

El principio hipotecario de usucapión *secundum tabulas*

SUMARIO: I. CONCEPTO.—II. FORMULACION.—III. FACTORES PARA LA COMPRENSION DEL PRINCIPIO DE «USUCAPION *SECUNDUM TABULAS*».—IV. LA FINALIDAD DEL ARTICULO 35 DE LA LEY HIPOTECARIA.—V. LAS DOS FUNCIONES DISTINTAS DE LA INSCRIPCION DE QUE SE VALE EL ARTICULO 35 DE LA LEY HIPOTECARIA.—VI. LA INSCRIPCION EN SU FUNCION DE PUBLICIDAD EN SUSTITUCION DEL «JUSTO TITULO».—VII. LOS TERMINOS DEL PRECEPTO RESPECTO A LA INSCRIPCION COMO JUSTO TITULO.—VIII. LA INTERPRETACION SISTEMATICA.—IX. LOS ANTECEDENTES DEL ARTICULO 35 DE LA LEY HIPOTECARIA.—X. RELACION ENTRE LOS ARTICULOS 33 Y 35 DE LA LEY HIPOTECARIA.—XI. LA RELACION DEL ARTICULO 35 CON EL ARTICULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA.—XII. EL ARTICULO 35 Y EL ARTICULO 38 DE LA LEY HIPOTECARIA.—XIII. LA DOCTRINA DE LOS AUTORES SOBRE LA INTERPRETACION DEL ARTICULO 35 DE LA LEY HIPOTECARIA.—XIV. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA INSCRIPCION Y EL JUSTO TITULO EN EL ARTICULO 35 DE LA LEY HIPOTECARIA.—XV. CONSECUENCIAS DE LA POSICION QUE SE SIGUE RESPECTO A QUE LA INSCRIPCION EQUIVALE A JUSTO TITULO.—XVI. LA APLICACION DEL ARTICULO 35 DE LA LEY HIPOTECARIA A CATALUÑA Y NAVARRA.—XVII. LA FUNCION DE LA INSCRIPCION COMO REFUERZO DE LA POSESION *AD USUCAPIONEM*.

I. CONCEPTO

Es aquel principio hipotecario en virtud del cual, aunque el título en base al cual se haya practicado la inscripción sea nulo o inexistente, o sea nula o inexistente la inscripción, se considera que ésta es justo título para usucapir y se presume la posesión pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe durante la vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa.

II. FORMULACION

Este principio se encuentra formulado en el artículo 35 LH, que establece: «A los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de la vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa».

III. FACTORES PARA LA COMPRESION DEL PRINCIPIO DE «USUCAPION SECUNDUM TABULAS»

En los últimos tiempos han surgido varios civilistas que interpretan el artículo 35 LH, en nuestra opinión, en forma equivocada, haciendo tabla rasa del mismo y condenándole a letra muerta.

Para volver a la lectura clásica, normal y correcta del texto del artículo 35 LH, que ha de aplicarse conforme a lo que establece, sin desvirtuarlo, han de tenerse en cuenta una serie de factores, que no siempre son apreciados por algunos autores:

1.º) Nuestro sistema inmobiliario registral, que pasa en el mundo comparado por ser uno de los más perfectos, no ha seguido como regla general el principio de inscripción constitutiva, pero en lugar de ello ha atribuido a la inscripción una serie de efectos o ventajas, como no podía ser de otra manera, pues si se prescinde de la inscripción constitutiva y de los efectos que la legislación hipotecaria atribuye a la inscripción, el sistema inmobiliario se desmoronaría y quedaría sustituido por un sistema meramente civil de clandestinidad inmobiliaria que los legisladores de 1861 y los modernos analistas económicos del Derecho tratan de obviar por las nefastas consecuencias económicas y jurídicas que conlleva.

Pues bien, el artículo 35 LH es uno de los preceptos que establece unos determinados efectos para la inscripción, y su texto terminante no puede ser desvirtuado, eliminado y derogado, dejando el precepto en letra muerta y la inscripción como algo totalmente inútil para la usucapión *secundum tabulas*.

2.º) Además del Código Civil y de las diferentes Compilaciones o textos normativos de las Comunidades Autónomas, existe también la Ley Hipotecaria, que ha de aplicarse en el ámbito de los bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad, en los términos que resultan de la propia Ley Hipotecaria.

Es decir, la Ley Hipotecaria no es una legislación excepcional, misteriosa y atípica, que habría de ceder ante los conceptos clásicos del Derecho Civil, sino que es un cuerpo legal fundamental en la aplicación de los derechos reales inmobiliarios y en la regulación de los modos de adquirir.

No puede olvidarse que la propia Constitución en el artículo 149.1.8.º considera todo lo relativo a la ordenación de los Registros no como legislación adjetiva o formal, sino como *legislación civil*.

Y una vez más hay que aludir al importantísimo, aunque casi siempre olvidado, artículo 608 del Código Civil, cuando dice que «para determinar los títulos sujetos a inscripción o anotación, la forma, *efectos* y extinción de las mismas, la manera de llevar el Registro y *el valor de los asientos de sus libros*, se estará a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria».

Enlazando este precepto y el artículo 149.1.8.º de la Constitución con el artículo 35 LH, resulta que este último es como si se encontrara dentro del Código Civil, que ha de ser respetado y aplicado igual que lo sería uno del Código Civil, pues es el propio Código el que se remite en cuanto *a los efectos de la inscripción* (y uno de ellos es el efecto del art. 35 LH) y *en cuanto al valor de los asientos* (y también está en juego el valor del asiento en el art. 35 LH), a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.

3.º) Hay una secular tendencia entre los civilistas a interpretar la materia civil desde la perspectiva del Derecho romano y de sus principios, olvidando que desde el año 1861 en que se aprueba la legislación hipotecaria, entró en nuestro sistema la inspiración del Derecho germánico y los requisitos y efectos de la publicidad registral en el ámbito civil inmobiliario, como si formara un cuerpo único con la legislación civil.

Por tanto, los conceptos clásicos del Código Civil, como el «justo título» y la «posesión» no pueden entenderse al margen de la legislación hipotecaria interpretándolos al más puro estilo romanista, sino que han de interpretarse de acuerdo con los principios germánicos que inspiran la regulación del tráfico jurídico inmobiliario y la seguridad jurídica y económica de los bienes.

Así, en una economía primitiva o medieval podía seguir hablándose del «justo título» o de la «posesión» como conceptos ajenos totalmente a la publicidad registral. Pero en los tiempos modernos de publicidad registral, la inscripción tiene mucho que decir, según el artículo 35 de la Ley Hipotecaria, respecto al «justo título» y a la posesión.

4.º) No hay que olvidar tampoco que nuestra reforma hipotecaria de 1944-46 tuvo como inspiración en el artículo 35 LH la usucapión «tabular» de los sistemas germánicos, con la diferencia de exigir el requisito de la posesión, si bien presumida por la inscripción, pero entonces, para que no quedara en letra muerta el precepto, y ya que se exige el elemento de la posesión, no podía también exigirse el elemento «justo título» como independiente de la inscripción, pues en tal caso, como después veremos, carece de sentido regular la usucapión *secundum tabulas*, sencillamente porque la regulación del artículo 35 LH no valdría absolutamente para nada.

IV. LA FINALIDAD DEL ARTICULO 35 DE LA LEY HIPOTECARIA

El principio de usucapión *secundum tabulas*, recogido en el artículo 35 LH tiene una finalidad muy clara: «acortar, a través de la inscripción registral, el largo plazo de treinta años de la usucapión extraordinaria».

Si se desvirtúa la letra del artículo 35 LH hasta el límite, como hacen algunos autores, pierde todo sentido el citado precepto y la función que tiene encomendada «a efectos de la prescripción adquisitiva», sencillamente, porque con esas interpretaciones, queda en letra muerta.

Seguramente no hubiera planteado ninguna polémica ni interpretación el artículo 35 LH si el texto del precepto dijera: «A los efectos de la prescripción adquisitiva a favor del titular inscrito, la inscripción servirá para acortar el plazo de treinta años de la prescripción extraordinaria, aplicándose los plazos de la usucapión ordinaria y presumiéndose a través de la inscripción la posesión pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe durante el plazo de vigencia del asiento y de sus antecesores de quienes traiga causa».

Pero ese es el único sentido y finalidad del artículo 35 LH, aunque emplee la expresión «será justo título», en lugar de decir que la inscripción «acortará el plazo de la usucapión extraordinaria, aplicándose los plazos de la usucapión ordinaria», pues en otro caso, carece de eficacia práctica, lo cual sería absurdo, pues un precepto se establece para que tenga aplicación y no para lo contrario.

V. LAS DOS FUNCIONES DISTINTAS DE LA INSCRIPCION DE QUE SE VALE EL ARTICULO 35 LH

Para conseguir la finalidad anteriormente apuntada, el artículo 35 LH establece dos funciones totalmente diferentes de la inscripción registral, que no pueden ser identificadas como pretenden algunos autores, sin comprender la motivación última del precepto y del principio hipotecario de usucapión *secundum tabulas*.

Por un lado, está la inscripción en sí misma, como valor de publicidad, que sustituye la clandestinidad del «justo título» entendido en sentido tradicional romano.

Y por otro lado, está la inscripción como presunción de posesión y de los caracteres de ésta necesarios para la usucapión ordinaria.

VI. LA INSCRIPCION EN SU FUNCION DE PUBLICIDAD EN SUSTITUCION DEL «JUSTO TITULO»

La primera de las funciones de la inscripción en el artículo 35 LH es la de ser substitutiva del «justo título». Aquí no hay «presunción» sino «equivalencia», y ello, no sólo por los términos del precepto, que luego comentaremos, sino porque es la característica típica de la usucapión *secundum tabulas*. Si para una usucapión ordinaria, la inscripción lo único que hace es presumir *iuris tantum* del título, el artículo 35 LH no tendría ningún sentido. En primer lugar, porque sería una repetición del artículo 38 LH. Y en segundo lugar, porque carecería de toda eficacia práctica, pues todos sabemos lo sencillo que es desvirtuar ante los Tribunales el valor de la inscripción por cualquier medio de prueba.

La inscripción no puede ser relegada a una mera «presunción de justo título», en contra de los términos del precepto, porque se olvida el valor de «publicidad» que tiene la inscripción a efectos de la usucapión, tanta o más que la posesión misma en los tiempos modernos en que la inscripción registral se vive intensamente, y sería imperdonable para el *ve rus dominus* dejar descuidado un aspecto tan importante como la «publicidad registral», permitiendo que otro la utilice y quedar él en completa «clandestinidad inmobiliaria». Esta clandestinidad podía admitirse en Derecho romano en que no existía el Registro, o en la Edad Media o Moderna de incipiente publicidad registral. Pero es totalmente improcedente en el momento actual. Y por eso, la legislación hipotecaria introduce la «inscripción», o sea, «el elemento de publicidad registral» como ingrediente fundamental de la usucapión ordinaria, en sustitución del «justo título», porque no se trata de hacer un «remedio» del título, sino de valorar la «publicidad registral» frente a la clandestinidad inmobiliaria.

