no quedan convalidados con el acceso al Registro. El artículo 35 ni modaliza ni excepciona el contenido del artículo 1.953 del Código Civil. Por tanto, si existe una inscripción, no se podrá atacar la usucapión por falta de prueba del título, pero sí se podrá impugnar su carácter de justo, verdadero o válido.

Esto nos lleva a la cuestión relativa a la posibilidad de que la usucapión *secundum tabulas* subsane algún vicio que afecte al título del usucapiente. Habiendo determinado que el valor de la inscripción en el artículo 35 no es el de sustituir este requisito del justo título, sino tan sólo aportar la prueba del mismo conforme a las exigencias del artículo 1.954 del Código Civil, la referencia a los vicios del título de usucapión no hay que entenderla hecha a los posibles defectos de que pueda adolecer la inscripción, sino a aquéllos que afecten al título de adquisición que justifica la transmisión producida a favor del usucapiente (108). No obstante, desde el momento en que tal título ha constituido la base sobre la cual se ha practicado la inscripción del Registro de la Propiedad, a partir de la cual alega el titular registral la usucapión *secundum tabulas*, no se puede afirmar que exista una independencia entre los vicios de este título material o real y la inscripción registral. Por el contrario, los defectos de que adolezca el título de adquisición del titular registral que determinen su nulidad, anulación o cualquier otro tipo de impugnación se transmiten a la inscripción, de forma que la declaración de nulidad, la anulación o la impugnación de cualquier clase del título que se encuentra en la base de la inscripción necesariamente debería conllevar la nulidad de la misma y la rectificación del contenido del Registro. Por ello, aunque aquí veamos los vicios que pueden afectar al título material de adquisición del usucapiente,

(108) Frente a esta opinión, ya vimos que GARCÍA GARCÍA (*op. cit.*, pág. 1739) prescinde del título material y le concede ese efecto a la inscripción, refiriéndole a ella los requisitos del justo título, verdadero y válido. Igualmente, ALBALADEJO, antes de su cambio de opinión (*La inscripción...*, *op. cit.*, pág. 30), parece remitir a la inscripción las características del justo título al exigir que se trate de una «inscripción realmente practicada que valga registralmente como tal». Ambos autores parten de la pretendida equiparación que realiza el artículo 35 entre el justo título y la inscripción, tesis que ya hemos anteriormente rechazado, por lo que, coherentemente con nuestra opinión, hemos de partir de referir los requisitos del justo título a aquél por el cual adquirió el titular registral usucapiente.

hay que recordar que los mismos constituyen también defectos, por así decirlo, materiales, de la inscripción (109).

Centrándonos ya en la cuestión que se planteaba, lo que se trata de ver es qué ocurre con los defectos que vician el justo título real o efectivo del usucapiente cuando el mismo posee el bien o derecho durante el tiempo que establece el artículo 1.957 del Código Civil, constando su adquisición en los libros registrales. Si bien ya vimos cómo la institución de la usucapición civil ordinaria no cumple esta función —sino la de subsanar los defectos derivados de la falta de titularidad del transmitente—, la cuestión que ahora hay que resolver es si puede la usucapición *secundum tabulas*, conforme a la regulación del artículo 35, convalidar este tipo de defectos o si, por el contrario, se sigue aquí el mismo principio que en la regulación civil. Esta última solución es la que nos parece correcta y coherente con las opiniones que se desarrollan en este estudio. La usucapición *secundum tabulas*, como reflejo hipotecario de la usucapición civil ordinaria (puesto que tal fue el deseo del legislador hipotecario de la reforma de 1944), sólo subsana los defectos de la transmisión derivados de la falta de titularidad o poder de disposición del transmitente; no los defectos del título, sean del tipo que sean (110). El hecho de que esta usucapición se desarrolle en conexión con los libros registrales no modifica este punto de partida, puesto que tal modificación supondría crear un nuevo tipo de usucapición que permitiese, en el plazo abreviado de la usucapición ordinaria, convalidar las situaciones que se remiten, en su caso, a la usucapición extraordinaria, como plazo prescriptivo general. Tal modificación no parece que fuera pretendida por el legislador hipotecario cuando promulgó el artículo 35,

(109) Junto a estos vicios materiales, la inscripción puede adolecer de otros de tipo formal derivados de algún tipo de defecto en el proceso de inscripción o en la inscripción misma. Este tipo de defectos pueden dar lugar a una impugnación de la inscripción que lleve a su cancelación. Tal resultado, sin embargo, no supondrá la destrucción del justo título que tiene a su favor el usucapiente (hasta entonces *secundum tabulas*), porque ya hemos visto que este justo título no es la inscripción, sino el título material por el cual adquirió y éste, seguirá cumpliendo ese papel mientras que no se le impugne por los defectos de que pudiera adolecer. Lo que supondrá la impugnación de la inscripción y su cancelación será el fin de las presunciones y beneficios en torno a la prueba de todos los requisitos de la usucapición. En todo caso, lo que nadie parece discutir es que estos defectos formales a los que aquí nos estamos refiriendo no quedan subsanados por la usucapición que, en su caso, se consume. Por tanto, la inscripción que adolezca algún tipo de vicio formal siempre será posible impugnarla, dentro de los cauces y plazos normales del Registro de la Propiedad.

(110) Así lo acepta de forma expresa la sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 1987, que ya hemos citado anteriormente, al establecer que «la *ratio* o motivación finalista del citado artículo 35 es. posibilitar al titular registral adquirente de un *non dominus*, sin estar protegido por el artículo 34 de la propia ley, que pueda consolidar abreviadamente esta adquisición por vía de usucapición ordinaria, cuando de otra suerte debiera utilizar la usucapición extraordinaria; o bien la de facilitar la usucapición ordinaria en orden a la prueba de las circunstancias exigidas por ésta».

sino que su intención era la de respetar la regulación civil de la usucapión y, con ello, los tipos de usucapión existentes y sus requisitos (111). No se puede aceptar, por tanto, lo que sostiene parte de la doctrina respecto a la necesidad de que la usucapión *secundum tabulas* convalide los títulos que adolezcan de defectos de nulidad; opinión que se fundamenta sobre la base de que ése es precisamente el valor que cumple esta institución, que quedaría privada de contenido si se negase su utilidad para convalidar las adquisiciones basadas en contratos con algún tipo de defecto (112). Esta argumentación olvida que la usucapión que recoge el artículo 35 LH, como usucapión ordinaria, no desempeña esta función, sino la de convalidar las adquisiciones *a non domino* que no reúnan los requisitos del artículo 34. Por tanto, no es cierto, como pretenden estos autores, que negar esta convalidación de los defectos del título suponga privar de contenido al artículo 35, porque tal contenido viene conformado por la convalidación de esas otras adquisiciones no consumadas: las adquisiciones *a non domino* (113).

(111) Por ello, no se puede aceptar, como pretendía ALBALADEJO en un primer momento, que el artículo 35 pueda aplicarse para convalidar títulos defectuosos, ya que no distingue en su tenor literal la aplicación de los beneficios que contiene según si la inscripción proviene o no de acto nulo. Si bien es cierto que no hay distinción expresa en el artículo, viene implícito en la propia regulación de la usucapión ordinaria, que es lo que contiene este precepto, excluir los títulos con ese tipo de vicios, y es ésta regulación de la que parte la Ley Hipotecaria.

(112) Así lo manifiestan autores como BORRELL Y SOLER (*op. cit.*, pág. 283) y CALVO MEJIDE («Reflexiones sobre la usucapión y la protección registral del tercero hipotecario. Comentarios al art. 36 de la Ley Hipotecaria», en *AcCiv*, 4, 1999, pág. 133). Por su parte, ALBALADEJO se muestra en un principio partidario de esa postura (*Derecho...*, *op. cit.*, pág. 206); pero la rectifica en su *Comentario* (*op. cit.*, pág. 327) con las siguientes palabras: «¿Para qué la usucapión?, para con título plenamente válido usucapir las cosas que nos enajenó quien no era su dueño». Acepta, por tanto, que ésa sea la única utilidad de la usucapión ordinaria.

(113) Un equívoco similar es el que se produce entre aquellos autores que, a la hora de examinar el requisito del justo título que exige la usucapión ordinaria, manifiestan que no tiene sentido exigir del mismo una validez total, porque en tal caso, se priva de sentido a la usucapión; basta con que concurren las circunstancias que exija el sistema para el otorgamiento (el art. 1.261 del Código Civil), contenido o legitimidad del título (por ejemplo, la licitud, respeto de normas imperativas o la ausencia de prohibiciones). Se plantea en este sentido DE LA CÁMARA («Contribución al estudio del art. 464 del del Código Civil», en *RDN*, 1979, pág. 60, nota 91), qué sentido tendría exigir una validez total, ya que «si ese título reuniera todos los requisitos precisos para ser eficaz, la usucapión sobraría, pues por obra del título se habría adquirido la propiedad». El error en este caso no se limita al hecho de que se olvida que la usucapión ordinaria y, por extensión, la usucapión *secundum tabulas*, se emplea para otro tipo de situaciones, sino también en remitir el efecto del traspaso de la propiedad únicamente al título. Esta afirmación merece ser criticada, puesto que remite a un sistema como el francés, en que la transmisión se produce *solo consensu* y que no responde a la regulación que existe en nuestro derecho, donde se exige para la transmisión del dominio y los derechos reales no sólo el título, sino también el modo (art. 609 del Código Civil). Es en este segundo elemento donde se

Por otra parte, hay que preguntarse también si realmente se puede afirmar que el artículo 35 LH permita realizar esta convalidación de los defectos materiales que determinen la nulidad, anulación o impugnación en general del título material en el cual se apoya la inscripción o si esto contradice al propio sistema registral. Si interpretamos este precepto de forma sistemática, la respuesta a esta cuestión debe ser negativa ya que, dentro del mismo texto legal, el artículo 33 proclama expresamente que «la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes». De ello se deduce con claridad que mediante la usucapión *secundum tabulas*, que recoge el artículo 35, no se podrán subsanar aquellos títulos que sean radicalmente nulos. Sin embargo, este tenor literal del artículo 33 LH no ha de llevarnos a pensar que los demás defectos («menores», por así decirlo) sí puedan ser convalidados por el sistema registral. El acto o contrato viciado de un defecto que pudiera determinar su anulación, resolución o rescisión no queda tampoco sanado por su acceso al Registro de la Propiedad. Lo que el Registro le proporciona a este tipo de actos o contratos es una apariencia en virtud de la cual el titular registral en estas condiciones podrá actuar en el tráfico. Pero este principio de la legitimación no equivale a una verdad inatacable, sino a una presunción *iuris tantum* de veracidad del contenido del Registro. La inscripción registral no hace decaer automáticamente las acciones de impugnación que hasta entonces pudieran ser ejercitadas; tales acciones podrán ser aún invocadas con éxito, obligando con ello a una rectificación del contenido del Registro. Incluso en el caso del artículo 34 LH, por cuya virtud se consolida una adquisición que resulta ser *a non domino* por haber sido impugnado con éxito el título del transmitente de este tercero de buena fe, el efecto del Registro no es el de validar o subsanar ese defecto del contrato por el cual adquirió el transmitente del tercero, sino perfeccionar o convalidar la transmisión operada a favor del sujeto protegido por la fe pública registral; sujeto del cual se exige, a su vez, que haya adquirido válidamente, esto es, en virtud de un título apto para transmitir la propiedad que carezca de defectos que lo invaliden (114). Esto es así porque lo único que se subsana a través del

encuentra el defecto que impide la transmisión de la propiedad: la falta de titularidad del transmitente. Como afirma MIQUEL GONZÁLEZ, J. M. («Presunción de propiedad y exhibición del título», en *Centenario del Código Civil*, tomo II, Madrid, 1990, pág. 1341, nota 16), «el defecto de titularidad del transmitente no es un vicio del título, por ello la usucapión no sobra, aunque se exija que el título sea verdadero y válido». Esta misma opinión la ha reiterado en varias de sus obras, tanto anteriores (*La posesión...*, *op. cit.*, págs. 349 y sigs.), como posteriores (*El registro...*, *op. cit.*, págs. 49 y sigs.).

