

Alma Mater Studiorum - Università di Bologna  
in cotutela con Universidad de Sevilla

DOTTORATO DI RICERCA IN  
SCIENZE GIURIDICHE

Ciclo 34

**Settore Concorsuale:** 12/A1 - DIRITTO PRIVATO

**Settore Scientifico Disciplinare:** IUS/01 - DIRITTO PRIVATO

LA USUCAPIÓN Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

**Presentata da:** Agustín Andrades Navarro

**Coordinatore Dottorato**

Renzo Orlandi

**Supervisore**

Enrico Al Mureden

**Supervisore**

MANUEL ESPEJO LERDO DE  
TEJADA

**Co-supervisore**

JUAN PABLO MURGA  
FERNÁNDEZ

**Esame finale anno 2023**

## SINTESI

Nel nostro ordinamento, quando il trasferimento giuridico-reale è causato da un contratto, si segue la teoria del titolo e del modo, allontanandosi così dal sistema consensuale adottato nell'ordinamento italiano, in cui è sufficiente la mera stipula del titolo perché il trasferimento si intenda avvenuto. In altre parole, nel nostro sistema, finché non avviene la consegna della cosa oggetto del contratto, il trasferimento non si considera avvenuto. D'altra parte, non è necessaria la iscrizione nel Registro immobiliare (iscrizione dichiarativa e non costitutiva).

Ma cosa succede quando chi trasmette il diritto non è il vero proprietario? In questi casi, per cercare di rimediare la mancanza di proprietà del cedente, entra in gioco l'usucapione, che è uno dei modi originari di acquisto della proprietà contemplati nella nostra legislazione civile, e che si basa sul possesso. Il diritto, cioè, si acquista non in modo derivato e immediato con la trasmissione da parte del *tradens*, ma in modo originario, con il possesso continuato nel tempo da parte dell'acquirente, inizialmente non proprietario, soddisfacendo i requisiti previsti dalla legge perché questo istituto (quello dell'usucapione) abbia luogo.

Poiché l'usucapione è una delle modalità di acquisizione della proprietà e di altri diritti reali basati sul possesso, e poiché può operare al di fuori del Registro (iscrizione dichiarativa, come abbiamo già detto), è molto probabile che si verifichino discrepanze tra la realtà che risulta dal Registro e la realtà extra-registrale.

Nella nostra ricerca, analizziamo proprio la risposta che la nostra legislazione ipotecaria, attraverso gli attuali articoli 35 e 36 LH, ha cercato di offrire alle diverse questioni che sorgono quando le realtà registrale ed extra-registrale (o possessorie) entrano in conflitto.

Quando l'usucapione riunisce entrambe le realtà, si parla di usucapione *secundum tabulas*. Cioè, quell'usucapione che avviene in conformità a quanto risulta dal Registro, e che è prevista dal nostro art. 35 LH. Nel caso della legge italiana, questa usucapione si riflette nella cosiddetta "usucapione decennale" dell'art. 1159. Affronteremo tutte le questioni controverse che emergono dalla lettura del nostro art. 35 LH, prestando particolare attenzione all'espressione controversa utilizzata da questo precetto quando dice che "sarà titolo idoneo la iscrizione".

Senza dubbio, il vero problema sorge quando l'usucapione, invece di fare coincidere realtà extra-registrale e registrale, provoca una dissociazione tra le due, affinché quello pubblicato nel Registro non costituisca la realtà giuridica. Se a questo si aggiunge il fatto che, nel sistema spagnolo, il Registro si presume accurato e completo, tutelando il terzo che acquista sulla fede di questo (il cosiddetto terzo ipotecario), dobbiamo necessariamente chiederci: chi avrà la preferenza, colui che ha già consumato l'acquisto del diritto via usucapione, o colui che ha acquistato da colui che appariva come proprietario nel Registro, anche se questo non l'era nella realtà extra-registrale? A questa, e a molte altre domande, risponde debitamente il nostro art. 36 LH, che regola la cosiddetta usucapione *contra tabulas*, e di cui ci occuperemo anche nella nostra ricerca.