VII. LOS TERMINOS DEL PRECEPTO RESPECTO A LA INSCRIPCION COMO JUSTO TITULO

Si del plano de las motivaciones o fundamentos pasamos a los términos del precepto, que no hay que olvidar que constituyen un elemento de interpretación fundamental cuando son claros y concluyentes, se confirmará que en el pensamiento del artículo 35 LH nada hay más ajeno que la «presunción *iuris tantum*» de justo título.

Hay dos aspectos importantes a estos efectos:

- a) En primer lugar, el artículo 35 LH es muy claro. No dice que la inscripción tiene el valor de *presunción de justo título*, sino que dice que *será justo título*. La expresión es muy clara, máxime en el con-

texto de la Ley Hipotecaria, que es una Ley que maneja frecuentemente las presunciones, y sin embargo en este aspecto ha eludido tajantemente la idea de presunción. Ante esos términos claros y rotundos, que excluyen la idea de presunción, no puede la doctrina de los autores hacer decir al precepto lo que no quiso decir ni dijo de ninguna manera, pues entonces no servirían para nada las leyes, que podrían ser interpretadas a capricho del intérprete.

- b) En segundo lugar, el tema queda todavía más claro si se examina el resto del precepto, pues a continuación, el legislador sí que emplea la expresión de la «presunción» para referirse a la posesión. Es decir, el legislador es consciente, en el breve texto del precepto, de lo que dijo y quiso decir pues, seguidamente, para referirse a la posesión, emplea la expresión de «presunción», y no lo hace en cambio, cuando se refiere al «justo título». Por tanto, la frase inicial: «la inscripción será justo título» queda todavía más clara dentro del contexto del propio precepto y de sus propios términos.

VIII. LA INTERPRETACION SISTEMATICA

El artículo 35 LH no constituye un precepto aislado, sino que va unido a todo el conjunto de preceptos que regulan los efectos de la inscripción, y que van desde el artículo 32 hasta el artículo 41 LH.

Todos esos preceptos constituyen el «contexto sistemático» en que va encuadrado el artículo 35 LH, porque todos esos preceptos se refieren a los «efectos de la inscripción».

Comienza el artículo 32 LH regulando el principio hipotecario de inoponibilidad, en el sentido de que lo no inscrito no puede perjudicar al tercero que ha inscrito, lo que tiene aplicación fundamental en el caso de la doble venta, tal como aparece regulado en el fundamental artículo 1.473.2.º del Código Civil, que no es más que el trasunto del antiguo artículo 23 de la Ley Hipotecaria de 1861, coincidente con el actual artículo 32.

En la doble venta, se trata de dos ventas válidas desde el punto de vista estructural o de los requisitos del negocio jurídico, pues lo único que hay es un conflicto de títulos, que se regula por el principio de prioridad registral, sin que entre en juego el problema de la validez o nulidad, pues ambas ventas son válidas desde el punto de vista de los requisitos *internos* del negocio jurídico (consentimiento, objeto y causa, según el art. 1.261 del Código Civil).

Ahora bien, podría suceder que alguna de esas ventas fuera nula por razón del consentimiento, del objeto o de la causa, es decir, no por razón de la doble venta o del conflicto de títulos, y en tal caso, viene a continuación el artículo 33 de la Ley Hipotecaria para advertir que «la inscripción no convalida los

actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes». Por tanto, si una de las ventas es nula por falta de consentimiento, objeto o causa, o por infracción de alguna ley imperativa (art. 6 del Código Civil), aunque inscriba primero, la inscripción no la convalida.

Si todo quedara aquí, se derrumbaría el sistema inmobiliario de la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario en relación con los terceros, y de ahí que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria establezca el principio hipotecario de fe pública registral de base germánica en favor del tercero que reúne los requisitos de dicho precepto, regulando la adquisición *a non domino* propia de los sistemas germánicos y totalmente desconocida en el Derecho romano en que imperaba el clásico principio *Nemo plus iuris...*

Pero el artículo 34 tiene a su vez una continuación, si bien en distinto ámbito, en el artículo 35 de la Ley Hipotecaria, que a su vez es también continuación del artículo 33 de la misma.

Y la explicación es la siguiente: si la legislación hipotecaria sólo protegiera al titular registral en caso de conflicto de títulos otorgados por el mismo titular (doble venta, doble hipoteca, etc.) y sólo protegiera a los terceros hipotecarios del artículo 34 LH, con toda esa serie de requisitos exigidos muchas veces con gran rigidez y dureza por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, resultaría que quedaría todo un mundo de titulares registrales y personas que no tendrían ningún efecto favorable a pesar de haber obtenido la inscripción.

Concretamente, quedarían sin estímulo todo el mundo de los donatarios, herederos y demás adquirentes a título gratuito, que han de tener ventajas registrales si cumplen las reglas de juego de la publicidad registral, pues en otro caso preferirían mantenerse en el mundo oculto de la clandestinidad inmobiliaria, con grave detrimento para un cuadro completo de publicidad registral, que es lo que persigue el legislador.

Quedarían también sin ningún estímulo los inmatriculantes e incluso los terceros a los que les faltara en el momento de la adquisición el requisito de la previa inscripción.

Incluso personas que fueron parte en el acto o contrato nulo, pero que venían poseyendo de buena fe, también quedarían sin ventaja alguna a pesar de haber actuado diligentemente obteniendo la publicidad registral que el legislador trata de fomentar por razones de seguridad jurídica y del tráfico inmobiliario.

Para completar el cuadro de protección registral de una forma moderada, el legislador ha implantado el artículo 35 de la Ley Hipotecaria, apoyándose en la experiencia germánica de la usucapión *secundum tabulas*, pero apoyada en la posesión.

Más adelante, a los efectos que ahora nos interesan, el legislador ha establecido un sistema de «presunciones *iuris tantum*» a favor del titular registral en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

El paisaje hipotecario de preceptos que acabamos de dibujar, en el que se encuentra incluido el artículo 35 LH, revela que dicho precepto ha de ser interpretado en coherencia con dicho contexto. Y así, el artículo 35 LH:

- a) Significa una matización del artículo 33 LH, en la misma línea, pero en sentido distinto, que la matización que hace al artículo 34 LH. El artículo 33 LH dice que la inscripción no convalida el acto o contrato nulo. Pero en relación con el tercero del artículo 34 LH, la inscripción sí convalida ese contrato nulo operando una adquisición *a non domino*. Y el artículo 35 LH también convalida el acto o contrato nulo a través no sólo de la inscripción, sino de ésta unida al transcurso de los plazos de la usucapión ordinaria más la presunción de posesión que implica. Es decir, en el artículo 35 LH la inscripción no es que se presuma que es justo título, sino que la inscripción misma convalida el acto o contrato nulo porque equivale directamente al título verdadero, válido y probado, siempre que vaya unida a la presunción de posesión y al transcurso de los plazos de la usucapión ordinaria.
- b) Tiene que significar algo más y distinto de lo que establece el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, pues si sólo fuera una presunción de «justo título», sería un precepto idéntico y repetido del artículo 38 LH, lo que sería absurdo usando las reglas de la lógica interpretativa, pues si el legislador ha establecido un precepto específico, y con unos determinados términos claros, no puede reconducirse a los términos repetitivos del artículo 38 LH, precepto de distinta finalidad. Por tanto, el artículo 35 LH es un precepto autónomo, con unos efectos propios, que dan lugar al que hemos denominado principio hipotecario de usucapión *secundum tabulas*, que también goza de autonomía respecto al principio de legitimación registral, porque no se trata de una simple presunción *iuris tantum*, sino de una sustitución del requisito del justo título por la inscripción como elemento de publicidad inmobiliaria para acortar el largo plazo de la usucapión extraordinaria.

IX. LOS ANTECEDENTES DEL ARTICULO 35 DE LA LEY HIPOTECARIA

El artículo 3 del Código Civil no sólo alude a los elementos gramatical, lógico y sistemático, entre otros cánones interpretativos, sino que también alude a los antecedentes históricos y legislativos.

El material histórico apenas nos sirve en este caso, pues el artículo 35 LH en su nueva redacción de 1944-46 constituye una novedad respecto a la legislación anterior.

En cambio, los antecedentes legislativos son altamente significativos respecto a lo que significa el artículo 35 LH al asignar a la inscripción la condición de «justo título».

En este sentido, la Exposición de Motivos, como material legislativo fundamental explicativo de lo que se pretendía con la implantación del artículo 35 LH, es bien significativa.

Por una parte, alude al «valor jurídico inatacable que conviene dar a los asientos registrales».

Por otra parte, después de señalar las dos clases de prescripción, dice respecto a la llamada «prescripción tabular», que «convalida y ratifica las situaciones registrales». Pues bien, para «convalidar y ratificar situaciones registrales», la única forma es considerar la inscripción como equivalente al título, aunque éste sea nulo, prescindiendo por tanto, del título, que es la única forma de convalidarlo.

X. RELACION ENTRE LOS ARTICULOS 33 Y 35 DE LA LEY HIPOTECARIA

El artículo 33 de la Ley Hipotecaria establece que la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes.

A veces este precepto no ha sido rectamente entendido. Es evidente que si se interpreta sin más aisladamente, daría al traste con los efectos «convalidatorios» que tiene la inscripción en nuestro sistema, según otros preceptos.

Para comprenderlo, hay que observar que en su formulación originaria, el actual artículo 33 era el primer párrafo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y luego se establecía lo que dispone el artículo 34 LH, iniciándolo con un «no obstante». Aunque ahora estén en preceptos separados, el planteamiento sigue siendo el mismo. Aunque la inscripción no convalide el acto o contrato nulo (art. 33 LH), no obstante, respecto al tercero que reúna los requisitos del artículo 34 LH, la inscripción de este tercero convalida para él el acto o contrato nulo precedente.

Es decir, el artículo 34 LH introduce una primera modalización o **matización** al artículo 33 LH.

Pues bien, el artículo 35 LH introduce una segunda modalización o **matización** al artículo 33 LH, de distinto signo que la establecida por el artículo 34 LH.

Esa modalización o matización del artículo 35 LH consiste en que, si bien la inscripción no convalida el acto o contrato nulo, «a efectos de la prescripción adquisitiva», cuando haya transcurrido el plazo de la usucapión ordinaria existiendo posesión pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe, esa inscripción con transcurso de plazo y con presunción de posesión de esas carac-

terísticas, convalida el acto o contrato nulo y sustituye al acto o contrato inexistente.

A esta matización del artículo 35 LH respecto al 33 LH, invita a un triple orden de consideraciones:

1.^a) La consideración de la inscripción como «justo título» en el artículo 35 LH, lo que significa que «a efectos de la prescripción adquisitiva» se prescinde del «título material», es decir, del acto o contrato, a que se refiere el artículo 33 LH, y ya no importa que sea nulo, inexistente, falso o con vicios o defectos.

2.^a) La explicación del artículo 35 LH en la Exposición de Motivos de la Ley de 1944, como precepto que sirve para «convalidar situaciones registrales».