(114) Así lo declara la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1988: «La jurisprudencia (...) proclama que para el surgimiento de la figura del tercero hipotecario, conforme a los requisitos que exige el artículo 34, el acto adquisitivo del tercer adquirente (presunto tercero hipotecario) ha de ser necesariamente válido, pues dicho precepto sólo protege frente a la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio».

artículo 34 es la falta de titularidad del transmitente; elemento que, como hemos repetido varias veces con anterioridad, forma parte del requisito del modo, no del título. A partir de esto, hay que concluir que la interpretación del artículo 35, favorable a que a través del mismo se convalida cualquier tipo de defecto del título del usucapiente, contradice directamente la esencia del sistema registral que, por definición, no subsana los defectos de los contratos que a él accedan.

A pesar de lo dicho, un sector de la doctrina se muestra disconforme con el argumento sistemático de la regulación hipotecaria sobre la base de que la aplicación del artículo 35 en el caso de títulos nulos no supone ir contra el pronunciamiento del artículo 33, porque no se trata en este caso de una convalidación general de tales títulos, sino tan sólo su convalidación a efectos de usucapión (como si con esta concreción se eludiese la posible contradicción con el artículo 33) (115). Se argumenta también que a lo que se da valor y efectos no es al título, sino a la inscripción (116), razonamiento que deriva de la equiparación entre justo título e inscripción, y que hemos de rechazar no sólo por lo inadecuado de esta interpretación, sino también porque, como ya hemos visto, tampoco existe una independencia entre estas dos instituciones, sino que los defectos del primero se transmiten a la segunda. Por ello, aunque se considerase que a lo que se otorga realmente efectos es a la inscripción, la misma estaría viciada por el defecto de que adoleciese el título material que le sirvió de base. Sin embargo, estos autores van más allá y consideran que, en todo caso, si su argumentación contradice el artículo 33, habrá que interpretar que el artículo 35 excepciona en este punto al 33, de manera que su relación dentro del mismo cuerpo legal es la de regla-excepción. Esta argumentación no se puede admitir; es un recurso demasiado sen-

il 15) Con mención de éstos y de otros argumentos, aceptan la posibilidad de que la usucapión *secundum tabulas* permita la convalidación de títulos nulos, los siguientes autores: BADOSA COLL («Justo título», en *NEJ*, tomo XIV, Barcelona, 1971, pág. 698), BÉRGAMO LLABRÉS (*op. cit.*, págs. 277 y 282), GARCÍA GARCÍA (*op. cit.*, págs. 1711 y 1718-1720), NÚÑEZ LAGOS (*DOS acciones, op. cit.*, pág. 19), PORCIOLES (*op. cit.*, pág. 178), ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL (*op. cit.*, pág. 556), y ROCA TRÍAS (*op. cit.*, pág. 45). Junto a ellos, ALBALADEJO (*Derecho...*, *op. cit.*, pág. 211), mantiene esta opinión en sus primeros trabajos, pero la rectifica posteriormente en *La inscripción (op. cit., pág. 30)* al establecer que «la inscripción ha de basarse en título material válido». Por otra parte, la posición de ESPÍN CÁNOVAS (*Manual...*, *op. cit.*, pág. 209) no está del todo clara, ya que, si bien parece rechazar la posibilidad de que se convalide un título nulo, acepta que el mismo pueda desempeñar efectos como justo título, con lo que su postura no queda fuera de dudas.

(116) Tal es la opinión que manifiestan, entre otros, ALBALADEJO (*Derecho...*, *op. cit.*, pág. 211), aunque posteriormente la rectifica en *Comentario (op. cit., págs. 323-327)*; BÉRGAMO LLABRÉS (*op. cit.*, pág. 282) y GARCÍA GARCÍA (*op. cit.*, págs. 1718-1719). BADOSA COLL (*op. cit.*, pág. 698) establece que esta convalidación supone, en realidad, que la inscripción «crea realmente un nuevo título autónomo con virtud *per se*».

cilio acudir ante una contradicción a la teoría de la relación regla-excepción, sin buscar realmente una interpretación sistemática que mantenga ambos artículos. No se puede aceptar que el artículo 35 sea una excepción al artículo 33, porque el propio contenido del artículo 35 contradice esta solución. Desde el momento en que el mismo recoge la regulación de una usucapión ordinaria, ha de partir de los requisitos de la misma y, en concreto, de la exigencia de justo título, verdadero y válido, requisito a partir del cual se justifica la mayor brevedad del plazo para usucapir. Esto, **excluye** de principio los títulos nulos a los que se refieren estos autores. Tales títulos pueden ser justos (en cuanto que aptos en abstracto para transmitir la propiedad), pero no serán verdaderos ni válidos; elementos que no pueden ser sanados a través de la usucapión ordinaria que parte, precisamente, de este presupuesto. Si se intenta prescindir a través del sistema hipotecario de esta exigencia del artículo 1.953 se altera sustancialmente el sistema civil, puesto que se elimina uno de los principales elementos de la usucapión ordinaria. La jurisprudencia apoya esta opinión y rechaza de forma unánime la aplicación de la usucapión *secundum tabulas* cuando se trata de un título nulo. Sirvan de ejemplo las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1954, 13 de mayo de 1963, 11 de diciembre de 1965, 4 de octubre y 5 de diciembre de 1969 y 13 de mayo de 1970 (117). Sin embargo, sí que hay sentencias que admiten la aplicación del artículo 35 los casos de titularidades impugnables, a pesar de los argumentos aquí empleados. Así, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1958, 13 de mayo de 1963, 25 de junio de 1966, 6 de junio de 1969 ó 4 de octubre de 1969 (118). Pero ésta no es la jurisprudencia dominante, ya que en este tema el Tribunal Supremo tampoco mantiene una opinión unánime. De hecho, en algunas de las sentencias en que se niega la posibilidad de aplicar el artículo 35 a los títulos nulos, como la sentencia de 8 de mayo de 1982, se extiende esta negación a los títulos que adolezcan de cualquier vicio (119).

(117) La sentencia citada de 13 de mayo de 1970, establece que «cuando se está en presencia de un acto nulo con nulidad absoluta, lo cierto e indudable es que lo que no existe no puede producir efecto alguno, ni registral, ni extrarregistral».

(118) Dispone esta última sentencia que «el artículo 35 abarca la amplia gama de los contratos meramente susceptibles de invalidación, comprendido a los anulables, rescindibles, revocables o resolubles y a las adquisiciones no derivadas del legítimo dueño, pero no a los actos jurídicos inexistentes o incursos en nulidad radical». Ahora bien, tal sentencia, a pesar de su claridad, resulta incongruente, ya que exige junto a esto que el que aplica el artículo 35 a su favor sea tercero. Como ya vimos, tal situación es propia de los casos en que falta para la transmisión del dominio o derecho real la titularidad del transmitente, mientras que lo normal en los casos de vicios del título en general es que se dé una situación de *parte*.

(119) Esta sentencia establece que la inscripción no purga «defectos sustanciales» y deja entrever que considera como tales a otros, además de los de nulidad o inexistencia. Junto a ella, también las sentencias del Tribunal Supremo, de 23 de octubre de 1954 y

Por tanto, para concluir con este punto, hay que establecer que la usucapión *secundum tabulas*, al igual que la usucapión ordinaria en general, cumple únicamente la misión de convalidar las adquisiciones operadas *a non domino*. El contenido del artículo 35 LH no se puede emplear para convalidar a través del Registro de la Propiedad los defectos de los que adoleciera el título de adquisición en el que se basa el usucapiente. Estos defectos subsisten, por tanto, aún después de transcurrido el plazo necesario para la usucapión. El primer inciso del citado precepto cubre el requisito que exige el artículo 1.954 del Código Civil; pero no sustituye, ni olvida al artículo 1.953 del mismo texto legal.

Siguiendo la tesis que se desarrolla en este trabajo, hay que completar la argumentación viendo qué efectos distintos de la convalidación, despliega el artículo 35 sobre estos títulos viciados. La apariencia que engendran tales títulos a través de la inscripción les otorga cierto grado de eficacia (meramente probatoria, como se viene interpretando), en tanto que un juez no declare su nulidad o los impugne. Si tal declaración se produce, la situación se retrotraerá al momento anterior al comienzo del vicio, sin que pueda oponerse la usucapión ordinaria consumada, pues, a falta de justo título material, dicha usucapión nunca existió. El Código Civil exige para la usucapión ordinaria un título perfecto, válido y buena fe, elementos ambos que estima necesarios para abreviar el plazo de posesión y consagrar en menos tiempo lo que, a fin de cuentas, significa privar a un sujeto de su propiedad. Conforme a la interpretación aquí sostenida, en tanto no se obtenga su anulación, el título impugnado, nulo o inexistente que queda probado con la inscripción podrá ser todavía alegado. Ahora bien, se podrá impugnar mientras dure tal acción, atacando el vicio que está en la base del título que se aporta para la usucapión. Tal impugnación deberá (y podrá) ir dirigida también a la inscripción (cuya vigencia depende también de lo que se deduce sobre el título material en cuya base se practicó), puesto que si la misma se mantiene, a pesar de la anulación declarada del título, seguiría desplegando sus efectos (120). Así pues, se tendrá que acudir también a la rectificación del Registro inexacto. El artículo 40.d) LH permite expresamente la rectificación de los asientos por inexactitud procedente de falsedad, *nulidad, o defecto del título*, lo cual es un nuevo punto de apoyo a la teoría aquí sostenida de que estos defectos no los subsana la inscripción.