Lo stesso problema si presenta nelle province del territorio italiano, dove non si segue il sistema comune della trascrizione, ma quello tavolare. In queste province, a differenza del resto del territorio italiano, il Registro gode della presunzione di accuratezza e veridicità, che determina anche la tutela del terzo che acquista sulla fede di questo. Una buona prova di questo è l'art. 5 della "*Legge tavolare*", a cui faremo riferimento anche in questa ricerca.

## RESUMEN

En nuestro sistema, cuando la transmisión jurídico-real trae causa de un contrato, seguimos la teoría del título y el modo, alejándonos así del modelo consensualista adoptado en el Derecho italiano, en el que basta con la mera celebración del título, para que se entienda producida la transmisión. Es decir, que, en nuestro derecho, hasta que no tiene lugar la entrega de la cosa objeto del contrato, no se entiende producida la transmisión. No resulta necesario, en cambio, la inscripción del negocio en el Registro de la Propiedad (inscripción declarativa y no constitutiva).

Pero, ¿qué ocurre cuando quien transmite el derecho no es el verdadero titular? Pues que, en estos casos, para tratar de sanar esa falta de titularidad del tradente, entra en juego la usucapión, que es uno de los modos originarios contemplados en nuestra legislación civil de adquirir la propiedad, y que se basa en la posesión. Es decir, el derecho se adquiere, no de manera derivativa e inmediata por transmisión del *tradens*, sino de manera originaria por la posesión continuada en el tiempo del adquirente, en un principio no

titular, cumpliendo los requisitos estipulados en la ley para que se produzca esta institución (la de la usucapión).

Al configurarse la usucapión como uno de los modos de adquirir la propiedad y demás derechos reales basado en la posesión, y pudiendo operar al margen del Registro (de inscripción declarativa, como ya hemos dicho), es muy probable que se produzcan desajustes entre lo reflejado por este y la realidad extrarregistral.

En el presente trabajo analizamos precisamente la respuesta que nuestra legislación hipotecaria, a través de los actuales arts. 35 y 36 LH, ha tratado de ofrecer a las distintas cuestiones que se suscitan cuando realidad registral y extrarregistral (o posesoria) entran en conflicto.

Cuando la usucapión viene a hacer coincidir ambas realidades, se habla de usucapión *secundum tabulas*. Es decir, aquella usucapión que se produce de conformidad con lo reflejado en el Registro, y que se encuentra prevista en nuestro art. 35 LH. En el caso del derecho italiano, la misma encuentra reflejo en la llamada “*usucapione decennale*” del art. 1159. Abordaremos todas las cuestiones controvertidas que se suscitan de la lectura de nuestro art. 35 LH, prestando especial atención a la tan polémica expresión utilizada por este precepto cuando dice “será justo título la inscripción”.

Sin duda alguna, el verdadero problema se produce cuando la usucapión, en lugar de hacer coincidir realidad extrarregistral y registral, provoca una disociación entre ambas, de manera que lo publicado en el Registro no constituye la realidad jurídica. Si a ello le añadimos que, en el sistema español, el Registro se presume exacto e íntegro, protegiéndose al tercero que contrata confiando en el mismo (el denominado tercero hipotecario), habremos de preguntarnos necesariamente: ¿quién tendrá preferencia, aquel que ya consumó la adquisición del derecho por medio de la usucapión, o aquel que adquirió de quien aparecía como titular en el Registro, aunque ya no lo fuera en la realidad extrarregistral? Pues a este, y a otros muchos interrogantes, trata de dar debida respuesta nuestro art. 36 LH, en el que se regula la denominada usucapión *contra tabulas*, y que también abordaremos en nuestra investigación.

Mismo problema se plantea en aquellas provincias del territorio italiano, en las que se sigue, no el sistema común de la transcripción, sino el sistema tabular. En estas provincias, a diferencia del resto del territorio italiano, el Registro si cuenta con la presunción de exactitud y veracidad, que provoca igualmente la protección del tercero

que adquiere confiando en él. Una buena prueba de ello la constituye el art.5 de la “*Legge tavolare*”, al que también haremos referencia en el presente trabajo.