3.^a) La colocación sistemática misma del artículo 35 LH, a continuación del artículo 34 LH, que es la primera modalización o matización del artículo 33, y por tanto, el artículo 35 que viene a continuación representa la segunda modalización o matización de dicho precepto. No es propiamente una excepción al artículo 33 LH, pues la inscripción convalida el acto o contrato nulo, porque va unida a la presunción de posesión y al transcurso del plazo de usucapión. Pero si se entendiera que ello representa una excepción al artículo 33 LH, no hay más que aceptar que lo es, tal como resulta del propio precepto, si bien limitado al ámbito de la «prescripción adquisitiva a favor del titular inscrito», como el artículo 34 LH limita la excepción al ámbito del tercero de la fe pública registral que reúna los cuatro requisitos de dicho precepto.

XI. LA RELACION DEL ARTICULO 35 CON EL ARTICULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA

La única relación del artículo 35 con el artículo 34 LH consiste en que ambos constituyen una modalización o matización del artículo 33 LH, y en tal sentido, ambos representan una «convalidación» de situaciones registrales.

Pero fuera de este parecido, nada tienen que ver uno y otro precepto, porque se refieren a ámbitos diferentes.

El artículo 34 LH se refiere al ámbito de la fe pública registral, y concretamente al tercero hipotecario que reúna los cuatro requisitos de dicho precepto, y contempla una adquisición «instantánea», *a non domino*, en virtud de la inscripción registral.

En cambio, el artículo 35 LH se refiere al ámbito de la «usucapión *secundum tabulas*», y nada tiene que ver con el tercero del artículo 34 LH, sencillamente porque ese tercero no necesita acudir a la usucapión *secundum tabulas*, al gozar ya de una especie de prescripción «instantánea», o adquisición directa *a non domino*, en virtud del artículo 34 LH.

Aunque a veces la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha involucrado el artículo 35 con el 34 LH, llegando a decir que el artículo 35 se refiere al tercero hipotecario, esta interpretación carece de sentido, pues si así fuera, sobraría el artículo 35, ya que para quien es tercero del artículo 34 LH, ya existe este precepto, que hace inútil la usucapión ordinaria.

El artículo 35 LH se refiere a aquellos supuestos en que no se trata de un tercero, o bien, aquellos supuestos en que el tercero no reúne los requisitos de los artículos 32 o 34 LH.

Efectivamente, el artículo 35 se refiere «al titular inscrito», y al prescindir del título material, lo mismo da que se trate de «parte» en el contrato nulo, que de un tercero que no reúna los requisitos del artículo 34. Por tanto, lo mismo se refiere al que fue parte en un contrato nulo, pero que posee de buena fe, que al que es tercero a ese contrato nulo, pero no reúne los requisitos del artículo 34 LH (inmatriculante, adquirente inscrito al que le falte la previa inscripción en el momento de adquirir, adquirente a título gratuito o heredero o legatario).

XII. EL ARTICULO 35 Y EL ARTICULO 38 DE LA LEY HIPOTECARIA

Uno de los males en la interpretación del artículo 35 de la Ley Hipotecaria ha sido el querer relacionarlo con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, cuando se trata de dos preceptos independientes que responden a principios diferentes.

El artículo 38 se refiere a una presunción *iuris tantum* de titularidad del derecho y de posesión del mismo.

En cambio, el artículo 35 LH no habla para nada de «presunción» de justo título, sino que dice de modo claro y directo que la «inscripción será justo título», cuando lo sea por haber transcurrido el plazo de la usucapión ordinaria sin que haya sido impugnada. Por tanto, no estamos en el ámbito de la presunción de legitimación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Por otra parte, el principio de legitimación del artículo 38 LH opera a los efectos de ser considerado como titular en el sentido de estar «legitimado» para actuar en el ámbito tanto judicial como extrajudicial. En cambio, en el artículo 35 LH, no se trata de ninguna legitimación. Se trata de coadyuvar a la adquisición por usucapión ordinaria, sin necesidad de esperar el largo plazo de la usucapión extraordinaria. Pero esto no es legitimación, sino «publicidad registral» y eficacia de tal publicidad a efectos de la usucapión, con independencia de toda legitimación. Es un problema de «adquisición del derecho inscrito por usucapión», y no un problema de legitimación para actuar en el tráfico o en el ámbito procesal o administrativo.

En la segunda parte del artículo 35 LH se alude, en cambio, a una presunción: la de posesión pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe. Pero aun en este segundo aspecto, tampoco se identifica con la presunción del artículo 38 LH, pues mientras ésta se refiere a la presunción de «ejercicio» del derecho, o de «posesión espiritual», precisamente para dar una acción al titular registral que no posee materialmente frente al ocupante o perturbador material, a través del artículo 41 LH, en cambio, la presunción de posesión del artículo 35 LH, tiene dos diferencias:

- a) Que se trata de una presunción de posesión a efectos de conseguir la adquisición del derecho por el transcurso del plazo de la usucapión ordinaria.
- b) Que se trata no ya de presumir la posesión en concepto de dueño, pues esto no es necesario, al resultar directamente del asiento registral (la inscripción del derecho tal como resulta del asiento en sustitución del justo título), sino de presumir una serie de caracteres de esa posesión a efectos de obtener la usucapión ordinaria, es decir, la presunción de posesión pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe, nada de lo cual aparece en el artículo 38 LH, porque a este precepto le preocupa la legitimación del titular registral en el tráfico y en el proceso, y no el problema de la adquisición del derecho a través de la usucapión ordinaria, que es lo que pretende el artículo 35 LH.

XIII. LA DOCTRINA DE LOS AUTORES SOBRE LA INTERPRETACION DEL ARTICULO 35 DE LA LEY HIPOTECARIA

Existen dos posiciones doctrinales acerca de la interpretación del artículo 35 LH: la que entiende que la inscripción es justo título y que suple dicho requisito; y la que entiende que la inscripción no es más que una presunción de justo título de carácter *iuris tantum*, desvirtuable por la prueba en contrario.

A) *La primera posición doctrinal acerca del artículo 35 de la Ley Hipotecaria es aquella que entiende que la inscripción no supone una simple presunción de justo título, sino que ella misma «es y equivale» al justo título.*

Dentro de esta primera posición hay importantes autores, como son PORCIOLES, ROCA SASTRE, NÚÑEZ LAGOS, LA RICA, BADOSA COLL, ENCARNA ROCA y ALBALADEJO, aparte de otros muchos anteriores, que constituyen lo que se puede denominar «doctrina clásica del artículo 35 LH».

PORCIOLES, cuya opinión es especialmente importante, por ser miembro de la Comisión que redactó el Anteproyecto de la Ley Hipotecaria, que sirvió de antecedente a la Ley de 1944, dice:

«El artículo 35, que se contrae a la prescripción tabular, refuerza sólidamente la posición del titular inscrito. A la inscripción se le concede el carácter de justo título, y se sienta la presunción, naturalmente *iuris tantum* de que el titular del Registro ha poseído pública, pacífica e ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia de su asiento. Las dudas que en nuestra patria se habían suscitado sobre lo que debe estimarse por justo título, y especialmente por verdadero y válido, quedan en gran parte obviadas para los titulares que estén prescribiendo según el Registro. La usucapión mientras subsista equivaldrá al justo título, y sólo mediante su rectificación en la forma que determine la LH podrá desposeerse de este carácter al titular inscrito» («La prescripción y el Registro de la Propiedad», en *Cuestiones de Derecho Hipotecario y Social*, 1945, pág. 189).

ROCA SASTRE dice lo siguiente:

«No es, pues, que el artículo 35 de la Ley Hipotecaria *presuma* la existencia de tal justo título, con presunción *iuris tantum*, sino que rotundamente quiere que la inscripción *valga como título*. En una palabra, según este artículo 35 la inscripción, en tanto esté vigente, implica de por sí justo título a favor del titular registral a los efectos de la prescripción adquisitiva ordinaria. La inscripción por sí sola, independientemente de toda idea de existencia de título formal o documental *hace las veces* de causa hábil o de título justo para la usucapión ordinaria. La inscripción por sí sola es el *sucedáneo* del justo título requerido para este tipo de usucapión siempre con tal que la misma persona del usucapiente figure como titular registral del mismo dominio o derecho real objeto de la usucapión, y en tanto subsista como tal inscripción. Ante lo terminante del precepto huelga o es ocioso querer penetrar en el examen de la validez, idoneidad o existencia de un título documental base de la inscripción correspondiente, pues aunque éste, como caso insólito no hubiera existido, la inscripción existiría y haría las funciones de tal *título justo* a efectos de la usucapión ordinaria. El artículo 35 dispone que mientras tal inscripción subsista o no esté cancelada despliega la fuerza de *iusta causa usucapionis* a los fines del artículo 35 que comentamos. Y esto aunque tal inscripción lo sea de inmatriculación» (Derecho Hipotecario, II, 7.^a ed., 1976, págs. 13 y sigs.).

Nos parece impecable la exposición de ROCA SASTRE en pro de la autonomía y subsistencia del artículo 35 LH, pero entendemos que debería haberse esforzado en resaltar más los argumentos derivados del texto del precepto, así como los que resultan de su finalidad, pues la mera expresión «será justo título la inscripción», aunque contundente y básica, va a ser zarandeada posteriormente por otros autores, por lo que convenía dejar mejor perfilada la argumentación.

RAFAEL NÚÑEZ LAGOS, en su importante artículo de la *RGLJ* «Realidad y Registro», llega a la conclusión de que «la inscripción equivale al justo título», y «mientras no se extinga el asiento, la inscripción es justo título irremediablemente, y una vez pasado el plazo de usucapión ordinaria sin posible prueba en contrario... Transcurrido el plazo para la usucapión ordinaria, ésta podrá impugnarse por haber faltado la posesión de hecho, pero no por el título si ha habido inscripción» (*RGLJ*, 1945, I, pág. 454).

LA RICA conceptúa la inscripción en el artículo 35 LH como «afirmación» más que «presunción», o bien «presunción *inris et de iure*», entendiendo que «la inscripción en el Registro actúa siempre como *justo título*, suple a cualquier otro título mejor o peor» (*Comentarios a la reforma de la Ley Hipotecaria*, 1945, pág. 99).

Muy importante es la opinión de BADOSA COLL, que se mueve en esta misma línea, diciendo:

«Respecto a la relación título material-inscripción, el principio fundamental que las rige es el artículo 33 LH, en virtud del cual la inscripción no convalida el título material inválido. O lo que es lo mismo, el título material, aunque esté inscrito, sigue rigiéndose por sus reglas específicas (las de Derecho material). Pues bien, el artículo 35 de la Ley Hipotecaria aporta indirectamente una modificación a tal regla del artículo 33, no convalidando el título inválido (lo que significa derogar este último), pero sí supliendo sus irregularidades y concretamente su ineptitud para actuar en la usucapión. O sea, que el título del artículo 35 funciona como si corrigiera las deficiencias del título material inscrito. Aunque en realidad lo que hace es crear un nuevo título con una virtualidad *per se* y autónoma. En la práctica es, pues, como si lo hubiera convalidado (a los solos efectos de la usucapión). En el caso de que el título inscrito sea válido, nos encontramos con dos títulos: el material inscrito y la inscripción, ambos adecuados para la usucapión. ¿Cuál es entonces la utilidad del artículo 35 de la Ley Hipotecaria? La facilidad de la prueba. Evidentemente, al título del artículo 35 le es perfectamente aplicable el artículo 1.954 del Código Civil, lo mismo que al material inscrito. Lo que ocurre es que es mucho más fácil probar el título por equivalencia, gracias a la publicidad formal del Registro, que probar el título material, por lo que en la mayoría de los casos el título que se alegará para la usucapión será la inscripción».