4 de octubre de 1969, no sólo niegan que tenga efectos el artículo 35 respecto de los títulos nulos, sino que tampoco parecen admitir efectos para los que adolezcan de otros tipos de vicios. También hay que recordar que existen sentencias que llevan implícita esta negación en su contenido, como es el caso de aquellas que entienden que el artículo 35 sólo recoge una adquisición *a non domino* (sentencia de 18 de febrero de 1987).

(120) Asimismo opina MIQUEL GONZÁLEZ, J. M. (VOZ *Usucapión...*, op. cit., pág. 6771) que sostiene que «la inscripción no convalida la nulidad de un título, pero obliga a atacar la inscripción si se quiere atacar la usucapión por falta de título».

Esto último nos lleva a una cuestión diferente con la que se ha de acabar este apartado y que es la relativa al plazo y motivos que pueden llevar a la impugnación de una usucapión consumada conforme al artículo 35 LH. Como señala GARCÍA GARCÍA (121), este tema está muy ligado con la solución que se haya dado a las relaciones entre inscripción y justo título, ya que, en principio, la coherencia lleva a aceptar que si se establece entre ambos elementos una equiparación, una vez consumada la usucapión no cuentan los vicios del título material (ya que es la inscripción la que cumple la función del justo título y sólo por sus posibles defectos se podría atacar). Por el contrario, si se acepta la teoría de la presunción, siempre se podrá impugnar la usucapión por falta de título cuando el mismo no hubiera reunido los requisitos del artículo 1.953 del Código Civil. Este vicio del título permitirá atacar también la inscripción que sirve de base a las presunciones del artículo 35, estableciendo con ello su fin. El problema se centra, pues, en la impugnación de la usucapión por defectos del título material. Esta cuestión parece plantearse sólo entre la doctrina, porque, aunque los casos que llegan al Tribunal Supremo suelen contemplar impugnaciones posteriores a la consumación de la usucapión (así, por ejemplo, en las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1951 y 4 de octubre de 1969), no se plantea este Tribunal si es pertinente o no en tal momento la impugnación. Igualmente, no parece que se cuestione la posibilidad de que se pueda impugnar tal usucapión por defectos distintos a la falta de título. Algunos autores distinguen, de hecho, entre ambos tipos de defectos, afirmando la posibilidad de impugnación tras la usucapión «sólo para la falta de posesión» o, más claramente, «no por vicios de título». Otros autores, sin embargo, afirman o niegan tal posibilidad de ataque de la usucapión consumada con independencia del requisito cuya falta de cumplimiento se alegue (122).

Tampoco parece dudarse de la posible impugnación de la usucapión mientras que no se haya consumado, por ejemplo, mediante el ejercicio de una

(121) *Op. cit.*, pág. 1741.

(122) Entre los autores que distinguen, según el defecto, se encuentra GARCÍA GARCÍA (*op. cit.*, pág. 1724), que cita la opinión de NÚÑEZ LAGOS (*DOS acciones, op. cit.*, págs. 17-18). Por otra parte, algunos de los autores que no establecen distinción y aceptan la impugnación tras la consumación de la usucapión son LACRUZ, y cols. (*Elementos...*, *op. cit.*, pág. 211); MORALES MORENO (*op. cit.*, pág. 1141) y ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL (*op. cit.*, pág. 565), el cual, sin embargo, restringe esta posibilidad de impugnación hasta la consumación de la usucapión extraordinaria. ALBALADEJO ha variado en este punto su postura, ya que en *Derecho...* (*op. cit.*, págs. 206-207) negaba la posibilidad de impugnación posterior a la usucapión, aceptándolo sin embargo en *La inscripción* (*op. cit.*, pág. 32). Finalmente, contrarios a la impugnación tras la usucapión, se muestran BÉRGAMO LLABRÉS (*op. cit.*, pág. 284), Cossío y DEL CORRAL (*op. cit.*, pág. 255) y LUNA SERRANO (*op. cit.*, págs. 2131-2132), *op. cit.* De esta misma opinión parece ser la sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de noviembre de 1955, cuando dice que «la usucapión subsiste a pesar de la anulación posterior del título».

acción reivindicatoria o **confesoria** del verdadero titular; pero en tal caso se hablará de interrupción de la posesión (natural o civil) y no de impugnación de la usucapión, puesto que en tanto no se consume la usucapión no existe como tal, sino que sólo hay *possessio ad usucapionem*. El artículo 35 LH, a diferencia del 36, no ofrece protección a esta usucapión *en curso*, por lo que su interrupción no ofrece dudas (123). Ahora bien, en este caso de interrupción es todavía más importante acabar con la inscripción que consta a favor del usucapiente en el Registro de la Propiedad, ya que, si no se cancela, seguirá desarrollando sus efectos presuntivos y, aunque probablemente falte ya la buena fe, sí podrá tener efectos de cara a la alegación de una usucapión extraordinaria (si es que ha seguido poseyendo el usucapiente cuya posesión se interrumpió).

Volviendo al tema, lo lógico y coherente con la postura aquí sostenida es aceptar que pasado el plazo de la usucapión sin haber sido impugnada, puede la misma atacarse si se estima que faltó alguno de sus requisitos, sea el justo título (válido y verdadero), la posesión o la buena fe. La inscripción en la usucapión registral se puede atacar por los vicios del título en cuya base se practicó, al igual que en la usucapión extrarregistral se puede impugnar el título material. A fin de cuentas, hay que recordar que si se permite el efecto de la adquisición en el usucapiente es porque el mismo reúne una serie de requisitos que el Ordenamiento valora. Si resulta que alguno de estos requisitos ha fallado, no se podrá decir realmente que la usucapión se haya consumado, o que haya existido siquiera, siendo posible, por lo tanto, su discusión.

La última cuestión que queda por dirimir es si existe algún plazo para realizar la impugnación. La solución a este tema parece que ha de pasar por distinguir entre los diversos requisitos que se exigen para la usucapión. Por lo que respecta a la ausencia de buena fe, se ha de limitar la posible impugnación al transcurso del plazo para la usucapión extraordinaria. Se podrá impugnar la usucapión en tanto no se consume la misma extraordinariamente, ya que este tipo de usucapión no precisa buena fe. En el caso de los defectos del título, la solución ha de ser la misma: una vez transcurrido el plazo de la usucapión extraordinaria no se podrá impugnar ya por ese motivo la usucapión consumada, porque este elemento no es necesario en esta otra modalidad de usucapión. El plazo de los treinta años, transcurridos los cuales se consuma

(123) La usucapión en curso no queda protegida por el artículo 35, en el sentido de que no se equipara a una usucapión ya consumada, con lo que no se entiende convalidada la adquisición. Pero el titular registral que está usucapiendo sí podrá verse favorecido por las presunciones que establece a su favor el artículo 35, de manera que será quien impugne su posesión el que haya de probar la falta de concurrencia de los requisitos de la usucapión.

la usucapión ordinaria, es, por tanto, el límite general fuera del cual ya no se puede impugnar la usucapión por la falta de buena fe o del título (124). En ese punto dejaría de poder ejercitarse la acción de nulidad y todas las demás acciones, puesto que se interpondría una situación (la usucapión extraordinaria) a la que el Ordenamiento valora lo suficiente como para permitir que a través de la misma se convaliden todo tipo de adquisiciones (mediando la posesión y el paso del tiempo) (125). En esta tesitura, la impugnación de la inscripción por nulidad del título de base podría llevar a la cancelación de la misma, y con ello a la pérdida del que fue titular registral de los beneficios del artículo 35. Esto no llevaría, sin embargo, a dejar sin efecto la usucapión extraordinaria que había consumado (que prescinde del justo título, de manera que la inscripción no le aporta en ese sentido ningún beneficio), pero sí a que se viese obligado a probar sus elementos (la posesión), al no favorecerle ya en ese sentido el artículo 35 LH.

Finalmente, en cuanto al requisito de la posesión, se trata de un elemento que exigen tanto la usucapión ordinaria como la extraordinaria. Por ello, no puede referirse el plazo de la impugnación de la usucapión por este motivo a la consumación de la usucapión extraordinaria. El plazo se deberá referir a la prescripción extintiva de las acciones del verdadero titular (reivindicatoria, confesoria, etc.), las cuales no habrán quedado enervadas en cuanto a su posibilidad de ejercicio por la «consumación» de la usucapión (sea ordinaria o extraordinaria), ya que a falta de la posesión no se podrá afirmar que la usucapión se haya consumado nunca.

B) LA PRESUNCIÓN DE POSESIÓN

La redacción del artículo 35 LH continúa estableciendo que se presumirá que el titular registral ha poseído «pública, pacífica e ininterrumpidamente». Este requisito de la usucapión, básico para la misma (en tanto que esta institución, como ya se señaló, se fundamenta principalmente en este ejercicio continuado del derecho durante el tiempo marcado) ha merecido, sin embargo, mucha menor atención por parte de la doctrina que se ocupa del estudio

(124) Resulta patente que en muchos casos no habrá que esperar ya a este plazo límite de los treinta años de la usucapión ordinaria para considerar inimpugnable la usucapión por estos problemas del título, ya que la posibilidad de impugnación del defecto del título vendrá determinado por el plazo que otorgue el Código Civil a esta impugnación (que podrá haber transcurrido, prescribiendo la acción) y a la persona legitimada para ejercitarla, que en muchas ocasiones no será el dueño del bien usucapido, ajeno a la relación en la cual existe el vicio.

(125) Parecen adoptar también esta solución ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL (*op. cit.*, pág. 565).

de este tema. Tanto la doctrina como la jurisprudencia, sobre la base de los artículos 447 y 1.940 del Código Civil, parten de que la concurrencia de justo título y de buena fe no es suficiente para que opere la usucapión, sino que es necesario poseer el bien a título de dueño. Por lo tanto, además de la ostentación formal del bien, derivada de la inscripción registral, es necesaria la posesión real. Así lo afirma el Tribunal Supremo en varias sentencias, como las de 12 de abril de 1951, 3 de mayo de 1974, 28 de marzo de 1980, de 8 de mayo de 1992, 30 de diciembre de 1994, 17 de julio de 1995 y 26 de febrero de 1999 (126), así como la doctrina mayoritaria. Si bien en el derecho romano se fue espiritualizando la posesión, esa tendencia no se consolidó y por ello en la actualidad se exige la concurrencia de los dos requisitos: *corpus* (poder físico o al menos de disposición) y *animus* (elemento psíquico intencional). Esta es la razón por la que no es adecuada como posesión *ad usucapionem* la tabular, como ya se vio.