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

**AAMN:** Anales de la academia Maritense del notariado.

**AC:** Actualidad Civil.

**ADC:** Anuario de Derecho Civil.

**CC:** Código Civil.

**CCJC:** Cuaderno civitas de jurisprudencia civil.

**DGRN:** Dirección General de Registros y Notariado.

**EJB:** Enciclopedia Jurídica Básica.

**LAGJ:** Ley de asistencia jurídica gratuita.

**LEC:** Ley de enjuiciamiento civil

**LH:** Ley Hipotecaria.

**LJV:** Ley de jurisdicción voluntaria

**RCDI:** Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.

**RDN:** Revista de Derecho Notarial.

**RDP:** Revista de Derecho Privado.

**RGLJ:** Revista general de legislación y jurisprudencia.

**RH:** Reglamento Hipotecario

**RJAM:** Revista Jurídica Autónoma de Madrid.

**RJC:** Revista Jurídica de Canarias.

**RJCat:** Revista Jurídica de Cataluña.

**RJN:** Revista Jurídica del Notariado.

**TS:** Tribunal Supremo.

**Vid.:** Véase

**Vol.:** Volumen

## ÍNDICE

INTRODUZIONE .....	1
INTRODUCCIÓN.....	13
<b>CAPITULO I: LA USUCAPIÓN.....</b>	<b>24</b>
<b>1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO .....</b>	<b>24</b>
<b>2. REQUISITOS COMUNES DE LA USUCAPIÓN .....</b>	<b>28</b>
<b>2.1. POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO .....</b>	<b>29</b>
<b>2.1.1. Interversión posesoria .....</b>	<b>36</b>
<b>2.2. POSESIÓN PÚBLICA .....</b>	<b>41</b>
<b>2.2.1. Diferencia con la denominada posesión clandestina .....</b>	<b>43</b>
<b>2.3. POSESIÓN PACÍFICA.....</b>	<b>52</b>
<b>2.4. POSESIÓN ININTERRUMPIDA.....</b>	<b>58</b>
<b>2.4.1. Interrupción natural .....</b>	<b>62</b>
<b>2.4.2. Interrupción civil .....</b>	<b>66</b>
<i>2.4.2.1. Citación judicial .....</i>	<i>66</i>
<i>2.4.2.2. Acto de conciliación.....</i>	<i>72</i>
<b>3. REQUISITOS ESPECÍFICOS DE LA USUCAPIÓN ORDINARIA .....</b>	<b>75</b>
<b>3.1. BUENA FE.....</b>	<b>75</b>
<b>3.1.1. Alcance de la buena fe en la posesión ad usucapionem.....</b>	<b>75</b>
<b>3.1.2. Buena fe ininterrumpida.....</b>	<b>86</b>
<b>3.2. JUSTO TÍTULO .....</b>	<b>87</b>
<b>4. PLAZOS DE LA USUCAPIÓN Y REGLAS PARA SU CÓMPUTO .....</b>	<b>88</b>
<b>4.1. UNIÓN DE POSESIONES .....</b>	<b>89</b>
<b>4.2. PRESUNCIÓN DE POSESIÓN INTERMEDIA .....</b>	<b>92</b>