Y más adelante, señala: «Repercusión del artículo 35 de la Ley Hipotecaria respecto del título material inexistente. En cuanto al título material inexistente es evidente que, prescindiendo el artículo 35 de toda alusión a la buena fe, es perfectamente posible que el título por equivalencia supla un título material inexistente, puesto que sólo exige la mera inscripción sin referirse al proceso que ha llevado a ella ni a lo que sea de un título material existente (en tal caso, sin embargo, faltaría la buena fe)».

Y añade seguidamente: «El artículo 35 de la Ley Hipotecaria deroga la regla del artículo 1.940, que exige un justo título como requisito de la usucapión. En efecto, el artículo 1.940 exige para la usucapión ordinaria un justo título. Y éste es el que legalmente basta para transmitir el derecho real que se usucape (art. 1.952). Pues bien, el artículo 35 de la Ley Hipotecaria constituye en título *ad usucapionem* a un asiento registral, que como tal no es adecuado para transmitir el derecho real que pública. Al admitir la inscripción como título a efectos de la usucapión, el artículo 35 de la Ley Hipotecaria viene a modificar el contenido del artículo 1.940 del Código Civil, haciendo posible excepcionalmente que un título que no es "justo" sea, sin embargo, adecuado para la usucapión» (En Seix, XIV, 1971, en la voz «Justo título», págs. 698 y 699).

También ENCARNA ROCA niega que la inscripción sea presunción de título, pues ésta convierte en título para la usucapión al título material defectuoso (*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1979, enero-febrero).

Otro autor importante que hay que incluir en este grupo es ALBALADEJO, que siempre ha defendido que el sentido del artículo 35 LH es configurar la inscripción como «equivalente» a justo título, y no como presunción *iuris tantum* de título.

Destaca, pues, su acérrima defensa del sentido literal, lógico y terminante del precepto, frente a aquellas sentencias y autores que han tratado de desvirtuar su letra y su sentido.

Especialmente importantes son las observaciones críticas a las sentencias y autores defensores de la posición contraria, según veremos más adelante, pues aprovecharemos esas importantes críticas de ALBALADEJO al exponer la doctrina y la jurisprudencia.

Lo más significativo de su aportación es, no sólo atender a la letra del precepto, que no admite otra interpretación que la de que la inscripción es justo título, sino también resaltar que, en otro caso, el artículo 35 LH sería inútil y no serviría absolutamente para nada.

Lo único que tenemos que criticar de la última posición del autor es que, después de haber mantenido una trayectoria digna de elogio en pro de la eficacia del artículo 35 LH, últimamente manifieste algunas fisuras importantes que pueden dar al traste con dicha eficacia del precepto, a pesar de lo cual, nos resistimos a excluirle de este primer grupo de autores que dan eficacia a la inscripción como justo título.

Concretamente, no aceptamos dos aseveraciones de ALBALADEJO, últimamente manifestadas en su trabajo «La inscripción en el Registro como justo título a efectos de usucapión» (*Anuario de Derecho Civil*, 1992, fascículo I, págs. 5 y sigs.), que son las siguientes:

1.³) Que, después de todo, es indiferente mantener la tesis de que la inscripción equivale al justo título y la tesis de que la inscripción es una

presunción *iuris tantum* de justo título, como si con una y otra se llegase a idénticos resultados.

2.^a) Que, como secuela de lo anterior, la inscripción es justo título mientras no sea impugnada por nulidad de la inscripción o del título, y que tal impugnación puede hacerse en cualquier tiempo, incluso cuando ya ha transcurrido el plazo de la usucapión ordinaria.

Disentimos abiertamente de estas dos últimas observaciones de ALBALADEJO, pero la impecable trayectoria de este autor en defensa de la inscripción como justo título y sus aportaciones críticas frente a los autores que derivan el artículo 35 LH hacia la inutilidad y la ineficacia, nos llevan a continuar incluyendo a ALBALADEJO entre los autores que defienden que la inscripción equivale al justo título.

B) *La segunda posición doctrinal acerca del artículo 35 de la Ley Hipotecaria es aquella que entiende que la inscripción no es más que una presunción iuris tantum de justo título y no una equivalencia de justo título.*

Hay que incluir en primer lugar, dentro de este grupo de autores, a BÉRGAMO, en una conferencia publicada en los *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, titulada «La usucapión y el Registro de la Propiedad» (págs. 271 a 314 del Volumen III, año 1946).

Pero el planteamiento de BÉRGAMO obedece a dos presupuestos que no compartimos, porque darían al traste con la eficacia del artículo 35 LH.

Por una parte, BÉRGAMO se muestra dubitativo, pues dice que «es dudoso que esta presunción de justo título, que el artículo 35 atribuye a la inscripción constituya un postulado jurídico inatacable». Luego no está muy seguro de su propia posición.

Sigue diciendo BÉRGAMO que «si pretendiéramos concederle el rango de presunción *de iuris et de iure*, no sólo tropezaríamos con el obstáculo fundamental que opone el artículo 1.954 del Código Civil, a tenor del cual «el justo título debe probarse, no se presume nunca»...

Respecto a esta primera observación de BÉRGAMO, entendemos que la alegación del artículo 1.954 del Código Civil está desenfocada, pues si precisamente quiere significar algo el artículo 35 LH, y su introducción por el legislador hipotecario en 1944-46, es para modalizar o modificar ese precepto del Código Civil. Por otro lado, el artículo 35 LH no establece una presunción, ni *iuris tantum* ni *iuris et de iure*, sino una consideración de que la inscripción equivale al justo título, lo que quiere significar que ha de prescindirse del título material a efectos de la usucapión del titular inscrito, para estar exclusivamente a la inscripción.

En segundo lugar, BÉRGAMO opina también que si se tratase de presunción, *iuris et de iure*, «echaríamos al olvido que la presunción legitimadora, típica de la inscripción, tiene en su fondo, por la propia esencia de las presunciones

iuris tantum un simple juego procesal, consistente en echar la carga de la prueba sobre el adversario del Registro.

Con esta segunda observación, BÉRGAMO confunde el artículo 35 LH con el artículo 38 LH, cuando es un precepto autónomo e independiente del artículo 38, con una función convalidante similar a la del artículo 34, en ámbito diferente, que no tiene el artículo 38 LH, limitado al ámbito de la legitimación registral.

SANZ FERNÁNDEZ es otro de los autores que ha propugnado que la inscripción no es justo título, sino una simple presunción *iuris tantum* de justo título (*Instituciones de Derecho Hipotecario*, 1948, págs. 532 y 533).

El enfoque del artículo 35 LH por parte de SANZ no es convincente, porque parte de una serie de «apriorismos» que necesitan demostración.

Por un lado, SANZ cree que el artículo 35 LH es una mera derivación del artículo 38 LH, con lo que confunde el principio de legitimación registral de este precepto con la usucapión *secundum tabulas* del artículo 35 LH, que nada tiene que ver con ello, según hemos indicado anteriormente.

Por otro lado, SANZ cree que hay que atender a los requisitos establecidos en el Código Civil para la usucapión ordinaria. Pero entonces no tendría ningún sentido, la existencia del artículo 35 LH, que si existe es para señalar unas especialidades respecto al Código Civil, máxime remitiéndose el artículo 608 del Código Civil a la Ley Hipotecaria en cuanto a los efectos de la inscripción.

Otros inconvenientes graves de la opinión de SANZ consisten en que para nada tiene en cuenta el texto terminante del artículo 35 LH («la inscripción será justo título»), ni la explicación del precepto por la Exposición de Motivos de la Ley de 1994 como precepto que sirve para «convalidar situaciones registrales».

Dentro de esta posición doctrinal también merece destacarse a ANTONIO M. MORALES MORENO, pues a partir de sus observaciones, siempre sugerentes en un civilista profundo como él, motivó que otros civilistas posteriores se sintieran convencidos y cambiaran incluso de criterio, como ocurrió en el caso de LACRUZ. Expone su interpretación en su trabajo: «La inscripción y el justo título de usucapión», en *Anuario de Derecho Civil*, 1971, fascículo IV, págs. 1123 y sigs.

Disentimos de la posición de este nuestro compañero de estudios de Derecho y buen amigo, por las consideraciones que siguen. Se hace inevitable hacer la correspondiente crítica a la posición de dicho autor, pues estamos ante un tema crucial: la supervivencia o la muerte del principio hipotecario de «usucapión *secundum tabulas*».

Interesa, por tanto, aunque sea penoso para el que escribe estas notas, que aprecia la importancia de dicho autor en otras parcelas del Derecho Civil, tratar de desvirtuar la interpretación de ANTONIO MORALES sobre el artículo 35 LH.

ANTONIO MORALES basa su opinión en un doble orden de argumentos:

- a) Por una parte, la idea de coordinación de la Ley Hipotecaria con el Código Civil.
- b) Por otra parte, la idea de coordinación del artículo 35 de la Ley Hipotecaria con la protección que dispensa el Registro de la Propiedad.

a) Respecto al primer aspecto, parte ANTONIO MORALES MORENO de que la interpretación que equipara la inscripción con el justo título, «resulta contradictoria, o al menos perturbadora», «desde el plano de los requisitos del justo título exigidos por el Código Civil en la usucapión ordinaria», lo que le parece que no es conforme con «el espíritu de armonía con el Código Civil que parece animar el artículo 35 LH», al aludir «a los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito» y a la propia Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1944.

Pero este planteamiento no es convincente, pues precisamente el artículo 35 de la Ley Hipotecaria, si tiene alguna finalidad, no es repetir los requisitos de la usucapión ordinaria del Código Civil, sino todo lo contrario, señalar las especialidades que la inscripción representa para la usucapión ordinaria. En otro caso, no tendría sentido dicho precepto, pues bastaría la regulación del Código Civil y los preceptos de la Ley Hipotecaria relativos a otros principios hipotecarios.

La frase del artículo 35 LH «a los efectos de la prescripción adquisitiva a favor del titular inscrito» revela únicamente el ámbito del precepto, que es la «usucapión *secundum tabulas*», y no la usucapión *contra tabulas*, de la que se ocupa el artículo 36 siguiente, pero no revela por sí misma ningún criterio u orientación de asimilación a la regulación del Código Civil, sino el encuadramiento del precepto en el ámbito de la prescripción adquisitiva a favor del titular inscrito. Más bien determina una diferencia con los requisitos del Código Civil, pues mientras «los efectos de la prescripción adquisitiva a favor de quien no sea titular inscrito» quedarían regulados los requisitos por el Código Civil, en cambio, en relación con el «titular inscrito» los requisitos de la prescripción adquisitiva son los que contempla el artículo 35 de la Ley Hipotecaria.