A pesar de las presunciones es necesario, pues, que el titular registral sea poseedor. Por ello su situación será normalmente incompatible con la coexistencia en la posesión de otro sujeto también a título de dueño, sea el verdadero titular o un usucapiente *contra tabulas*, en el sentido de usucapiente contra su título inscrito (127). Este segundo supuesto que planteamos es el de un titular registral que invoca a su favor la usucapión conforme al artículo 35 frente a otro sujeto, externo al sistema registral, que invoca en contra de ese

(126) De forma clara establece la sentencia citada de 8 de mayo de 1992, que «se requiere la posesión efectiva del derecho real que se trata de adquirir, sin que sea suficiente la presunción derivada de la legitimación registral». Por otro lado, ya con anterioridad condensó toda la doctrina sobre este punto la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1974, que dijo que no se puede admitir que «por el juego del transcurso del tiempo y justo título o por solamente el primero unido a una mera detentación o posesión unilateral, se pueda adquirir el dominio de una cosa, cuando falta el *animus* determinante de la posesión civil, esto es, de la posesión en concepto de dueño».

(127) Sí es posible, sin embargo, que coincida en el propio usucapiente *secundum tabulas* la condición de usucapiente *contra tabulas*, siempre que no se tratase de la existencia de doble inmatriculación. El caso sería el de un adquirente *a non domino* a título gratuito, cuyo transmitente hubiera adquirido también de titular inscrito. Desde el momento en que se anulase el derecho del transmitente del tercero, éste no podría quedar protegido por el artículo 34, por tratarse de título gratuito, debiendo acudir al artículo 35; pero a la vez volvería el dominio al primitivo titular que consiguió la anulación, con lo que el tercero adquirente estaría usucapiendo contra su inscripción. La situación es complicada, pero parece ser la que actualmente puede quedar resuelta por el artículo 1.949 del Código Civil (y así lo parece aceptar CALVO MELJIDE, *op. cit.*, pág. 134, que declara que el artículo 1.949 está regulando un caso de usucapión *secundum tabulas*), comenzando a correr el tiempo de la prescripción desde la segunda inscripción. La solución del caso a través de la aplicación del 35 o del 36 LH quedaría probablemente dirimida según cuál de ellos fuera más ventajoso en la situación concreta, pero quizá habría que considerar que al tratarse del choque entre dos titulares registrales se debía aplicar la misma doctrina que para la doble inmatriculación, es decir, remitirse a la legislación civil (y, en concreto al citado art. 1.949).

titular registral el artículo 36. En estos casos, siempre que se cumplieran los presupuestos de cada uno de estos artículos, la solución tendría que venir dada por la constatación de cuál de los sujetos había reunido los requisitos de la usucapión, y en concreto, la posesión del bien. Es interesante a este respecto la sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, de 3 de marzo de 1999, en que planteado un caso como el expuesto, resolvía la cuestión sobre la base del análisis de cuál de los implicados había tenido realmente la posesión del inmueble cuya propiedad se debatía, resultando en este caso preferido el titular extrarregistral, por ser quien había poseído pública, pacífica e ininterrumpidamente en concepto de dueño. Anteriormente, esta misma Audiencia Provincial, en sentencia de 12 de mayo de 1992, se decantó por una solución muy similar sobre la base del tema de la posesión, estableciendo que se tenía que aplicar la usucapión *secundum tabulas*, como determinante de la consolidación del dominio sobre la finca cuya titularidad se debatía «a menos que extrarregistralmente se haya producido la llamada usucapión *contra tabulas* que regula el artículo 36 LH con los efectos que el mismo determina». La misma solución se ha de aplicar a los casos en que la posesión sea detentada por cualquier otro sujeto distinto al titular registral que invoca a su favor el artículo 35. El Tribunal Supremo resolvió, en este sentido, en sentencia de 28 de marzo de 1980, que «no produce sus efectos, tanto en el mero alcance posesorio, como en su proyección a fines de prescripción adquisitiva cuando se acredite que la posesión efectiva en la realidad jurídica vino siendo realizada por otro». Igualmente resuelve la Audiencia Provincial de Navarra en sentencia de 4 de marzo de 1999, que el artículo 35 «introduce una presunción *iuris tantum* de posesión que puede ceder, como aquí ha acontecido, por la realidad material». Por lo tanto, ha de estarse en todo caso a la situación real de posesión del bien cuya usucapión se pretende para poder considerar consumada la misma.

Un último caso que hay que plantearse a la hora de constatar la posesión efectiva por parte del titular registral es el relativo al ejercicio de esta posesión de forma mediata (por ejemplo, en el caso de usufructo, arrendamiento..., etc.). En estos supuestos, si bien la posesión material o el ejercicio de la misma no es desarrollado directamente por el titular registral, no se puede negar que concurra en el mismo el requisito que exige la usucapión, en tanto que, como poseedor mediato, también ejercita la posesión, aunque con diferente contenido al que tiene la posesión inmediata. Esta posesión podrá ser admitida a los efectos de la usucapión, siempre que reúna todos los requisitos de la misma; requisitos que se deberán constatar conforme a las circunstancias del caso, analizando si el titular registral ejerce esta posesión mediata en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpidamente. El primero de estos elementos, que puede ofrecer mayores problemas por el hecho de concurrir dos sujetos distintos en el ejercicio de esta posesión, se tendrá que

determinar por los hechos que concurran en el caso que demuestren el reconocimiento expreso o tácito por parte del poseedor inmediato acerca de la titularidad del poseedor mediato, así como por los actos de ejercicio de la posesión que este segundo realice. Así pues, aunque se trate de una posesión mediata, tendrá que tratarse de una posesión efectiva (dentro de los propios límites de este tipo de posesión) de la misma a fin de que se pueda producir la usucapión.

De todas formas, esta exigencia de una posesión real de base podría llevar a cuestionarse la utilidad de la presunción que recoge el artículo 35; cuestión que deja de tener sentido si se tiene en cuenta que aquí se está hablando de una presunción, no de una sustitución de este requisito a través de la inscripción registral (lo cual sí pudiera llevar a considerar absurdo o incongruente la exigencia de una posesión de base). Sobre esta base, resulta perfectamente normal la exigencia de posesión real para evitar la posible destrucción de la presunción. De todas formas, y para evitar toda duda, los autores destacan el beneficio que esta presunción reporta al titular registral, pues tiene la ventaja de trasladar a la parte contraria la prueba de los hechos que destruyan la presunción. El titular registral tiene la presunción a su favor y por tanto no necesita prueba que puede resultar en ocasiones dificultosa. El contradictor habrá de impugnar la presunción, bien en su base o en la realidad del hecho presumido (128).

Establecido esto, hay que pasar a ver qué tipo de posesión presume el artículo 35 LH. En el seno de una usucapión *secundum tabulas*, como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1974, el tipo de posesión que se debe presumir es la posesión *ad usucapionem*, y efectivamente eso es lo que contiene el citado artículo. Las características de la posesión que recoge el artículo 35 (pública, pacífica, ininterrumpida) coinciden sustancialmente con las que contiene el artículo 1.941 del Código Civil, si bien este último artículo recoge también la necesidad de que la posesión sea «en concepto de dueño», a lo cual ya nos referiremos más adelante. Ahora bien, por lo que respecta al contenido de esta presunción, se debate acerca de si lo que se presume es realmente la posesión o sólo sus características. Algunos autores, como ROCA TRÍAS (129), opinan que el artículo 35 presume sólo los caracteres de la posesión (no la posesión misma) y que por ello se necesita

(128) A pesar de que resulta claro el valor de esta presunción en la jurisprudencia, señalan LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA (*Derecho...*, *op. cit.*, págs. 152-153) que el comportamiento de los Tribunales varía según que se trate de un caso en que el titular registral trata de reivindicar de quien poseyó (en cuyo caso se exige la posesión efectiva y se da el valor a la presunción de una mera prueba inicial) y aquél en que el titular sea poseedor actual y sea el demandado (en cuyo caso se aplica plenamente la presunción y la inversión de la carga de la prueba).

(129) *Op. cit.*, págs. 40-41.

una posesión real de base. Otros, como BÉRGAMO LLABRÉS O CHICO Y ORTIZ (130), consideran que sin duda se presume la posesión, reforzando y completando en materia de usucapión la presunción general de posesión que recoge el artículo 38, íntimamente ligado con el 35. Ante este pequeño debate, la solución ha de plantearse de forma no excluyente, admitiendo que el artículo 35 presume tanto la posesión como sus características. Como precepto derivado en cuanto a su sentido del artículo 38, comparte la misma base: la presunción de posesión; pero como precepto independiente incluye una especialidad: atribuir a esa posesión que se presume las características propias de la *possessio ad usucapionem*. De todas formas, este debate sobre el contenido del artículo 35 carece realmente de trascendencia, no sólo porque es claro que si este precepto presume unos requisitos de la posesión, la presume a ésta también (ya que no es lógico presumir las características de una institución, sin presumirla también a ella); sino también porque, aunque se considerase que no recoge la presunción de posesión, no obstaría para que el titular registral usucapiente se viese favorecido por la misma, pues contaría en todo caso con la presunción general del artículo 38, completada con las características del 35. Lo que muestra el debate es que la relación entre ambos artículos es estrecha, ya que ambos se refieren en el fondo a la posesión. Esta similitud no ha de llevar a una identificación entre ambos o a considerar que el artículo 35 es una reiteración innecesaria del 38 para el ámbito de la usucapión; por el contrario, existen también diferencias que los individualizan y que llevan a considerar al artículo 35 como una especialidad del artículo 38. En concreto, se señala que la posesión que contempla el artículo 35 es cualificada respecto de la del 38. Mientras que el 38 presume una posesión actual y simple, el 35 se refiere a una posesión pretérita y adornada con los atributos de pública, pacífica e ininterrumpida. Por tanto, el contenido de ambos artículos es distinto; pero, además, se distinguen por su aplicación y finalidad: el artículo 38 actúa en el ámbito de la legitimación, mientras que el 35, aunque derivado de esta legitimación, actúa en el de la adquisición de los derechos (a través del juego de la usucapión). El artículo 38 presume la titularidad en los casos en que la misma es dudosa, pero no en aquéllos (como en la usucapión) en que se parte precisamente de la ausencia de titularidad. Para evitar cuestionarse en estos casos la posible aplicación del artículo 38 se estableció expresamente la presunción en el artículo 35 LH (131). En conclusión, el artículo 35 recoge una presunción de posesión adornada con una

(130) Respectivamente, *op. cit.*, pág. 283, y *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, tomo I, 3.^a edición, Madrid, 1994, págs. 353-354.