4.3. CÓMPUTO DEL TIEMPO .....	93
5. USUCAPIÓN Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD.....	93
<b>CAPITULO II: LA USUCAPIÓN <i>SECUNDUM TABULAS</i> .....</b>	<b>102</b>
1. USUCAPIÓN TABULAR Y USUCAPIÓN <i>SECUNDUM TABULAS</i> .....	102
2. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.....	105
3. SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN JUSTO TÍTULO .....	107
3.1. JUSTO .....	108
3.1.1. Título <i>pro herede</i> .....	110
3.1.2. Título <i>pro legato</i> .....	113
3.1.3. La partición .....	118
3.1.4. Título condicional .....	121
3.1.4.1. Condición <i>suspensiva</i> .....	121
3.1.4.2. Condición <i>resolutoria</i> .....	126
3.2. TÍTULO VERDADERO .....	128
3.2.1. Título simulado .....	128
3.2.2. Título putativo .....	131
3.3. TÍTULO VÁLIDO.....	132
3.4. TÍTULO PROBADO.....	140
<b>4. LA INSCRIPCIÓN A EFECTOS DE USUCAPIÓN: ¿EQUIVALENCIA O PRESUNCIÓN DE JUSTO TÍTULO? .....</b>	<b>144</b>
4.1. INSCRIPCIÓN COMO EQUIVALENTE DEL JUSTO TÍTULO.....	145
4.1.1. Postura extrema: la inscripción como justo título independientemente de la validez de este.....	145
4.1.2. Postura moderada: inscripción como justo título, pero condicionado a la validez de este.....	151
4.2. INSCRIPCIÓN COMO PRESUNCIÓN DE JUSTO TÍTULO .....	152
4.3. VALORACIÓN CRÍTICA .....	158

<b>5. PRESUNCIONES POSESORIAS DEL ART. 35 LH .....</b>	<b>168</b>
<b>5.1. POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO .....</b>	<b>174</b>
<b>5.2. POSESIÓN PÚBLICA .....</b>	<b>176</b>
<b>5.3. POSESIÓN PACÍFICA E ININTERRUMPIDA.....</b>	<b>178</b>
<b>5.4. BUENA FE.....</b>	<b>178</b>
<b>6. ÁMBITO DE APLICACIÓN .....</b>	<b>181</b>
<b>6.1. TERCERO HIPOTECARIO. TESIS MONISTA VS TESIS DUALISTA.....</b>	<b>182</b>
<b>6.1.1. Tesis monista .....</b>	<b>184</b>
<b>6.1.2. Tesis dualista .....</b>	<b>191</b>
<b>6.1.3. Posición del Tribunal Supremo.....</b>	<b>193</b>
<b>6.1.4. Valoración personal.....</b>	<b>201</b>
<i>6.1.4.1. Inscripción del tercero adquirente.....</i>	<i>203</i>
<i>6.1.4.2. Buena fe .....</i>	<i>203</i>
<i>6.1.4.3. Onerosidad del título .....</i>	<i>207</i>
<i>6.1.4.4. Requisito de previa inscripción .....</i>	<i>209</i>
<i>6.1.4.5. Tesis dualista moderada .....</i>	<i>218</i>
<b>6.2. TERCERO DEL ART. 35 LH.....</b>	<b>227</b>
<b>6.2.1. Condición de tercero .....</b>	<b>227</b>
<b>6.2.2. Buena fe .....</b>	<b>235</b>
<b>6.2.3 Adquisición a título gratuito.....</b>	<b>235</b>
<b>6.2.4. Traer causa de quien, en el momento de la adquisición, no figuraba         como titular en el Registro.....</b>	<b>236</b>
<b>6.2.5. Inscripción.....</b>	<b>238</b>
<b>7. CÓMPUTO DEL TIEMPO .....</b>	<b>240</b>
<b>8. APORTE DEL ART. 35 LH .....</b>	<b>244</b>
<b>CAPITULO III: LA USUCAPIÓN CONTRA TABULAS .....</b>	<b>246</b>
<b>1. LA DENOMINADA USUCAPIÓN CONTRA TABULAS INTER PARTES .</b>	<b>251</b>