Por tanto, no importa que la inscripción no sea exponente del justo título material que invoca el Código Civil, pues se trata de una regulación en el ámbito registral y de unos efectos de la inscripción, que resultan del artículo 35 LH y no del Código Civil, y que éste respeta a través de la remisión en cuanto a efectos de inscripción en el ya citado artículo 608 del Código Civil.

Por lo mismo, no ha de extrañar que sea posible una usucapión ordinaria sin justo título, y que eso sea «difícilmente concebible desde el Código Civil»

(pág. 1130), pues lo que se está planteando es la especialidad de la regulación de la Ley Hipotecaria respecto a la regulación del Código Civil.

Por eso, tampoco ha de extrañar que si «el derecho referido en el título sustantivo aparece diversamente configurado que en la inscripción», «la adquisición se producirá conforme a la inscripción, al margen de la voluntad (consentimiento) de las partes, que cristalizó en el título material», pues al ser propósito del artículo 35 LH que la inscripción sirva para acortar el plazo de prescripción propio de la usucapión extraordinaria, poco importa la voluntad de las partes en el título, sino que lo que importa es la «publicidad registral» de la situación jurídica unida a la posesión, a la que la inscripción también refuerza, ahora sí, desde el punto de vista de la presunción. La especialidad de la regulación de la legislación hipotecaria está precisamente en prescindir del justo título, centrándose lógicamente en la eficacia de la inscripción.

La Exposición de Motivos de la Ley de 1944, lejos de ser un obstáculo a la suplencia del justo título por la inscripción, significa un argumento, según vimos con anterioridad, pues en ella se habla de «convalidar situaciones registrales», lo que sólo puede producirse considerando la inscripción en su función convalidatoria de títulos nulos o inexistentes, y no en una función meramente presuntiva.

Tampoco convence la argumentación de MORALES MORENO en relación con la buena fe, pues al prescindir el artículo 35 de la Ley Hipotecaria del justo título, y centrarse en la publicidad registral de la inscripción y en la posesión reforzada por la inscripción, lo que interesa exclusivamente es la buena fe en la posesión como simple «creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio» (art. 1.950 del Código Civil), independientemente de si existía o no objetivamente justo título, verdadero y válido, pues la buena fe es un requisito meramente subjetivo que no se empaña por considerar que no es necesario el requisito objetivo del justo título porque la inscripción lo suple. Como dice el propio MORALES, «la nulidad o inexistencia del título puede ser desconocida para el sujeto por error de hecho o de derecho», y caben los ejemplos del «heredero del adquirente o de quien actuó a través de representante en el acto de la adquisición».

En todo caso, si el legislador prescinde en el artículo 35 LH del requisito del «justo título» y lo sustituye por la inscripción, no es lógico que se trate de resucitar el requisito del «justo título» a través del requisito de «la buena fe en la posesión», que es un requisito diferente.

b) Respecto al segundo orden de consideraciones que señala ANTONIO MORALES, se refiere a la coordinación del artículo 35 LH con «la protección que dispensa el Registro de la Propiedad», a base de entender que es más conforme con ella asignar a la inscripción un valor de presunción *iuris tantum*, que no de equivalencia o sustitución del justo título.

En este aspecto, dice ANTONIO MORALES que «la plena equiparación de la inscripción al justo título puede implicar, transcurrido el tiempo de usucapión ordinaria, una protección definitiva al titular registral en parte derivada *abstractamente* de la inscripción, protección que bien mirada también choca con el sistema protector general de la Ley Hipotecaria» (pág. 1136).

Pero este párrafo revela que ANTONIO MORALES no ve la autonomía del artículo 35 LH respecto a otros preceptos de la misma Ley. Lo lógico es deducir esa conclusión que el autor señala, de la regulación del artículo 35 LH, si bien añadiendo que se necesita también el requisito de la posesión que la inscripción, aquí sí, presume.

Por tanto, hay una confusión aquí por parte de dicho autor entre el artículo 35 LH, que tiene regulación propia y autónoma, con el artículo 38 LH, al que cita más adelante, pues este último se ocupa del principio de legitimación registral y de los efectos de presunción *iuris tantum*, y no cabe suponer una simple repetición por parte del artículo 35 LH de lo dispuesto en el artículo 38 LH, pues en tal caso, el precepto sería inútil y absurdo. Y que no se diga que es una «reiteración conveniente», «pues podría pensarse que el artículo 38 presume la titularidad (y sus presupuestos) en los casos en que esta titularidad puede ofrecer duda, pero no en aquéllos en que, como sucede en la usucapión, se parte de su no existencia» (pág. 1141). Con esto, se olvida que el artículo 38 LH dice «a todos los efectos legales», luego la presunción de título por parte del artículo 38 LH es «total y absoluta», y si el artículo 35 LH significa algo, tiene que añadir lo que resulta de su propio texto, que es la suplencia de la inscripción al justo título.

Parte también ANTONIO MORALES de que «nuestro Derecho Inmobiliario Registral deriva de la inscripción dos órdenes de efectos, unos provisionales y otros definitivos» (pág. 1136), lo que es acertado, pero lo que no convence es la idea de asignar seguidamente al artículo 35 LH ese ámbito de efectos provisionales propio de la legitimación registral del artículo 38 LH, cuando se trata de un precepto diferente, más bien enmarcado dentro de los preceptos que se ocupan de los efectos definitivos, como son el artículo 34 y el 36 LH.

Ya sabemos que el artículo 33 LH destaca que la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes. Pero dicho precepto tiene dos matizaciones: la representada por el principio de fe pública registral, recogido en los artículos 34 y 36 en relación con el tercero hipotecario; y la representada por el principio de usucapión *secundum tabulas* del artículo 35 LH, respecto al titular registral usucapiente. El error está en considerar el artículo 35 LH como secuela del principio de legitimación registral del artículo 38 LH, cuando nada de esto resulta de la legislación hipotecaria, sino todo lo contrario, al contemplar dos preceptos diferentes que, por lógica, no pueden referirse a la misma cuestión.

Otro inconveniente de la tesis de ANTONIO MORALES es que pretende distinguir, a efectos de la prescripción adquisitiva del titular inscrito, dos tipos de inscripciones: aquéllas que se apoyan en un título material, de aquéllas otras que, como el expediente de dominio, no recogen un determinado título material, pretendiendo que estas segundas no sirven para la usucapión *secundum tabulas*. Pero precisamente, una visión amplia y correcta del artículo 35 LH, que se refiere a la inscripción y no al título material, determina que sea indiferente la clase de inscripción y la existencia o no de un título material que le haya podido servir de base, máxime tratándose de expedientes de dominio, en que por todas las pruebas producidas y por la apreciación judicial que lleva consigo, puede llegar a ser de probabilidad de existencia de título tan fuerte o más que las inscripciones ordinarias. Por eso, en contra de esa interpretación, que ya latía en SANZ FERNÁNDEZ, hay que llegar a la conclusión de que el artículo 35 LH no distingue la clase de inscripción, y comprende, lógicamente, al no distinguir, las resultantes de un expediente de dominio, o de cualquier otro procedimiento en que no se haya acreditado la existencia de un concreto título material.

Por último, la conclusión a que llega ANTONIO MORALES respecto al artículo 35 LH, en el sentido de ser «una mera presunción *iuris tantum*» (pág. 1140) de justo título, no convence porque dejaría en letra muerta el artículo 35 LH, pues es facilísimo en un procedimiento judicial en que se plantea la usucapión, desvirtuar una inscripción a través de la desvirtuación del título, con lo que en definitiva no valdría para nada la previsión del legislador. Si algún valor puede tener el precepto, y es lo que pretende el mismo con su terminante redacción, es atribuir a la inscripción el papel o valor del justo título en la usucapión ordinaria y no presumir *iuris tantum* la existencia de justo título.

Y es que el gran obstáculo de la opinión de ANTONIO MORALES sigue siendo también el texto terminante del artículo 35 LH, al decir que «será justo título la inscripción», y que no logra superar. Por eso, es acertado ALBALADEJO al comentar esta posición de MORALES diciendo: «Yo, para mí tengo que nada hay que más se adapte al sentido de la letra de "será justo título la inscripción", que entender que "la inscripción es justo título". Lo demás son expedientes para huir de un sentido literal que está clarísimo, que es perfectamente admisible y que no hay otro elemento de interpretación que aconseje excluir» (*ob. cit.*, pág. 25).

Por su parte, mi también buen amigo LUNA SERRANO (*Comentarios al Código Civil*, del Ministerio de Justicia, II, 1991, págs. 2129 y 2132), sigue la posición que podríamos denominar «meramente civilista» en la interpretación del artículo 35 de la Ley Hipotecaria, comentando los correspondientes preceptos del Código Civil como si la usucapión *secundum tabulas* del citado precepto hipotecario no contara prácticamente en el reforzamiento de tal

usucapión ordinaria, pues limitarla a una mera presunción *iuris tantum* de justo título, deja el precepto en letra muerta, sin autonomía ni independencia respecto al precepto de distinto tenor y sentido que es el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, según hemos comentado anteriormente. Por todo ello, considero acertada la crítica que ALBALADEJO hace de esta posición de LUNA SERRANO (*loc. cit.*, págs. 23 y 24). Y así concretamente, dice ALBALADEJO: «YO me pregunto por qué la inscripción no va a poder sustituir al título material, si lo establece la Ley cuando afirma que "será justo título la inscripción". ¿Es que la Ley no va a poder hacer las cosas como le parezca, y así cambiar en nuestro caso título por inscripción? Sería como si dijese que inscrito a favor del usucapiente el derecho en usucapión, la inscripción *es* el título (ese *es*, no se diferencia, a nuestros efectos, del *será*, que es lo que dice el artículo, luego es por si dijera *es*). ¿Y no va a poder hacer eso el legislador que puede, como puede y hace, en la usucapión extraordinaria *suprimir* la necesidad de título?» Y más adelante, comenta ALBALADEJO, respecto a la incongruencia que ve LUNA, si se interpreta la inscripción como equivalente a título, entre los artículos 33 y 35 LH: «Y por mi parte he de confesar que no veo los "aspectos de incongruencia" que se trata de "salvar", pues sólo hay algo claro y congruente, que la Ley para el caso del artículo 35 LH sustituye al título por la inscripción» (*ob. cit.*, pág. 24).

XIV. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA INSCRIPCION Y EL JUSTO TITULO EN EL ARTICULO 35 DE LA LEY HIPOTECARIA

Como dice muy bien ALBALADEJO, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no sigue un criterio uniforme, sino que se inclina en unas sentencias por la tesis de que la inscripción equivale a justo título, y en otras entiende que se trata de una mera presunción *iuris tantum*.

Por nuestra parte, sistematizaremos las sentencias existentes sobre el particular en dos grupos:

A) *Sentencias para las cuales la inscripción es una mera presunción iuris tantum de justo título.*

La Sentencia de 4 de octubre de 1969, en un supuesto de inscripción de venta de bienes de un Ayuntamiento sin cumplir los requisitos legales de enajenación de tales bienes, entiende que al existir nulidad absoluta de la transmisión, no es aplicable el artículo 35 LH, que se refiere sólo a los actos anulables, rescindibles o resolubles y a las adquisiciones no derivadas del legítimo dueño, pero no a los actos jurídicos inexistentes o incursos en nulidad radical.