(131) Tales argumentos, que nos parecen adecuados, son igualmente expuestos por ALBALADEJO (*La inscripción*, *op. cit.*, pág. 26), BADOSA COLL (*op. cit.*, pág. 699) y MORALES MORENO (*op. cit.*, pág. 1141).

serie de características que la distinguen de la presunción del artículo 38. Estos caracteres son los que vamos a analizar a continuación.

Siguiendo el orden que establece el propio artículo 35, el primero de ellos es la posesión «**pública**». La necesidad de presumir este elemento en el seno de un sistema registral —que se distingue precisamente por este principio de **publicidad**— es discutida por algunos autores, como GARCÍA GARCÍA O SANZ FERNÁNDEZ (132), quienes niegan que a este efecto que deriva *per se* del contenido de los asientos registrales se le pueda atribuir el carácter de presunción (o, en todo caso, de presunción *iuris tantum*) y, consiguientemente, se permita la prueba en contra. Esto constituye un ataque a la base del sistema hipotecario. Frente a esta opinión, MORALES MORENO (133) destaca que la publicidad que otorga la inscripción se considera insuficiente para los fines de la usucapión y por ello se completa con esta presunción del artículo 35, siendo posible su impugnación a través de prueba en contra. La publicidad del Registro de la Propiedad contribuye, pero no suple la publicidad que aporta la posesión de hecho. Ante posturas tan enfrentadas, se ha de partir de analizar a qué publicidad se hace referencia en materia de usucapión y qué publicidad es la que proporciona el Registro, pues ahí puede estar la solución. Cuando la regulación de la usucapión exige una posesión **pública**, esto requiere que el poseedor ostente la posesión del bien, que ejercite su derecho *de facto*. En definitiva, se trata de la exigencia de que concurra un hecho: la posesión. La publicidad que proporciona el Registro de la Propiedad, en cambio, no manifiesta ni prueba el goce o el ejercicio de los derechos, ya que estas situaciones de hecho son ajenas por definición al sistema registral; lo que publican y garantizan los asientos registrales es el nacimiento, modificación o extinción de tales derechos. Esa diferencia es la que aporta la solución a este tema. Si bien la inscripción conlleva una publicidad (gracias a la cual no hay clandestinidad en la titularidad del usucapiente, ni puede alegar el *verus dominus* contra el Registro su desconocimiento de la situación, pues le es oponible) sí se podrá probar la falta de ejercicio **público** y efectivo de la posesión, puesto que es materia extrarregistral. Por eso es posible cuestionar la publicidad de la posesión que presume el artículo 35, porque no es un efecto directamente derivado del sistema registral, sino el favorecimiento de una situación de hecho ajena al Registro. Al quedar este aspecto posesorio fuera de los límites registrales, el sistema hipotecario se ha de limitar a esta-

(132) Respectivamente, *op. cit.*, pág. 1744 y *op. cit.*, pág. 534. También CALVO MELJIDE (*op. cit.*, pág. 139) deduce el carácter de publicidad de la posesión que contiene el artículo 35 LH del principio de publicidad registral contenido en los artículos 607 del Código Civil y 221 LH; pero esto no le lleva a cuestionarse, en este punto, la necesidad del contenido del artículo 35, sino a justificar su inclusión en el citado precepto.

(133) *Op. cit.*, pág. 1132.

blecer su presunción, que podrá ser impugnada en todo caso por su contraste con la realidad extrarregistral.

Pasando al siguiente elemento de la posesión, se presume su carácter de **«pacífica»**. Esto supone establecer la presunción de que la posesión no está afectada por violencia actual o pretérita cuyos efectos no se hayan extinguido. Aunque esta presunción pudiera calificarse de poco práctica, tiene la virtud de establecer el hecho sin que se haya de probar el mismo. No es, pues, el titular registral quien tiene que demostrar que su adquisición y posesión se vieron libres de violencia; se parte de esa premisa y para desvirtuarlo se deberá probar la violencia o atacar el hecho de base de la presunción. Esta prueba se puede lograr por distintos medios a los que alude la doctrina y la jurisprudencia. Por ejemplo, según GARCÍA GARCÍA, la existencia de demanda contra el titular registral en que se discuta la posesión por el mismo puede desvirtuar la presunción. Sin embargo, esto puede resultar a veces excesivo cuando la demanda sea temeraria o carezca de base. Igualmente señala MORALES MORENO que también destruye esta presunción la prueba de la falsedad del título, puesto que la misma es demostrativa de que la inscripción se produjo sin el consentimiento del titular real (134). No obstante, la cuestión en este caso es la posesión del bien, no cómo llegó a inscribir su derecho el titular registral, luego es a la primera a la que se ha de referir el requisito estudiado. En este sentido, la falsedad del título puede manifestar la falta de consentimiento del titular real; pero no necesariamente su oposición. Finalmente, la sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de mayo de 1991, consideró destruida la presunción de posesión pacífica por el hecho de haber concurrido más de un poseedor del bien.

En tercer lugar, presume el artículo 35 LH la posesión **«ininterrumpida»**. Esto significa que presume una posesión continuada mientras no se deduzca lo contrario de los asientos del Registro. Dejando para más adelante el estudio pormenorizado de lo que supone el citado artículo en este aspecto (la extensión de la presunción durante el tiempo de vigencia del asiento del usucapiente y de sus antecesores de los que traiga causa), sólo hay que decir aquí que la presunción se podrá desvirtuar, como es lógico, por la prueba de la interrupción civil o natural de la posesión.

Mayor interés tiene averiguar si se incluye entre los elementos que presume este artículo la posesión **«en concepto de dueño»**. Alrededor de este tema se plantea un nuevo debate doctrinal, si bien menos encarnizado que los

(134) *Op. cit.*, pág. 1133. De todas formas, hay que tener en cuenta que en el caso de que se pruebe la falsedad del título del usucapiente, el problema no será sólo si se mantiene o no la presunción de posesión, sino si se puede hablar ya de usucapición *secundum tabulas*, puesto que declarada la falsedad del título de usucapición, la misma no será posible.

anteriores, puesto que no se duda la respuesta afirmativa. La mayoría de la doctrina —entre los que se encuentra CASTÁN y CALVO MELJIDE (135)— estima que este requisito está implícito en el propio artículo 35, derivado de su relación con el artículo 38 (que, además de la posesión, presume la titularidad). Otros consideran, en cambio, que este carácter se deduce del hecho de que la inscripción, a partir de la cual se puede invocar el artículo 35, ha de ser, como vimos, de dominio (136), por lo que es el contenido de ésta lo que lleva a que presumir dueño al titular registral. Efecto que, a fin de cuentas deriva del sistema registral y del artículo 38, con lo que ambas posturas son muy similares. Por tanto, el debate se centra en averiguar de dónde se ha de derivar este elemento; pero no se discute que esté implícito. De todas formas, quizá convenga ampliar un poco el razonamiento de la doctrina para ver cómo se llega a la presunción en concreto de posesión «en concepto de dueño». Las dos vías de razonamiento expuestas llevan a la conclusión de que el titular registral se presume titular del dominio del bien o derecho que consta inscrito a su favor, pero no llevan directamente a la posesión en concepto de dueño. El paso es, sin embargo, sencillo, pues basta con unir este resultado a la presunción general o especial de posesión: si se presume, por un lado que el titular registral posee el bien o derecho y, por otro lado, que es dueño del mismo, lo lógico es dar el paso y entender que esa posesión que desarrolla es en concepto de dueño. No hace falta mayor aclaración. La razón por la que no se recoge esto expresamente en el artículo 35 estriba precisamente en que se sobreentiende que deriva del sistema registral o del contenido de la inscripción en que se apoya el titular registral (137). No obstante, esto no implica que en un caso concreto no se pueda atacar la usucapión por haber faltado la posesión «en concepto de dueño», puesto que la presunción que recoge el artículo 38 es *iuris tantum*.

(135) Respectivamente, *op. cit.*, pág. 393 y *op. cit.*, pág. 139.

(136) Tal es la opinión de CANO TELLO (*op. cit.*, pág. 296), CHICO Y ORTIZ y BONILLA (*Apuntes de Derecho inmobiliario registral*, tomo I, 2.^a edición, Madrid, 1967, pág. 301), ESPÍN CÁNOVAS (*Manual, op. cit.*, págs. 216-217) y ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL (*op. cit.*, pág. 355).

(137) Recientemente la sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de julio de 1998, afirmaba que «no hay ningún precepto que sostenga que la posesión en concepto de dueño deba presumirse». Efectivamente, como hemos visto, el artículo 35 LH no recoge este requisito, pero sería más dudoso afirmar que tampoco el artículo 38 lo contiene, ya que el mismo contiene en su seno (párrafo 1.º) la presunción de titularidad y de posesión (que necesariamente ha de entenderse en concepto de dueño). Está claro que la sentencia citada no tenía *in mente* este precepto, ya que versaba sobre un supuesto de usucapión civil, al margen de los pronunciamientos registrales, con lo que las palabras referidas se remitían al artículo 448 (del que ya vimos que tan sólo contenía una presunción de título en ciertas condiciones), no a la legislación hipotecaria. Cf. en este tema, MIQUEL GONZÁLEZ, J. M. (*Comentario...*, *op. cit.*, págs. 1206-1208, y voz «Justo título...», *op. cit.*, pág. 3906).

Para acabar con este segundo inciso del artículo 35 hay que establecer que no hay duda entre los autores, ni entre la jurisprudencia (como demuestran, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1961, 24 de junio de 1967, 16 de noviembre de 1967, 3 de octubre de 1967, 28 de marzo de 1980, 8 de mayo de 1992 y 26 de febrero de 1999) de que la presunción de posesión del artículo 35 es *iuris tantum* y, por tanto, susceptible de ser destruida probando hechos distintos a los que recoge utilizando cualquier medio de prueba. A diferencia del inciso relativo al justo título, en este caso hay propiamente una presunción, porque hay un hecho de base (la inscripción) del que se deduce un hecho consecuencia (la posesión). No es que se equiparen ambos elementos a efectos de prueba, sino que se presume a partir de la titularidad registral que el sujeto titular posee el bien que consta inscrito a su favor. Quien desee atacar tal presunción habrá de probar la ausencia de posesión, debiendo impugnar, a continuación, la inscripción para que no siga desplegando sus efectos (138); pero también podrá atacar la presunción impugnando directamente su hecho de base, esto es, la inscripción, no ya por cuestiones relativas a la posesión sino por sus defectos o, en general, por alguna de las causas que lleven a su nulidad. En todo caso, si la impugnación de la presunción de posesión no va acompañada de la cancelación de la inscripción, la misma seguirá desplegando sus efectos a favor del titular registral.