<b>1.1. BUENA FE DEL USUCAPIENTE EN CONTRA DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL REGISTRO.....</b>	<b>254</b>
<b>1.1.1. Tesis psicológica vs tesis ética.....</b>	<b>255</b>
<b>1.1.2. Argumentos en contra de la buena fe del usucapiente.....</b>	<b>256</b>
<b>1.1.3. Argumentos a favor de la buena fe del usucapiente.....</b>	<b>260</b>
<b>1.1.4. Toma de postura.....</b>	<b>264</b>
<i>1.1.4.1. Concepción psicológica y ética de la buena fe: dos concepciones diversas de la ética. ....</i>	<i>264</i>
<i>1.1.4.2. ¿La consulta del Registro como componente ético de la buena fe?.</i>	<i>267</i>
<b>2. USUCAPIÓN CONTRA TABULAS FRENTE A TERCERO.....</b>	<b>276</b>
<b>2.1. ¿USUCAPIÓN ORDINARIA O EXTRAORDINARIA FRENTE AL TERCERO ADQUIRENTE? .....</b>	<b>276</b>
<b>2.1.1. Posible vigencia del art. 1949 CC.....</b>	<b>277</b>
<b>2.1.2. Justo título.....</b>	<b>283</b>
<b>3. USUCAPIÓN CONSUMADA .....</b>	<b>285</b>
<b>3.1. BUENA FE DEL TERCERO DEL ART. 36 LH.....</b>	<b>290</b>
<b>3.1.1. Medios racionales y motivos suficientes para conocer.....</b>	<b>291</b>
<b>3.1.2. Objeto sobre el que recae la buena fe.....</b>	<b>318</b>
<b>3.1.3. Momento de la buena fe.....</b>	<b>323</b>
<b>3.2. INTERRUPCIÓN DE LA POSESIÓN DE HECHO Y A TÍTULO DE DUEÑO .....</b>	<b>331</b>
<b>3.2.1. Acciones para interrumpir la posesión de hecho y a título de dueño</b>	<b>332</b>
<i>3.2.1.1. Interdictos posesorios.....</i>	<i>335</i>
<i>3.2.1.2. La acción reivindicatoria.....</i>	<i>338</i>
<i>3.2.1.3. La acción ex art. 41 de la Ley Hipotecaria .....</i>	<i>339</i>
<i>3.2.1.4. Acción de desahucio por precario.....</i>	<i>341</i>
<b>3.2.2. Cómputo del plazo del año.....</b>	<b>342</b>
<b>3.3. TRANSMISIÓN DEL TERCERO ADQUIRENTE.....</b>	<b>348</b>
<b>4. USUCAPIÓN CUASI CONSUMADA .....</b>	<b>351</b>

<b>5. PRESCRIPCIÓN COMENZADA O EN CURSO .....</b>	<b>361</b>
<b>6. TRADICIÓN INSTRUMENTAL Y ART. 36 LH .....</b>	<b>370</b>
<b>7. USUCAPIÓN LIBERATORIA Y DERECHOS REALES LIMITADOS EN EL ART. 36 LH.....</b>	<b>385</b>
<b>7.1. DERECHOS QUE NO LLEVAN ANEJA LA FACULTAD DE INMEDIATO DISFRUTE     .....</b>	<b>386</b>
<b>7.2. DERECHOS QUE IMPLICAN CONTACTO POSESORIO, PERO EN LOS QUE LA     FACULTAD DE INMEDIATO DISFRUTE NO ES INCOMPATIBLE CON LA POSESIÓN     CAUSA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA .....</b>	<b>389</b>
<b>7.3. DERECHOS QUE IMPLICAN CONTACTO POSESORIO, Y EN LOS QUE LA FACULTAD     DE INMEDIATO DISFRUTE RESULTA INCOMPATIBLE CON LA POSESIÓN CAUSA DE LA     PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA .....</b>	<b>390</b>
<b>8. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA CONSUMADA ¿NECESIDAD DE ESTAR DECLARADA JUDICIALMENTE? .....</b>	<b>393</b>
<b>9. USCAPIÓN <i>CONTRA TABULAS</i> EN EL SISTEMA TABULAR ITALIANO     .....</b>	<b>396</b>
<b>10. APORTE DEL ART. 36 LH .....</b>	<b>403</b>
<b>CONCLUSIONI .....</b>	<b>406</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>431</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>456</b>
<b>ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES CITADAS.....</b>	<b>479</b>

## INTRODUZIONE

Nell'ordinamento spagnolo, quando il trasferimento giuridico-reale deriva da un contratto, si segue la teoria del titolo e del modo, distanziandosi così dal sistema consensuale adottato nell'ordinamento italiano. Pertanto, come vedremo, affinché tale trasferimento abbia luogo, oltre al titolo, è necessaria la traditio (consegna), ma non è richiesta la registrazione del negozio giuridico nel Registro (registrazione dichiarativa e non costitutiva).