Así, dicha sentencia señala: «A no ser admitiendo la existencia de una flagrante, aunque sea parcial, contradicción entre lo dispuesto en los artículos 33 y 35 de la LH, se ha de estimar que cada uno se refiere a actos o contratos diferentes, y así: el artículo 33 al establecer que la inscripción no convalida los actos que sean nulos con arreglo a las leyes, se refiere a los negocios jurídicos afectados de nulidad insubsanable o radical, bien por no haber nacido a la vida del Derecho, al faltarles un elemento esencial (inexistencia) o ya porque a su viabilidad jurídica, se opone la misma Ley cuyos preceptos han sido vulnerados (nulidad absoluta); en cambio, el artículo 35 abarca la amplia gama de los contratos meramente susceptibles de invalidación, comprendiendo 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. B) De aquí que, en el caso de autos, no quepa hablar de prescripción adquisitiva a favor del demandado, por estar afectados de nulidad total o insubsanable, los actos jurídicos que se intentó llevar a cabo, con vulneración de los preceptos legales que, imperiosamente, habrían de ser observados y ello cualquiera que fuese el grado de conocimiento que de los vicios existentes tuviera el demandado y de la buena o mala fe con que interviniera, ya que, por otra parte, finalmente, no ostenta la calidad de "tercero" con arreglo a los preceptos de la Ley».

Esta sentencia, aunque no entra propiamente en el problema de si la inscripción es justo título o si es una presunción *iuris tantum* de justo título, en el fondo, pone en flotación la idea de que la inscripción es justo título, por otra vía distinta: por la de excluir del ámbito del artículo 35 LH los actos y contratos en que exista nulidad absoluta, con lo que vacía de contenido en una gran parte dicho precepto, pues la idea del artículo 35 LH es prescindir del «título material», para centrarse en la inscripción junto con la posesión, pero sin referencia al título.

Por otra parte, es una sentencia que no comprende bien la relación entre el artículo 35 LH y los artículos 33 y 34 LH, que se refieren a supuestos diferentes, según he indicado antes, por lo que responde a un confusionismo de preceptos que es claramente rechazable.

Por eso, comparto la crítica que a dicha sentencia hace ALBALADEJO, que acertadamente comenta:

«El desacierto de la sentencia puede ponerse claramente de relieve con la consideración de que no se haya de tratar de evitar (como hace la sentencia) choques imaginarios entre el artículo 35 y el 33, ya que el que éste proclame que la inscripción no convalida los actos nulos, no obliga a reducir aquél a los impugnables (pensando que si comprendiese también los nulos chocaría con el 33), pues el que la inscripción valiese como título, aun si es nulo el acto inscrito, no convalida éste (que sería lo que chocaría con el repetido

art. 33), sino que ocurriría que, *aun continuando*, el acto *sin convalidar*, se le daría valor de título, no a tal acto, sino a la inscripción, aun siendo ésta, ciertamente atacable».

«Y para el que estime (erróneamente) que al dar algún valor a la inscripción del acto, de algún modo se convalida éste, bastaría decir que si así fuera (que no lo es), no había sino aceptar que, en su terreno, el artículo 35 constituiría una excepción al 33».

«Por último —y esto sería objeción decisiva por sí sola—, reducir el artículo 35 a que haga título a la inscripción de actos y contratos impugnables, es relegarlo a un papel inútil, porque si el título es impugnabile, la adquisición se produce, de forma que la usucapión ya no es precisa» (*ob. cit.*, pág. 9).

La Sentencia de 13 de mayo de 1970, también referida a un caso de venta de fincas de un Ayuntamiento, sin haberse cumplido los requisitos legales de la enajenación, insiste en que si el contrato es nulo con nulidad absoluta, la inscripción no puede producir efecto alguno «ni registral ni extrarregistral». Con ello, esta sentencia desconoce también la función «convalidante» de la inscripción en el ámbito del artículo 35 LH, destacada por la Exposición de Motivos de la Ley de 1944.

Y la propia sentencia añade 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 como el actual recurrido fue parte en el contrato que provoca la inscripción». Con esto, la sentencia confunde el ámbito del artículo 35 con el del artículo 34, pues mientras respecto a este último, se exige que se trate de tercero apoyado en una previa inscripción, nada de esto se exige en el artículo 35, que parte exclusivamente de un «titular registral» sin más, con los requisitos de «inscripción», «transcurso del tiempo» y posesión reforzada por la propia inscripción.

La Sentencia de 3 de octubre de 1974 se ocupó también de un caso de nulidad de la inscripción, y habla en general, sin distinguir los matices del artículo 35 LH, de que la presunción del precepto es sólo *iuris tantum*.

La Sentencia de 13 de mayo de 1970 es otra sentencia desafortunada, pues limita el campo del artículo 35 LH a los terceros hipotecarios del artículo 34 LH, confundiendo la buena fe del artículo 35 con la del artículo 34, y dejando, en definitiva, el artículo 35 en letra muerta. Por eso, dice ALBALADEJO, acertadamente, a propósito de esta sentencia, que le «parece un despropósito, desde luego por lo que toca a que sólo el tercero hipotecario se estima de buena fe a efectos de usucapión, pero aún más, si cabe, por lo que toca a que la buena fe no sea compatible con la falta de título, que claro que sí lo es» (*ob. cit.*, pág. 13).

La Sentencia de 8 de mayo de 1982 es considerada por el propio ALBALADEJO, como «una de las sentencias más erróneas en el tema en estudio», por

contener «una serie de afirmaciones inadmisibles, amén de en gran parte innecesarias, porque para denegar la usucapión pretendida bastaba sostener, como sostuvo, la carencia de buena fe en el usucapiente» (*ob. cit.*, pág. 14).

Dicha sentencia señala: «Es precisamente la sentencia que cita el recurrente, de 11 de noviembre de 1969, la que especifica con claridad "que si bien la inscripción equivale a justo título para prescribir *ex* artículo 35 de la LH, añade seguidamente —de acuerdo con la mayoría de la doctrina— que dicho artículo contiene dos presunciones *iuris tantum* y como tales susceptibles de prueba en contrario, relativamente a la posesión pública, pacífica e ininterrumpida, y a la buena fe, es decir, mientras los Tribunales no declaren la inexactitud del asiento por su discordancia con la realidad jurídica —Sentencias de 5 de abril de 1961, 6 de mayo de 1961, 22 de enero de 1963—, y es esta realidad la que precisamente da como existente la sentencia impugnada al dar como probada la ausencia de buena fe en los adquirentes, sabedores de que su transmitente no era dueña de las fincas y que, consiguientemente, el título base de la inscripción no era apto, sino viciado, lo que por sí impedía la usucapión *secundum tabulas*, apreciación correcta porque por mucha eficacia que se quiera dar a la inscripción es claro que ello no puede purgar defectos sustanciales del título como el aquí cuestionado, y al que si bien no puede calificarse de inexistente o nulo —dada la admisibilidad de la venta de cosa ajena— sí merece el calificativo de ineficaz o inapto para producir la transmisión —y tradición— de las fincas no integradas en el patrimonio de la vendedora, ni tampoco ocupadas (no hay que olvidar que el derecho transmitido era la mitad indivisa de tres fincas) ni apropiadas por los compradores, que no tienen, como se ha dicho, condición de terceros hipotecarios, inatacables en su adquisición, realmente *a non domino*».

Frente a esta sentencia, asumimos también las acertadas críticas de ALBALADEJO, que son las siguientes:

«1.º) Ciertamente que la Sentencia de 11 de noviembre de 1969 afirma que el artículo 35 contiene dos presunciones *iuris tantum*, las relativas a la posesión y a la buena fe, pero no dice que sea presunción la del justo título».

«2.º) Como he expuesto ya para sentencias anteriores, es equivocado mantener que el usucapiente haya de tener la condición de tercero hipotecario».

«3.º) Pero la más errónea de todas es la afirmación de que para usucapir no pueda estimarse la eficacia de la inscripción, no ya de un acto nulo, sino de una transmisión ajena. Criterio totalmente inaceptable por la escasa ayuda a la usucapión que prestaría el Registro si es que el acto extrarregistral que constituiría el título hubiese de ser completamente válido, perfecto y operante de por sí, pues de seguir el criterio de la sentencia hasta se excluiría de valer como título registral la inscripción de un título material que como el de

compraventa de cosa ajena, por ejemplo, vale como título en la usucapión extrarregistral» (*ob. cit.*, pág. 15).

La Sentencia de 18 de junio de 1992 completa este panorama de sentencias, ciertamente desolador para la eficacia del artículo 35 LH, al decir que «la inscripción es declarativa y no implica justo título para usucapir, sino sólo presunción *iuris tantum*».

Esta última sentencia es altamente criticable por las siguientes razones:

1.^a) Parte de que la inscripción es declarativa en nuestro sistema, respecto a lo cual, ya tenemos dicho en otro lugar que el concepto de «inscripción declarativa» está totalmente vacío de contenido y de ineficacia total, que no puede pensarse haya sido el criterio del legislador.

2.^a) Que aunque para abreviar en el modo de expresión pueda decirse que la inscripción es «declarativa» en nuestro sistema, esto sólo constituye una regla general que aparece desvirtuada en numerosos artículos para ámbitos concretos de aplicación, como son los casos de los artículos 32, 34 y 36, y también en el artículo 35 LH, en que la inscripción no es meramente declarativa de un título, sino que «equivale» ella misma al justo título, sustituyendo a éste, y siendo «convalidante» de dicho título material.

B) *Dentro del grupo de sentencias que parten de que el artículo 35 LH contempla la inscripción como equivalente al justo título y no como simple presunción iuris tantum del mismo, tenemos las siguientes:*

La Sentencia de 22 de enero de 1969, en un caso de doble inmatriculación, señala que tanto los documentos como «la inscripción de la finca litigiosa en el Registro de la Propiedad que sirvieron de fundamento a la entidad actora para obtener su disfrute constituyen el justo título para la usucapión ordinaria del dominio exigen los artículos 1.940, 1.952 y 1.957 del Código Civil, según indican entre las las sentencias de esta Sala de 12 de marzo y 14 de abril de 1958, y el artículo 35 de la LH».

Aunque dicha sentencia atribuye la condición de justo título también a los documentos y no sólo a la inscripción registral, lo importante es que también admite que la inscripción, por sí, sea o constituya justo título para la usucapión ordinaria, conforme al artículo 35 LH.

Por su parte, *la Sentencia de 11 de noviembre de 1969* es bien clara en favor de la configuración de la inscripción como justo título, al decir: «concretamente se refiere (el art. 35 LH) a la prescripción adquisitiva *secundum tabulas*; mas, en orden al contenido de este precepto legal, debe destacarse primeramente 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; más también ha de señalarse que, dada la redacción del mencionado artículo, la inscripción debe estimarse equivalente a justo título para usucapir, pues así lo dice terminantemente el mismo artículo 35, aunque esto no implica que sea título inatacable; pero, por otra parte, el precepto analizado contiene dos presunciones *inris tantum*, como tales susceptibles de prueba en contrario, pues en efecto, según su texto, se presume la posesión pública, pacífica e ininterrumpida como también se presume la buena fe, lo cual no quiere decir que se tenga como acreditada una y otra en virtud de la mera inscripción, pues ésta realmente se limita a facilitar la usucapión que *extrarregistralmente* gana el titular inscrito, proporcionándole una equivalencia de justo título apto para prescribir y favoreciéndole con unas presunciones *inris tantum*.