C) LA PRESUNCIÓN DE BUENA FE

El tercer elemento al que se refiere el artículo 35 LH es la buena fe del poseedor, con lo que se completa el último requisito que exige el artículo 1.940 del Código Civil para la «prescripción ordinaria»; requisito que se

(138) En contra de esto, dice PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS (*op. cit.*, pág. 137, nota 35) que «se puede atacar [la posesión] sin impugnar el asiento». Esto, no obstante, va en contra del artículo 38, párrafo 2.º LH (siempre que el ataque a la posesión determine el ataque a la titularidad que consta en el Registro), además de que tampoco tiene mucho sentido, en vista del efecto favorable al titular registral que despliega la inscripción mientras está vigente. Lo que sí es cierto es que un ataque a la presunción de posesión que no lleve implícita la impugnación de la titularidad del sujeto que consta como dueño en los libros registrales, ni necesariamente llevará consigo la impugnación de la inscripción, ni ésta será posible. La posesión, como circunstancia de hecho, no tiene acceso al Registro más que en la medida en que se relacione con algún derecho real. Por ello, si sólo se ataca la posesión del titular registral, es cierto que no será imprescindible impugnar el asiento en que se apoya su dominio. De todas formas esto no será muy frecuente dentro del tema que aquí estudiamos en que la discusión no se limita a averiguar cuál es el sujeto poseedor de los bienes o derechos cuya titularidad se debate, sino que se va más allá y se cuestiona en concreto la titularidad que puede derivar de esta posesión. Por ello, en estos casos, el ataque a la posesión normalmente conllevará el ataque a la titularidad, siendo en este caso necesaria la impugnación del Registro.

valora especialmente, puesto que es a partir de él y del justo título, que se permite abreviar los plazos de usucapión. Este elemento se recoge en el artículo 35 como una presunción, no como inversión de la carga de la prueba, ya que el elemento de la buena fe se deduce de la existencia de la inscripción. Es, por tanto, el mismo caso de la presunción de posesión que hemos visto. Y al igual que ocurre con la posesión, la presunción de buena fe se configura como *iuris tantum*, admitiendo, por tanto, prueba en contra; prueba que, de producirse, deberá ir acompañada de la impugnación de la inscripción en que se apoya la presunción, para que la misma no siga desplegando sus efectos. El Tribunal Supremo ha admitido reiteradamente este carácter de la presunción de buena fe en diversas sentencias, como las de 5 de abril y 6 de mayo de 1961, 11 de noviembre de 1969, 22 de junio de 1972, 7 de mayo de 1975 y 27 de mayo de 1991, si bien en la mayoría de ellas se limita a afirmar el carácter de presunción *iuris tantum* o a examinar si en el caso concreto concurría o no la buena fe, sin entrar realmente en un análisis del sentido y ámbito de esta presunción. Algo similar ocurre entre la doctrina, que suele resolver esta cuestión en unas pocas líneas. Los pocos problemas que se plantean en este tema derivan en muchas ocasiones de la distinta concepción que se mantenga respecto del primer inciso del artículo 35. Al margen de esto, son escasas las materias que aquí se debaten.

Los preceptos que definen la buena fe en el campo de los derechos reales la regulan, no como un elemento relativo a la conducta de aquél en quien se observa, sino como un elemento subjetivo: sólo tiene que ver con lo que el adquirente creía (139). Tal interpretación se obtiene de los artículos 433 y 1.950 del Código Civil. Estos artículos aportan un concepto de buena fe compuesto por dos facetas: una positiva y otra negativa. La primera faceta (derivada del art. 1.950) consiste en la creencia del adquirente de que su transmitente era dueño de la cosa y podía transmitir su dominio; la segunda (que deriva del 433), consiste en la ignorancia de este sujeto de la existencia de un vicio en su título o en el modo de adquisición que invalida la transmisión. Trasladando estos elementos a la usucapión ordinaria, la buena fe en ésta consiste en que el usucapiente cree adquirir del verdadero dueño e ignora que en realidad adquiere *a non domino*, circunstancia que inhibe el traspaso de la propiedad a su favor y vicia la transmisión (140). Este error, basado en

(139) Así lo proclama expresamente la sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de julio de 1999.

(140) Esta segunda faceta de la buena fe en materia de usucapión parece ser olvidada o excluida por algunos autores y también por la jurisprudencia en algunas ocasiones. Sin embargo, no hay que olvidar que el artículo 1.951 del Código Civil incorpora a la interpretación de la buena fe en materia de prescripción del dominio las condiciones que recogen los artículos 433 a 436 del Código Civil. Por este motivo ha de incluirse aquí también esta segunda faceta a la que hemos hecho referencia.

la apariencia que genera la situación del transmitente, es lo que fundamenta la protección que dispensa el Ordenamiento al adquirente de buena fe. Por lo tanto, no se tiene en cuenta a efectos de usucapión, la mayor o menor diligencia que haya tenido el usucapiente para cerciorarse de la realidad de aquello que resulta aparente. El Ordenamiento considera ya suficientemente protegible la situación del que ignora la falta de titularidad de su transmitente, unido a los requisitos de justo título y posesión en concepto de dueño por un período de diez o veinte años (según sea entre presentes o ausentes). Por ello permite en estos casos una usucapión abreviada.

Al aplicar esta doctrina general sobre la buena fe en la usucapión al supuesto concreto de la usucapión *secundum tabulas*, indica GARCÍA GARCÍA que en este caso la ignorancia del titular registral ha de referirse a los defectos de la inscripción y no a los defectos del título de adquisición (141). Este cambio responde a la teoría de la equiparación entre la inscripción y el justo título, que prescinde de este segundo y concentra en la primera todas las exigencias de la usucapión; tesis que ya fue en su momento rechazada, puesto que no es posible eliminar el requisito de un título material que sirve de base a la inscripción y que es al que se han de remitir los requisitos del justo título. Por lo tanto, hay que partir de la premisa de que también en el ámbito de la usucapión *secundum tabulas* la buena fe ha de referirse a las vicisitudes del título de adquisición, no a la inscripción. La ignorancia del adquirente puede referirse, por tanto, a esos defectos del título o, como se dijo, a los defectos de que adolezca el modo. Si el titular registral conoce cualquiera de estos defectos de su título o del modo de adquisición, no podrá producirse la usucapión, por carecer este sujeto de buena fe. Pero el hecho de que los ignore, no motiva el que queden subsanados por la usucapión *secundum tabulas*. Una vez más, hay que recordar que este tipo de usucapión no convalida otro defecto de la transmisión diferente al de la falta de titularidad del transmitente. Por lo tanto, el requisito de la buena fe exige que el adquirente desconozca todo tipo de defecto que vicia su adquisición, si bien sólo podrá subsanar a través de la usucapión ordinaria los que deriven de haber adquirido de un sujeto que no era titular del bien. Una cuestión interesante en este punto es la relativa a la posibilidad de que pueda coexistir la buena fe del titular registral con la existencia de defectos en el título; es decir, si el hecho de que este título tenga un defecto, destruye la buena fe del titular registral, que debiera haberlo reconocido. Coincidimos con ALBALADEJO (142) en que la buena fe es compatible con la falta de título. En tanto que

(141) *Op. cit.*, pág. 1745. MORALES MORENO, cuya opinión es contraria a las teorías de GARCÍA GARCÍA, califica de «perturbadora» esta idea, que rechaza explícitamente (*op. cit.*, pág. 1135).

(142) *La inscripción*, *op. cit.*, pág. 13. Cita en contra de esta doctrina que él sostiene una sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de octubre de 1974, a la cual critica por los pronunciamientos que contiene.

estado de conocimiento del titular registral, es posible que el mismo crea tener un título que le haya atribuido la titularidad sobre el bien o derecho que consta inscrito a su favor (título putativo). La solución contraria supondría tratar peor a estos adquirentes que a aquéllos en cuyos títulos existe algún tipo de defectos que los invalida, para los cuales se acepta también esta compatibilidad con la buena fe. Ahora bien, en este caso de título inexistente, si bien nada obsta a la buena fe del titular registral, lo cierto es que no será posible la usucapión *secundum tabulas*, porque el título putativo o inexistente no es, por definición, «verdadero» y, por ello, no puede ser justo título de usucapión. Algo parecido ocurre con el resto de los problemas que pueden afectar al título del usucapiente. En estos casos hay que admitir la aplicación de la presunción de buena fe que recoge el artículo 35 (que deberá ser impugnada por quien mantenga lo contrario), así como la posibilidad real de que concurra la buena fe del titular. Esto es así porque lo principal en este tema, como se dijo, es el aspecto subjetivo o la creencia del titular registral. No se puede, por tanto, estudiar aquí la buena fe bajo el parámetro de la diligencia que tendría que haber desarrollado el titular registral para reconocer que existía el defecto en el título de adquisición, sino de su conocimiento efectivo, que parece ser lo único que tiene en cuenta el legislador en los artículos 433 y 1.950 del Código Civil (143). Por tanto, la falta de título o la existencia de un vicio en el mismo no determina por sí la destrucción de la buena fe del titular registral; otra cosa será que en estos casos no se pueda consumir finalmente la usucapión por no concurrir el requisito del justo título.

Por lo que respecta al posible ataque a la presunción de buena fe, como presunción *iuris tantum*, establece AZPIAZU (144) que no basta con probar la existencia de un poseedor extrarregistral para destruir la presunción que establece el artículo 35. La posesión no expresa la causa por la cual se posee, de manera que no tiene por qué hacer dudar sobre la titularidad del transmitente del derecho que haya otro sujeto poseyendo o ejercitando el mismo, ya que esta posesión puede haber sido tolerada o autorizada por el titular registral. Ahora bien, a pesar de que estas afirmaciones abren un campo cuyo estudio es muy interesante, como es el relativo a qué hechos destruyen la buena fe y si toda posesión tiene tal efecto, lo cierto no es sólo que esto exceda del contenido de este trabajo, sino que, además, se tratará de casos que normalmente quedarán excluidos de la aplicación del artículo 35 LH. Desde

(143) En este punto hay que citar las palabras de la sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de julio de 1987, que establece que la buena fe «es compatible con la posible insuficiencia o inexistencia de justo título, porque, aunque justo título y buena fe son materias de íntima relación, cabe que, por parte del poseedor, se haya producido un error en la interpretación de los hechos o documentos, excluyente, en principio del dolo, término equivalente al de la mala fe y contrario al de buena fe».