Ma cosa succede quando la persona che trasmette il diritto non è il vero proprietario? In questi casi entra in gioco l'usucapione, uno dei modi originali di acquisizione della proprietà contemplati dal diritto civile spagnolo, che si basa sul possesso. In altri termini, il diritto si acquisisce non in modo derivato e immediato con la trasmissione da parte del *tradens*, ma in modo originario, con il possesso continuato nel tempo da parte dell'acquirente, che non è il proprietario originario, soddisfacendo così i requisiti previsti dalla legge perché si verifichi questa istituzione (usucapione).

Poiché l'usucapione si configura come una delle modalità di acquisizione della proprietà e di altri diritti reali basati sul possesso, e poiché può operare al di fuori del Registro (di iscrizione dichiarativa, come già anticipato), è molto probabile che si verifichino delle discrepanze tra ciò che si riflette nel Registro e la realtà extra-registrata. In altre parole, il registro non sarà sempre un riflesso fedele della realtà extra-registrata e per questo motivo, come riconosciuto nella motivazione della Legge Ipotecaria (LH) del 1944, la prescrizione, quale «*uno dei modi fondamentali di acquisizione, non può essere ignorata dai regimi immobiliari*»<sup>1</sup>.

La questione si complica se consideriamo che quanto pubblicato nel Registro, in virtù del controllo qualificato cui è soggetto l'atto registrabile, si presume esatto e veritiero, tutelando, attraverso la figura del terzo ipotecario di cui all'art. 34 LH, il terzo che, soddisfacendo i requisiti di tale precetto, acquisisce in fiducia della realtà pubblicata dal Registro. Come si legge ancora nella relazione della Legge del 1944, «*il Registro si*

---

<sup>1</sup> Traduzione d'autore dell'originale spagnolo.

*presume accurato e completo*»<sup>2</sup>. Di conseguenza, si crea un conflitto tra due apparenze: quella possessoria e quella registrata.

Può accadere, ad esempio, che la persona che appare come titolare del diritto nel Registro di proprietà (apparenza registrata), nella realtà non lo sia più, in quanto il diritto è stato acquistato per usucapione da un'altra persona che ne ha il possesso (apparenza possessoria). In questo caso è inevitabile non chiedersi quale pubblicità avrà più forza, quella possessoria o quella del registro? In altre parole, deve prevalere l'apparenza possessoria creata dall'usucapiente o l'apparenza registrata derivante dall'iscrizione di colui che deteneva il diritto fino al compimento dell'usucapione? Prevale colui che ha contrattato facendo affidamento sulla realtà fornita dal Registro o prevale colui che, per usucapione, è titolare nella realtà extra-registrata, anche se il suo diritto non è iscritto nel Registro? Se la preferenza è data al terzo che acquista sulla base dell'affidamento nel registro, è sufficiente, ai fini della preferenza, che questi abbia consultato il registro indistintamente dalla situazione possessoria del bene, oppure lo stesso deve anche fare indagini che vadano oltre la consultazione del registro?

Questi sono solo alcuni esempi delle migliaia di domande che sorgono quando confrontiamo la realtà del registro (pubblicità immobiliare) e la realtà extra-registro, derivata dal possesso da parte dell'usucapiente.