Y dicha sentencia añade de modo terminante: «Conforme a los términos del repetido artículo 35 LH, a la vista de los mismos es indudable que dicho precepto equipara la inscripción, aunque adolezca de vicios sustanciales o formales, al justo título, de tal manera que una vez lograda aquélla adquiere independencia y sustantividad propia para funcionar como título hábil o idóneo dentro de la mecánica de la prescripción ordinaria de la propiedad».

Palabras estas terminantes de la sentencia, que son bien significativas en pro de una interpretación adecuada del artículo 35 LH como equiparador de la inscripción al justo título.

La Sentencia de 26 de noviembre de 1970, en un tono algo menor, también contribuye a esta interpretación del artículo 35 LH, pues dice que el artículo 35 LH, «preceptúa que la inscripción *será justo título*, presumiendo que se posee pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe», con lo cual, como dice ALBALADEJO, la presunción se predica únicamente de la posesión y no del justo título (*ob. cit.*, pág. 11).

La Sentencia de 6 de mayo de 1975, aunque en forma breve, es también significativa, pues dice que «en nuestro sistema hipotecario vigente no se admite de forma pura la usucapión *secundum tabulas*, fundada exclusivamente en la inscripción, 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 y la buena fe de éste en la posesión». Es decir, esta sentencia centra perfectamente el precepto: el legislador español no acepta la pura usucapión tabular, pero no es por menoscabo de la inscripción como justo título, sino porque añade a la inscripción, la posesión, que el propio asiento presume.

La Sentencia de 18 de febrero de 1987 advierte que «no ha de olvidarse que la *ratio* o motivación finalista del citado artículo 35 es posibilitar al titular registral adquirente de un *non dominas*, sin estar protegido por el artículo 34 de la propia Ley, que pueda consolidar abreviadamente esta adquisición por vía de usucapión ordinaria».

Esta sentencia es importante por dos razones:

1.^a) Porque sale al paso de aquel otro grupo de sentencias que había confundido los ámbitos de los artículos 34 y 35 de la Ley Hipotecaria, al destacar que el artículo 35 opera en aquellas situaciones en que no actúa el tercero del artículo 34.

2.^a) Porque centra muy bien la *ratio* del artículo 35 LH en la «consolidación abreviada de la adquisición por vía de usucapión ordinaria», recordando que la finalidad del artículo 35 LH, tal como expusimos anteriormente, es abreviar el largo plazo de la usucapión extraordinaria y no simplemente regular los requisitos de la usucapión ordinaria al estilo del Código Civil.

La Sentencia de 27 de mayo de 1991, en un caso de doble inmatriculación, si bien advierte que el artículo 35 LH no opera cuando la finca está también inscrita a nombre de la otra parte, señala la finalidad del artículo 35 LH en «suministrar al titular inscrito, no una presunción de título, sino un "equivalente del *iustus titulus o iusta causa usucapionis*, consistente en la inscripción misma"».

La lista de sentencias sobre el artículo 35 LH ha de terminar, de momento, con la cita de la Sentencia de 13 de julio de 1995, que advierte que no se aplica el artículo 35 cuando ni en el título constitutivo del local ni en la inscripción registral figura la mención de existir un sótano, por lo que falta el justo título. De esta sentencia se desprende la importancia de la inscripción como justo título respecto al contenido del propio asiento.

Ni que decir tiene que, de lo que llevamos dicho y de lo que se indica a continuación, somos partidarios de esta segunda corriente jurisprudencial que da eficacia y contenido al texto del artículo 35 LH, frente al primer grupo de sentencias, que desnaturaliza el precepto y lo convierte en letra muerta.

XV. CONSECUENCIAS DE LA POSICION QUE SE SIGUE RESPECTO A QUE LA INSCRIPCION EQUIVALE A JUSTO TITULO

Si la inscripción, conforme defendemos, «es» justo título para la usucapión, «equivale y sustituye» al mismo, las consecuencias son las siguientes:

1.^a) Que el requisito del «justo título», tal como lo entienden los artículos 1.940 y 1.950 del Código Civil, queda modificado en el sentido de que, tratándose de titular registral, basta alegar la inscripción de su derecho en el Registro, aunque el título material que dio lugar a la misma no sea suficiente para la transmisión del dominio. Naturalmente, en tal supuesto excepcional de discordancia, ha de resultar de la propia inscripción, que el derecho inscrito es aquél al que se refiere la pretendida usucapión, dado que el artículo 35 LH

alude al asiento registral como base de la prescripción adquisitiva. No es que se prescindiera de todo «justo título», sino que éste es la inscripción misma del derecho que es objeto de usucapión, y en los términos que resulten del propio asiento.

2.^a) Que los requisitos que el Código Civil exige para la usucapión ordinaria respecto al «título», y que son la necesidad de que sea «verdadero» y «válido» (art. 1.953 del Código Civil) y probado (art. 1.954 del Código Civil), han de referirse a la inscripción y no al título. En consecuencia, aunque el título sea «falso» o «inexistente», por tratarse de negocio simulado o con causa falsa, si existe la inscripción, cumple el requisito de «verdad» a efectos de la usucapión. Únicamente, si se demostrara que la inscripción no es verdadera, por haberse aportado una certificación registral falsa, entonces no se cumpliría el artículo 35 LH. Por otra parte, el requisito de «validez» del título material tampoco interesa, porque la inscripción es el «justo título» y no el título material mismo, que es indiferente a efectos del artículo 35 LH. Esto significa que una vez transcurrido el plazo de la usucapión ordinaria, ya no puede impugnarse la inscripción por nulidad del título, pues la usucapión se ha producido ya en base a la inscripción únicamente. La impugnación, según veremos seguidamente, ha de producirse antes de que transcurra el plazo para la usucapión ordinaria.

Respecto al requisito de título «probado» del artículo 1.954 del Código Civil, es evidente que ha quedado superado claramente por el artículo 35 LH, pues basta probar la inscripción aunque no se pruebe la existencia del título.

3.^a) La inscripción puede impugnarse por defectos del título material, pero sólo mientras no se haya producido la usucapión, pues una vez producida ésta por transcurso del plazo, ya no cuenta para nada el título material, del que el artículo 35 LH prescinde, sino únicamente la inscripción con autonomía e independencia del título, que tiene una función «convalidante» respecto a la nulidad, inexistencia o falsedad del título nulo.

Esta es la opinión de la mejor doctrina, y concretamente, ROCA SASTRE y NÚÑEZ LAGOS.

La razón de ello es que si la inscripción es el «justo título» y el artículo 35 LH prescinde del título material, es la inscripción únicamente, prescindiendo de su contenido material, la que sirve a efectos de la usucapión. Y por tanto, una vez que se ha consumado ésta, ya no cabe plantear problemas relativos al título material, pues si así fuera, sería una forma de considerar como «justo título» al título material y no a la inscripción, que es precisamente lo que no permite el artículo 35 LH.

Por otra parte, el artículo 35 LH dice que «será» justo título la inscripción, lo que significa que es en el futuro («será») cuando se consolida la misma como tal justo título. Mientras no se ha producido la usucapión por transcurso de plazo, no se ha convalidado la situación registral, y por tanto,

cabe en ese plazo impugnar la inscripción por defectos o inexistencia del título material, conforme al artículo 79 de la Ley Hipotecaria. Pero una vez producida la usucapión, la función convalidante de la inscripción impide que se pueda replantear un problema de nulidad de la misma por defectos en el título, porque éste no cuenta para la Ley Hipotecaria.

Otro argumento en favor de esta posición es el que resulta de la Exposición de Motivos de la Ley de 1994, que alude a la función de la inscripción en la usucapión consistente en «convalidar situaciones registrales».

Y en fin, el propio artículo 35 LH, al aludir al «tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa», significa que, para la «prescripción adquisitiva a favor del titular inscrito», es fundamental «el tiempo de vigencia del asiento» no ya sólo para la presunción de posesión, sino incluso para la persistencia de la inscripción como «justo título».

Mientras la usucapión no se ha consumado, tiene plena vigencia el artículo 33 de la Ley Hipotecaria, y puede impugnarse la inscripción por defectos del título, no porque en ese plazo se considere que el «justo título» es el título material, sino porque toda inscripción puede impugnarse por defectos o inexistencia del título, y no puede operar como «justo título» de la usucapión si existen esos defectos. Pero una vez transcurrido el plazo de la usucapión, es la inscripción como tal y con independencia y autonomía del título material, la que sirve de «justo título», por lo que sería un contrasentido considerar que es «justo título» la inscripción y no el título material, y sin embargo replantear el problema por defectos del título. El «será» del artículo 35 LH hay que referirlo precisamente al «tiempo de vigencia del asiento», pues la oración gramatical «durante el tiempo...» no sólo completa la presunción de posesión, sino también la consideración de la inscripción como «justo título».

Este es el *quid* del artículo 35 de la Ley Hipotecaria. Por eso, no compartimos el planteamiento de ALBALADEJO, cuando considera que «es la misma la esencia de las dos tesis defendibles» acerca del artículo 35 LH.

Así, dice ALBALADEJO: «Con la primera tesis y con la segunda, la inscripción vale como título mientras que es cancelada, sea porque es título que sólo desaparece entonces, sea porque es presunción de título que sólo se destruye entonces». «Y digo yo —continúa ALBALADEJO—, para eso, ¿a qué tanta discusión? Y para eso, ¿a qué cambiar de opinión algún autor, como hemos visto, para pasarse a otra teoría que es la misma que la que deja? Porque si es que ocurre que se acaba admitiendo que hay que destruir la inscripción para que venga a faltar el título, o la presunción de título como prefieren decir otros, eso es lo que ya dijeron tanto PORCIOLES como ROCA, puesto que, ciertamente, defendieron que la inscripción es título, pero sólo mientras subsiste, y ni a ellos, ni antes ni ahora a otros, se les ha ocurrido mantener que valga como título una vez destruida. En definitiva, resulta que se llega a la misma

conclusión, después de tanta teoría y construcciones para atacar lo que desde un principio dijeron los que mantuvieron que la inscripción es título y no presunción de él, pero que lo es sólo mientras que subsiste» (*ob. cit.*, págs. 29 y 30).

Naturalmente, no podemos compartir estas observaciones, pues no puede admitirse que las dos tesis que discuten largamente sobre el artículo 35 LH lleguen a idéntica conclusión, ya que la clave del asunto, y en donde se ven las consecuencias de una y otra tesis, es precisamente cuando se plantea el problema de la pretensión de impugnación de la inscripción por defectos del título material cuando ya se ha producido la usucapión y se ha convalidado la situación registrada.