(144) *Más sobre el tema...*, op. cit., pág. 429.

el momento en que se afirme que hay un poseedor extrarregistral, la cuestión que habrá de plantearse no es si el titular tiene o no de buena fe, sino si el mismo ostenta y ejerce de hecho la posesión del bien. Será, por tanto, un problema de posesión real o efectiva el que se haya de probar. En el caso de que se constate efectivamente que posee un sujeto distinto al titular registral, habrá que comprobar además si este último es un poseedor mediato que ha autorizado o consentido la posesión inmediata por parte del otro sujeto. En este caso no habrá un problema de buena fe, porque esta situación consentida por el titular registral no destruye su creencia sobre su correcta adquisición, sino que más bien confirma que este sujeto cree en su propia titularidad. Por tanto, el problema aquí volverá a estar en la prueba de la posesión por parte del titular registral, siendo necesario demostrar la inexistencia de vínculo entre el que está poseyendo y el que alega a su favor el artículo 35, para poder negar la consumación de la usucapión (145).

Pasando del contenido de la presunción a sus efectos, el beneficio que aporta en este punto el artículo 35 consiste en que el poseedor tabular no tiene que probar su buena fe para conservar su condición de usucapiente *secundum tabulas*, ya que el artículo 35 le protege en este sentido —aunque esta protección se manifieste en una mera presunción *iuris tantum*— obligando a quien discuta este elemento a atacar la presunción. Siendo éste el efecto de la presunción de buena fe que contiene el artículo 35, se suele hacer mención a que se trata de un mero reflejo o una simple repetición en el ámbito hipotecario de la presunción de buena fe que recogen los artículos 434 y 1.951 del Código Civil a la hora de regular la usucapión civil. Por este motivo se critica el artículo 35 sobre la base de que ni innova nada, ni tiene eficacia o valor. Ahora bien, al margen del beneficio que contiene este precepto para el titular registral —obligar a quien contradiga la presunción a desvirtuarla mediante prueba en *contra*—, beneficio que también se deriva de los dos artículos referidos del Código Civil, el valor de este precepto se encuentra en establecer la presunción de forma expresa en el ámbito registral. La Ley Hipotecaria no contiene una presunción general de buena fe para los

(145) En este caso parece que la prueba no ha de caer del lado del que impugna la usucapión, pues se trataría de probar un hecho negativo (la inexistencia de relación o vínculo), lo cual es harto difícil. Por ello ha de ser el titular registral el que demuestre que le une algún tipo de relación con el sujeto que está poseyendo por la cual él ostenta la condición de poseedor mediato. Esto no supone ir contra lo que llevamos dicho del artículo 35, puesto que se trata de un paso posterior a la aplicación de las presunciones que este precepto contiene. Efectivamente, en estos casos se parte de la presunción de posesión a favor del titular registral que, conforme al juego del artículo 35, deberá ser rebatida por quien la discuta. Sólo hasta aquí actúa el citado precepto, de manera que si el sujeto que impugna demuestra la posesión por parte de un individuo distinto al titular registral, será éste el que tenga que acreditar su posesión efectiva, puesto que ya habrá quedado destruida la presunción que establece el artículo 35 LH.

titulares registrales; silencio que se podría interpretar en el sentido de que el legislador optó en este punto por una regulación distinta a la civil. Por ello el artículo 35 resuelve esta cuestión expresamente en sentido afirmativo para el caso de la usucapión (146). CHICO Y ORTIZ y ROCA TRÍAS señalan además, que la peculiaridad de este artículo se encuentra en la extensión de la presunción de buena fe a los predecesores de los que trae causa el titular registral (147). Sin embargo, esto no es realmente una peculiaridad, ya que la presunción general de buena fe que se recoge en las normas civiles supone también su aplicación a todo sujeto, como titular y como poseedor. Por tanto, a partir de ahí se puede afirmar la buena fe en todos los anteriores adquirentes al usucapiente. No se trata aquí de una transmisión de la buena fe que concurre en el titular registral, ya que la buena fe es un requisito subjetivo que ni se transmite, ni se acumula, sino que se trata de establecer la presunción de buena fe para cada uno de los poseedores anteriores a aquél que invoca a su favor la usucapión. Igualmente, en el artículo 35 LH se establece que todos los predecesores del usucapiente, como titulares registrales y como poseedores, gozan de la presunción a su favor en el marco de la usucapión. Por tanto, al igual que en la regulación civil, se recogen en el momento presente las respectivas presunciones de buena fe que favorecieron en su momento a los anteriores titulares registrales. Por tanto, el hecho de que se reitere en la legislación hipotecaria lo que ya se puede deducir de la civil no es necesariamente negativo, sino que es un complemento o refuerzo del sistema civil general en el ámbito registral. Finalmente, podría cuestionarse, para acabar con este tema, por qué o para qué extiende el artículo 35 estas presunciones hacia el pasado si la buena fe que ha de concurrir en la usucapión es sólo la del titular actual y no la de sus causantes. La respuesta a esta pregunta se encuentra en el intento de lograr que el titular registral pueda consumir antes su usucapión, uniéndolo a su posesión la de sus causantes. Como es lógico, para que con estas uniones se llegue a consolidar una usucapión ordinaria es necesario que también en la posesión de sus causantes concurrieran los requisitos que para la misma exige el artículo 1.940 del Código Civil. De ahí que se favorezca también la prueba en ese sentido, extendiendo las presunciones a ese momento anterior.

(146) Conforme con tal interpretación, declaran ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL (*op. cit.*, págs. 560-561) que la repetición del contenido de los artículos 434 y 1.951 del Código Civil es acertado, pues «se desvanecen las dudas que hubiera suscitado su silencio».

(147) Así lo señalan en sus obras respectivas (pág. 354 y pág. 49) calificando esta especialidad de «notable», en tanto que se trata de un beneficio que no proporciona el Código Civil (pues lo impide el art. 442). De todas formas, esta mención que hacen al artículo 442 del Código Civil no resulta muy acertada, ya que el supuesto que el mismo regula es distinto del que aquí se debate.

D) EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE LA USUCAPIÓN

El último de los beneficios que proporciona el artículo 35 al titular registral usucapiente es el relativo al cómputo del plazo y a la persistencia de los elementos que exige el Código Civil para la consumación de la usucapión ordinaria. La posesión en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida, el justo título y la buena fe se han de mantener a lo largo de todo ese tiempo que indica el artículo 1.957 del Código Civil —diez años entre presentes y veinte entre ausentes—, sin que sea suficiente que concurran en el momento de la entrada en posesión del bien o del ejercicio del derecho, si con posterioridad no se mantienen (148). En este sentido, el beneficio que aporta el artículo 35 LH es doble.

En primer lugar, establece que todos los elementos necesarios para la usucapión ordinaria se han mantenido durante el plazo de vigencia del asiento del titular registral actual que invoca a su favor el artículo 35, así como durante la vigencia de los asientos de sus predecesores de los que trajera causa. Si bien este último beneficio no puede ser aplicado a uno de los supuestos típicos del artículo 35 (el del *inmatriculante*), el mero hecho de extender la presunción durante la vigencia del propio asiento ya implica un favor a este nuevo titular registral, que queda exonerado de esa prueba en el período en que mantiene su inscripción. En todo caso, lo que el artículo 35 aporta, una vez transcurrido el tiempo fijado por el artículo 1.957 del Código Civil, es la presunción o la prueba (según cuál sea el elemento al que nos refiramos) del cumplimiento de los requisitos que exige la usucapión durante todo el plazo en que se desarrolla dentro del sistema registral (lo que es especialmente importante con respecto a la posesión, cuya prueba, en especial de la falta de interrupción, puede resultar a veces difícil) y, con ello, la consumación de la usucapión del bien o derecho de que se trate. Este beneficio se ha relacionado usualmente con el artículo 1.960.2.º del Código Civil que recoge una norma muy parecida para la usucapión civil. A pesar de la similitud entre ambos preceptos, derivada de que los dos establecen una presunción relativa a la persistencia de alguno de los elementos de la usucapión ordinaria, el beneficio del artículo 35 es mayor puesto que, a diferencia del precepto civil, no sólo presume ininterrumpida la posesión, sino también los demás requisitos de la usucapión ordinaria y puesto que no sólo tiene en cuenta el tiempo que posee el titular registral, sino también el de sus antecesores de los que traiga causa.

Este es el segundo de los beneficios que aporta el inciso final del artículo 35. A partir de él se establece una regla de cómputo del plazo por

(148) Así lo establece el Tribunal Supremo ya desde antiguo, por ejemplo, para la buena fe en sentencias de 25 de enero de 1945, 22 de enero de 1969 y 26 de noviembre de 1970.

la que se permite unir a la propia posesión la de los antecesores causantes, posibilitando así que el usucapiente acelere el cumplimiento del requisito del plazo. Esto ha sido calificado por la mayoría de la doctrina como una *accessio possessionis* de igual sentido a la que establece el artículo 1.960.1.º del Código Civil. Se dice que la regulación que contiene el artículo 35 LH es el corolario lógico de este otro precepto y que se limita a trasladar al ámbito registral lo que ya opera en el civil (conforme a la idea de cooperación entre Ley Hipotecaria y Código Civil tantas veces aludida) (149). Sin embargo (y al margen de lo que ya se dijo anteriormente acerca de las posibles redundancias en que pueda incurrir el legislador y el hecho de que no han de verse siempre como algo negativo) el contenido del artículo 35 no es una mera transposición o repetición del citado precepto del Código Civil, ya que introduce modificaciones respecto de su supuesto modelo, que amplían o restringen el beneficio que aporta en el ámbito civil el artículo 1.960.1.º del Código Civil. Podría verse como una primera diferencia entre ambos la extensión hacia el pasado de la presunción. Mientras que el artículo 1.960.1.º habla de «causante», en singular, el artículo 35 se refiere a «antecesores de los que traiga causa», en plural, con lo que no sólo se remite a la vigencia del asiento de su transmitente, sino también de los anteriores, ampliando de esta forma el beneficio. Esto, no obstante, parte de una interpretación demasiado literal del artículo 1.960.1.º que no se ha de aceptar. De esta forma, hay que entender que la regulación del citado precepto no se aplica sólo al causante directo del usucapiente, sino también a los anteriores en la cadena transmisiva. Donde realmente se distinguen estos artículos es en la cualidad que han de reunir el antecesor o los antecesores para que su posesión pueda ser unida a la del actual poseedor. El artículo 35 restringe esta posible unión al caso de que los antecesores a los que se refiere fueran titulares registrales, puesto que remite el cómputo del plazo de posesión al tiempo de vigencia del propio asiento «y de los de» aquéllos de quienes traiga causa. Esta restricción, normal dentro del sistema registral (que lógicamente sólo se remite al contenido del Registro en vez de a la realidad extrarregistral), no se encuentra en el artículo 1.960.1.º del Código Civil, que sólo se refiere al «causante» (150). Así pues, hay que concluir

(149) Esta opinión la sostienen autores como CHICO Y ORTIZ, ESPÍN CÁNOVAS, GARCÍA GARCÍA, DE LA RICA y SANZ FERNÁNDEZ. Por su parte, Díez-Picazo (*Fundamentos*, *op. cit.*, pág. 717) califica a esta situación, no de una unión de posesiones, sino «del vínculo jurídico propio de una adquisición derivativa». Saliéndose también de la corriente mayoritaria ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL (*op. cit.*, pág. 563) aluden junto al artículo 1.960.1.º, a la *successio possessionis* del 440 del Código Civil, completando el elenco de los casos.