Visti gli evidenti problemi che ciò ha causato, la legislazione ipotecaria, già nella riforma del 1944, ha dovuto cercare di conciliare le due realtà attraverso la formulazione degli attuali articoli 35 e 36 LH che, rispettando le disposizioni civili sulla prescrizione acquisitiva, hanno affrontato direttamente l'impatto che l'usucapione può avere in materia di registrazione. Tuttavia, soprattutto a causa della dubbia formulazione di entrambi i precetti, riteniamo che essi non abbiano raggiunto pienamente il loro scopo, poiché invece di far luce su questa complessa questione, hanno suscitato innumerevoli discussioni dottrinali e giurisprudenziali sulle varie questioni che la lettura congiunta di entrambi solleva.

L'obiettivo della presente ricerca è proprio quello di esaminare e analizzare ciascuna delle questioni sollevate in questi due precetti, il che ci obbligherà, allo stesso tempo, ad approfondire lo studio di questioni correlate che sono così importanti nel nostro sistema

---

<sup>2</sup> Id.

civile, come il possesso, la teoria del titolo e del modo, la nullità e l'annullamento degli atti giuridici, ecc.

La metodologia utilizzata per raggiungere il suddetto obiettivo consiste, in primo luogo, nello studio di opere generali e monografiche sull'argomento, al fine di individuare le principali controversie emerse. Una volta determinate, abbiamo proceduto, in secondo luogo, a uno studio molto più dettagliato di ciascuna di esse, prestando attenzione alle diverse teorie dottrinali e decisioni giurisprudenziali al riguardo. Tutto questo con l'obiettivo finale di fornire una mia personale valutazione dello stato delle diverse questioni trattate.

Per quanto riguarda la struttura seguita in questa ricerca, abbiamo deciso di dedicare il primo capitolo allo studio dettagliato dell'usucapione, di modo che, una volta conosciuta questa figura, sia possibile approfondire il suo rapporto con il Registro. Così, nel secondo capitolo, ci siamo concentrati sul caso in cui l'usucapione coincide con quanto pubblicato nel Registro (*secundum tabulas*), e nel terzo capitolo su quando, al contrario, l'usucapione contraddice quanto pubblicato dal Registro, causando una discordanza con la realtà extra-registrale.

In modo più dettagliato, nel primo capitolo, inizieremo ad analizzare l'istituzione dell'usucapione. In questo contesto, studieremo i requisiti che il possesso dell'usucapiente deve soddisfare per poter acquistare ( acquistare cosa? Mettere il complemento oggetto) attraverso questo istituto, e che sono comuni ai due tipi di usucapione previsti dal Codice Civile spagnolo (ordinaria e straordinaria).

In relazione al primo di questi, ossia il possesso come proprietario, ci occuperemo quindi di cosa significhi esattamente, differenziandolo da un altro concetto diverso quale quello di mero detentore del possesso, all'interno del quale si distinguerà, a sua volta, tra chi possiede per mera tolleranza del proprietario e chi possiede in virtù di un titolo. Vedremo in seguito quali sono i requisiti necessari per poter classificare il possesso dell'usucapiente come proprietà, sollevando diverse questioni: è sufficiente che l'usucapiente abbia l'intenzione di avere la cosa come propria o avrà bisogno di qualche elemento aggiuntivo? Solo il possesso effettivo può essere inteso come un atto di proprietà da parte dell'usucapiente? è sufficiente che l'usucapiente compaia nel registro come proprietario

anche se extra-registralmente non ha il possesso effettivo, per capire che ha posseduto la cosa in quanto tale?

Infine, in relazione a questo stesso requisito (quello del possesso come proprietario), considereremo se qualcuno che inizialmente ha acquistato in forza di un titolo diverso da quello di proprietario (ad esempio, affittuario) può cambiare la sua concezione di possesso e iniziare un possesso capace di usucapire. In questo senso, ci occuperemo della cosiddetta inversione del possesso e delle componenti necessarie affinché il cambiamento del concetto di possesso possa essere inteso come avvenuto, prestando particolare attenzione all'interrogativo circa la necessità di comunicare la nuova situazione possessoria al titolare del diritto o se, al contrario, sia sufficiente manifestare all'esterno questo cambiamento di *animus*.