Por el contrario, se trata de dos tesis radicalmente contrarias, pues si se defiende que el justo título de la usucapión es el «título material», que la inscripción simplemente presume, siempre se podrá impugnar ésta por falta de «justo título de la usucapión». En cambio, si se considera, como aquí defendemos, que la inscripción es el «justo título», la consecuencia ineludible es que la inexistencia o defectos del título material no cuenta para nada, una vez que se ha consumado la usucapión por la existencia durante el plazo de la misma de la inscripción registral.

La clave de todo es la configuración de la inscripción como «convalidante» del título material una vez se ha producido la usucapión. Y en este sentido, tienen razón NÚÑEZ LAGOS y ROCA SASTRE cuando dicen, aquél, que «mientras no se extinga el asiento, la usucapión es justo título, y una vez pasado el plazo de usucapión ordinaria, sin posible prueba en contrario...»; y ROCA SASTRE, cuando dice que la impugnabilidad de la inscripción como título es «en tanto que la usucapión no se haya consumado». Y es que, en definitiva, la inscripción en el artículo 35 LH, al prescindir del título material, tiene una función convalidante del título material nulo, inexistente o falso, pues ésa es la única forma de considerar la inscripción como «justo título» autónomo e independiente, a efectos de la prescripción adquisitiva, respecto al título material, conforme a las palabras de la Exposición de Motivos, pues otra solución nos lleva a la opinión de que el «justo título» es el título material y no la inscripción, en contra del texto y sentido del artículo 35 de la Ley Hipotecaria.

Por todo ello, no se trata de un tema «baladí», como parece opinar ALBALADEJO, sino del tema crucial del artículo 35 LH, en que la inscripción, como «justo título», «es justo título con independencia del título material», pero naturalmente una vez que se ha producido la convalidación propia de toda usucapión.

Como ocurre en la usucapión extraordinaria, basada únicamente en la posesión en concepto de dueño, aunque la acción de nulidad absoluta sea imprescriptible, desde el momento en que se ha consumado aquélla, ya no

puede alegarse la inexistencia o nulidad absoluta, pero antes de la consumación de la usucapión, sí. Pues bien, en el fondo es lo mismo, ya que la finalidad del artículo 35 LH es acortar los plazos de la usucapión extraordinaria, apoyándose sólo en la inscripción registral, si bien añadiendo los requisitos presumidos de la posesión pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de sus antecesores de quienes traiga causa.

XVI. LA APLICACION DEL ARTICULO 35 DE LA LEY HIPOTECARIA A CATALUÑA Y NAVARRA

La plena vigencia del artículo 35 LH en toda España podría plantear algún problema respecto a Cataluña y Navarra, desde el momento en que en estas Comunidades sólo se admite actualmente la usucapión extraordinaria y no la ordinaria, basada en justo título y posesión de buena fe.

Aunque la usucapión ordinaria no está prevista en estas Comunidades, sin embargo el artículo 35 LH, en cuanto señala los efectos de la inscripción en favor del titular inscrito, ha de tener aplicación también en Cataluña y Navarra, si se entiende, como así pensamos, que de lo que se trata es de abreviar el plazo de la usucapión extraordinaria en aquellos supuestos en que la publicidad registral puede permitir esa abreviación, conforme al artículo 35 LH, precepto de aplicación general, en cuanto señala los efectos de la inscripción.

Es decir, no se puede pretender la simple lectura superficial del precepto como relativo exclusivamente a la usucapión ordinaria, sino que ha de profundizarse en la contemplación de la inscripción en la Ley Hipotecaria, como una verdadera «usucapión *secundum tabulas*», la cual, por la fuerza de la inscripción, y prescindiendo de calificarla de ordinaria o extraordinaria, ha de tener aplicación en todos los territorios, para evitar desigualdades en esta materia, de aplicación general, conforme al artículo 149.1.8.º de la Constitución.

Lo que constituye la verdadera lectura del precepto es que la fuerza y eficacia de la inscripción determina que se abrevien los plazos de la usucapión extraordinaria en beneficio del titular registral. Y en cuanto tal efecto de la inscripción, el artículo 35 LH es aplicable también en Cataluña y Navarra, porque 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, que favorece a todos los titulares registrales, por tratarse de un efecto de la inscripción.

En este sentido, el artículo 35 LH hay que enfocarlo como si dijera realmente lo siguiente:

«A los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, la inscripción del derecho permite acortar el plazo de la usucapión ordinaria siempre que exista posesión pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe durante el tiempo de la vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa, posesión de estas características que la inscripción presume, y siendo el plazo de usucapión en tales supuestos, no de treinta años, sino de diez años entre presentes y veinte entre ausentes».

Como tal forma especial de usucapión *secundum tabulas* resultante de la regulación de la Ley Hipotecaria, de aplicación general, entendemos que es aplicable también a Cataluña y Navarra, pues en otro caso, los titulares de bienes en Cataluña y Navarra tendrían un trato discriminatorio respecto a los titulares de bienes en otras Comunidades, a pesar de constituir un efecto derivado de la inscripción del derecho en el Registro, que por ser precepto de ordenación de los Registros es de aplicación general en toda España.

En apoyo de esta aplicación del artículo 35 LH en toda España se manifiesta también ROCA SASTRE, que dice acertadamente:

«Por todo lo dicho entendemos que como este artículo 35 de la Ley Hipotecaria es de imperio general para toda España y responde al afán de consolidar con la ayuda del Registro, o sea, de la publicidad registral, la propiedad territorial española, no puede quedar inoperante su actuación por los regímenes especiales de usucapión que existen en algunas regiones españolas, por cuya razón a estos efectos protectores se considerará que es de vigencia general, como acoplado a este artículo 35, la regulación que el Código Civil establece en cuanto a la usucapión ordinaria» (Derecho Hipotecario, Tomo II, 1968, pág. 16).

XVII. LA FUNCION DE LA INSCRIPCION COMO REFUERZO DE LA POSESION AD USUCAPIONEM

El artículo 35 LH no sólo señala la fuerza y eficacia de la inscripción como equivalente al justo título, acortando así el plazo de la usucapión extraordinaria, sino que, al no tratarse de una usucapión meramente tabular y exigir la posesión, no obstante presume la existencia de ésta, con las características de una presunción pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa.

Aunque en este aspecto se trata de una presunción *inris tantum*, ha de destacarse la importancia que tiene la inscripción en esta función de presunción, pues en otro caso, podría ser difícil la prueba del tiempo de posesión mirando al pasado, e incluso algunos de los requisitos de la misma.

El artículo 35 LH no pretende exclusivamente establecer una presunción de posesión, que ya resulta del artículo 38 LH, sino que aplica la presunción a las características de la posesión misma como apta para la usucapión, cosa que no resulta del citado artículo 38 LH.

No alude el artículo 35 LH a la presunción de posesión «en concepto de dueño», y ello es porque el concepto de dueño o de titular del derecho, no necesita de una presunción *iuris tantum*, sino que resulta *iuris et de iure* del propio asiento registral, por razón de la equivalencia de la inscripción con el justo título. Por tanto, el problema será si se posee o no se posee y con qué requisitos. Pero el problema de la posesión «en concepto de dueño» queda resuelto directamente por la expresión del propio asiento registral, que dirá de modo directo el concepto en que es dueño o titular el que figura como tal en el Registro.

El artículo 35 LH se refiere a la presunción de posesión *pública*. Realmente, será muy difícil desvirtuar esta presunción, pues la publicidad registral determina por sí misma este aditamento a la posesión, por lo que no es concebible que estando publicado el asiento en el organismo oficial de la publicidad registral, pueda decirse que la posesión no fue pública. En tal sentido, se puede llegar perfectamente a la conclusión de que la presunción opera aquí como *iuris et de iure* por definición y por la propia naturaleza de las cosas.

De este parecer es también SANZ FERNÁNDEZ, que dice:

«Donde no puede admitirse que exista presunción es en el carácter público de la posesión. Cuando ésta corresponde al estado de derecho que proclama el Registro de la Propiedad, es indudable que es pública, sin que pueda hablarse de presunción en este sentido. El titular inscrito podrá tener posesión o no; pero si la tiene, es evidente que la tiene públicamente, sin que pueda haber vicio de clandestinidad. Consecuencia de ello es que nunca sea posible prueba en contrario respecto de este carácter» (Instituciones de Derecho Hipotecario, I, pág. 534).

También se refiere el artículo 35 LH a la presunción de posesión *pacífica*. Aquí sí que podrá probarse que existe cualquier demanda contra el titular registral en que se haya puesto en duda la posesión del mismo. Pero mientras esto no se pruebe, opere con toda fuerza la presunción. Naturalmente, si en el Registro figura una anotación de demanda, por la fuerza misma de la publicidad registral, el requisito de posesión pacífica queda desvirtuada.

El artículo 35 se refiere igualmente a la presunción de posesión *ininterrumpida*. Frente a esta presunción cabe probar que ha habido una interrupción judicial o extrajudicial, pero si no llega a probarse cumplidamente ésta, la inscripción operará con toda su fuerza presuntiva.

Respecto a la presunción de posesión de *buena fe*, podría plantearse para qué vale la presunción del artículo 35 LH si ya el artículo 434 del Código

Civil presume siempre la posesión de buena fe. Para que el artículo 35 LH tenga alguna utilidad y especialidad respecto al artículo 434 del Código Civil, hay que observar que este último se refiere a la buena fe como «ignorancia de que en el título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide». Ahora bien, como el artículo 35 LH prescinde absolutamente del título, la buena fe hay que referirla a la inscripción, en el sentido de que será de buena fe el adquirente que ignore que en la inscripción exista un vicio que la invalide». Es decir, se trata de confiar en la inscripción más que en el título, lo que puede dar lugar a diferencias en algunos supuestos concretos.

Por último, el artículo 35 LH se refiere a la presunción de posesión durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa. Este requisito podría ser de difícil prueba en el ámbito extrarregistral, por la dificultad de probar una posesión durante un largo plazo. Pues bien, el artículo 35 evita la prueba en este punto tan importante, sin más que atender a la fecha de la inscripción del titular registral unida a la de los titulares registrales anteriores de quienes traiga causa (*accessio possessionis* de carácter registral). En este sentido, el artículo 35 LH representa un importante refuerzo al artículo 1.960.1.º del Código Civil. Este último precepto permite que «el poseedor actual pueda completar el tiempo necesario para la prescripción, uniendo el suyo al de su causante». Ahora bien, existe la dificultad probatoria respecto a que se haya producido realmente esa posesión del causante anterior. El artículo 35 LH resuelve el problema con la presunción fehaciente que resulta de las fechas de los respectivos asientos registrales, y de la derivación o conexión entre asiento antecedente y ulterior.

Por todo lo expuesto, consideramos el artículo 35 LH como un precepto muy útil para convalidar y reforzar los requisitos de la usucapión ordinaria y, en definitiva, para acortar, a través de la publicidad que representa la inscripción, el largo plazo de la usucapión extraordinaria, en relación con los titulares registrales. Y ello, porque, como decían ya en 1827, DRDACHE y PACKMANN, «*el poseedor tabular es un médico con título; el poseedor natural es un anodino curandero*» (cita de BÉRGAMO, *ob. cit.*, pág. 278).

JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA
Registrador de la Propiedad de Barcelona