(150) La restricción que contiene el artículo 35 excluye la aplicación de este beneficio al supuesto del inmatriculante, ya que éste, por definición, no trae causa de ningún

que, si bien ambos artículos establecen un beneficio parecido en su sentido y efectos, el desarrollo que contienen no es el mismo.

Centrándonos ya en concreto en el cómputo del plazo de la usucapión *secundum tabulas*, resulta interesante determinar cuál es el momento desde el que se ha de contar el plazo para la usucapión, o, dicho de otra forma, qué valor tiene la posesión que se ejercitó con anterioridad a la inscripción del dominio por parte del sujeto que invoca a su favor el artículo 35. Aunque este problema se ha tratado frecuentemente, mezclando las dos cuestiones enunciadas, la respuesta correcta a la cuestión ha de pronunciarse sobre la base de una distinción entre ambas preguntas. Una cosa será determinar desde cuándo ha de computarse la *possessio ad usucapionis* y otra cosa será desde cuándo se pueden aplicar los beneficios que recoge el artículo 35. La primera cuestión se ha de resolver indudablemente conforme a las normas de Derecho Civil: el plazo necesario para la usucapión comienza a computarse desde que entra en posesión del bien o en ejercicio del derecho el usucapiente, pues ésta es la base de la usucapión, sea o no *secundum tabulas*; solución que, además, parece la más acertada, si se tiene en cuenta el espíritu que inspira a la Ley Hipotecaria con respecto a sus relaciones con el Código Civil (151). Sin embargo, el artículo 35 y los beneficios que ofrece al titular registral únicamente se pueden aplicar a partir de la vigencia del asiento a favor del sujeto que los invoca, pues sólo desde ese momento entra bajo la protección del sistema registral. Conforme a esta solución, cuando la posesión comienza a ser ejercitada, se inicia el cómputo del plazo que el poseedor ha de reunir para

titular registral. Esto implicará que este sujeto no pueda verse favorecido por esta parte del contenido del artículo 35 LH (debiendo acudir en este punto a la regulación civil); pero sí se podrá servir del resto de los beneficios que el mismo regula. Lo mismo ocurrirá con los sujetos que hayan completado con anterioridad a la inscripción el plazo de usucapión. En este caso indican ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL (*op. cit.*, pág. 564) que el artículo 35 no servirá de mucho; afirmación que no puede considerarse correcta. Estos titulares registrales podrán valerse del citado artículo para verse favorecidos por el resto de las presunciones que el mismo recoge, beneficio que el propio autor citado admite; pero, además, podrá ser empleado este precepto por los usucapientes para acreditar el cumplimiento del requisito del plazo, uniendo a la vigencia de sus asientos la de los asientos de los antecesores de los que traigan causa (siempre que, como se ha dicho, no se trate de un inmatriculante). Podrá valerse, por tanto, de esta presunción, con el consiguiente beneficio que ello le reporta.

(151) Esta es la opinión de ROCA TRÍAS (*op. cit.*, págs. 47-52), que se pronuncia a favor de la aplicación en este punto de las normas de Derecho Civil. Suponer que el plazo cuenta desde la vigencia del asiento del titular registral conllevaría una interrupción de la posesión que no está prevista en la Ley (arts. 1.943 y sigs. del Código Civil), con lo que no se puede admitir. Frente a esto, CHICO Y ORTIZ (*op. cit.*, pág. 355) declara que se debe contar desde la vigencia del asiento del usucapiente. Sin embargo, esta opinión, que deja sin resolver qué ocurre con la posesión anterior a tal inscripción, está confundiendo la aplicación y los efectos del artículo 35 con la consumación de la usucapión.

consumar la usucapión; pero sólo desde que este poseedor accede al Registro puede verse favorecida su posesión por los beneficios que recoge el artículo 35 LH; beneficios que no se extenderán a la situación extrarregistral anterior. Por tanto, el sujeto que en esta situación alegue la usucapión *secundum tabulas* —consumada por el transcurso del tiempo necesario desde que entró en la posesión— quedará exonerado de la prueba de los elementos de la usucapión ordinaria desde la vigencia de su asiento registral; pero no de la concurrencia anterior a este punto de esos mismos requisitos, salvo que así lo disponga la regulación civil.

¿Y qué ocurre si este sujeto entra a poseer realmente después de la inscripción? La solución que se ha de mantener en este punto ha de ser similar a la que se aplica en Italia. Si no ha habido posesión anterior a la inscripción, se computará el plazo de la usucapión desde la vigencia del asiento registral, puesto que el titular registral se verá favorecido por las presunciones de posesión a su favor. Pero si posteriormente se demuestra un inicio de la posesión posterior a la vigencia de la inscripción, se tendrá que remitir a ese momento el inicio del cómputo del plazo, no sólo porque, como ya se dijo, el requisito de la posesión efectiva sea básico para la usucapión, sino además porque en este supuesto ya se habrá destruido la presunción de posesión *ad usucapionem* que ofrece el artículo 35 al titular registral.

Ya para finalizar con este estudio, hay que hacer referencia a una cuestión a la que se aludió por encima con anterioridad, y que, en cierto modo, entronca con el análisis de este inciso final del artículo 35. Parece deducirse del encabezamiento del citado precepto («a los efectos de la prescripción adquisitiva»), así como de la propia naturaleza de la usucapión (que sólo recibe reconocimiento jurídico como tal una vez completado el plazo que para la misma se exige) que la usucapión que protege este artículo es la consumada, no la mera «usucapión en curso». Por tanto, el asiento que se tiene en cuenta para determinar el titular registral usucapiente es el que está vigente en el momento de la consumación. Esto no significa que el titular registral que esté usucapiendo el bien o derecho de que se trate no reciba ninguna protección con anterioridad a la consumación de la usucapión. Como titular registral podrá invocar a su favor las presunciones y demás beneficios que recoge el artículo 35; pero si con el tiempo de vigencia de su asiento y los de sus posibles antecesores no completa los diez o veinte años, a los que se refiere el artículo 1.957 del Código Civil, no obtendrá ninguna protección por parte del Registro a esa situación pendiente, puesto que en el artículo que aquí se estudia no hay ninguna norma similar a la del párrafo 2.º del artículo 36. Al igual que en los supuestos en que se prueba, frente al contenido del artículo 35, que el usucapiente careció de título, buena fe o posesión, si se acredita que no se consumó la usucapión por la falta del transcurso del plazo necesario, no habrá situación que pueda ser amparada o protegida por el Regis-

tro (152). En todo caso, al margen de esta «escasa» (si se quiere) protección, lo que está claro es que, mientras la usucapión no se consume, será posible interrumpir la posesión de este titular registral, al igual que ocurre en la usucapión civil (153).

ANDREA MACÍA MORILLO

(152) Aludiendo a otro tipo de beneficios de los que puede valerse ese titular registral que ostenta una *possessio ad usucapionis*, opinan NÚÑEZ LAGOS (*DOS acciones...*, *op. cit.*, págs. 20-22) y CHICO Y ORTIZ (tanto en solitario, *op. cit.*, págs. 355-356; como junto a BONILLA, *op. cit.*, pág. 302) que el titular registral en tal situación puede ejercitar la acción publiciana (acción cuya existencia es dudada en nuestro derecho, señalando algunos autores que se recoge en la actualidad en el art. 445 del Código Civil), a la que se califica de una «acción reivindicatoria venida a menos». Esta acción no pretende probar el dominio, sino el mejor derecho. Así pues, ante una colisión de títulos el titular registral, aun no teniendo consumada la usucapión, debe tener preferencia, ya que su título civil, recogido en la inscripción, es justo título en virtud del artículo 35. A esto se oponen ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, que consideran que el 35 no ofrece ninguna ventaja a la usucapión en curso y, por tanto, no permite que una usucapión en curso que pueda servir de base a la acción publiciana. Al pronunciarse el artículo 35 LH en pretérito, está admitiendo efectos tan sólo para la usucapión consumada. A pesar de la opinión de este autor, existe bastante jurisprudencia favorable a la aplicación en estos casos de la acción publiciana. Baste citar las sentencias del Tribunal Supremo, de 26 de octubre de 1931, 21 de febrero de 1941, 6 de marzo de 1954, 17 de febrero de 1961 y 7 de octubre de 1982. Sobre este tema, cf. también CUESTA SÁENZ (*La acción publiciana*, Madrid, 1984) y MIQUEL GONZÁLEZ, J. M. (VOZ «Acción publiciana», en *EJB*, tomo I, Madrid, 1995, págs. 129-131).

(153) No obstante, señala la doctrina que esta interrupción tendrá algunas peculiaridades en el ámbito hipotecario. Así, por lo que respecta a la interrupción natural, se dice que deberá hacerse constar en el Registro de la Propiedad, pues de lo contrario, el asiento a favor del titular registral continuará estableciendo la presunción de posesión no interrumpida, obligando a probar lo contrario a quien ataque la presunción. En cuanto a la interrupción civil, parece que se acepta que la anotación preventiva de demanda interrumpe la posesión (siempre que dicha demanda se estime), ya que se considera que la interrupción se produce realmente por la causa que da origen a la anotación (es decir, el procedimiento judicial), no por la anotación misma. Finalmente, en el caso de renuncia a la prescripción ganada o de inversión del concepto posesorio, opina ROCA TRÍAS (*op. cit.*, pág. 49) que estos hechos podrían tener acceso al Registro, rectificando con ello su contenido. A pesar de ello, si no se recogía esto en los libros registrales, tampoco se podría invocar ya el artículo 35 por el titular registral, puesto que carecería, respectivamente, de posesión en concepto de dueño (en el caso de inversión del concepto posesorio) y de buena fe (en el caso de renuncia a la prescripción ganada).