Per quanto riguarda il secondo dei requisiti comuni per l'usucapione, quello della pubblicità del possesso, ci occuperemo dei concetti di possesso non pubblico e clandestino al fine di comprendere se possono essere considerati equivalenti, chiedendosi a questo proposito se il possesso acquisito in modo occulto e senza il consenso del precedente possessore possa essere utilizzato per l'usucapione, e da quale momento il possesso possa essere calcolato ai fini dell'usucapione. Collegando questo requisito con la registrazione, e in particolare con la presunzione contenuta nell'art. 35 LH, si risolverà anche la questione inerente all'iscrizione del diritto nel Registro per comprendere se sia sufficiente che esso sia stato posseduto in modo pubblico, o se, al contrario, sia necessario che il possesso abbia avuto questo carattere anche in maniera extra-registrale.

Analizzeremo poi il terzo requisito, quello del possesso pacifico, chiedendoci cosa dobbiamo intendere con questo: Sarà necessaria la violenza o l'intimidazione per capire che ci troviamo di fronte a un caso di possesso non pacifico? Questo possesso non pacifico potrà essere considerato, a un certo punto, idoneo all'usucapione? Nel caso in cui questo possesso venga registrato, il vizio della violenza o dell'intimidazione si intenderà sanato? Anche a queste domande troveranno una risposta nel corso del presente lavoro.

Per concludere con i requisiti comuni a entrambi i tipi di usucapione, ci soffermeremo anche sul carattere ininterrotto del possesso *ad usucapionem*, in cui, dopo aver analizzato la distinzione tra interruzione e sospensione, approfondiremo i diversi tipi di interruzione, naturale o civile, del possesso *ad usucapionem*. Al riguardo, ci chiediamo se la semplice



iscrizione nel registro sia sufficiente per considerare il possesso ininterrotto, o se, nel caso dell'art. 36 LH, sia sufficiente che il terzo acquirente (terzo ipotecario) effettui l'iscrizione per interrompere il possesso *ad usucapionem*.

Successivamente, una volta concluso lo studio dei requisiti comuni dell'usucapione, procederemo all'analisi dei requisiti specifici, che sono richiesti solo all'usucapione nella sua modalità ordinaria. In altre parole, intraprenderemo lo studio dei requisiti di buona fede e di titolo idoneo.

Per quanto riguarda la buona fede, ci chiederemo se questa, in materia di usucapione, si riferisca solo al contenuto stabilito dall'art. 1950 C.C. o se, al contrario, debba includere anche quanto stabilito dall'art. 433 C.C. È importante delimitare l'oggetto della buona fede *ad usucapionem*, poiché sono molte le questioni che sorgono quando lo mettiamo in relazione con gli articoli 35 e 36 LH. Ad esempio, si può considerare in buona fede un soggetto che prescrive in modo acquisitivo un diritto che risulta iscritto nel registro a nome di un'altra persona? in cosa consiste la buona fede richiesta ad un soggetto che acquista secondo le disposizioni dell'art. 35 LH? E nel caso del terzo ipotecario ai sensi dell'art. 36 LH, è sufficiente che non sapesse che il suo trasferente non era più il vero proprietario per essere considerato in buona fede e protetto dall'usucapione, o il suo errore deve essere scusabile?

Proseguendo con questo requisito (quello della buona fede), ci occuperemo anche di cosa succede quando l'usucapiente, inizialmente in buona fede, viene a sapere che il dante causa non era il vero titolare del diritto trasferito prima del compimento del periodo necessario per l'usucapione ordinaria: potrà continuare ad usucapire? Potrà computare ai fini dell'usucapione straordinaria il tempo in cui aveva già posseduto in buona fede?

Per quanto riguarda il requisito del titolo idoneo e dei requisiti richiesti dal *Codice civile* per essere considerato tale (vero, valido e provato), analizzeremo cosa dobbiamo intendere per ciascuno di questi requisiti. Così, per quanto riguarda la qualifica di "idoneo", si farà riferimento a una serie di titoli (titolo *pro herede*; *pro legato*; divisorio; titoli sottoposti a condizione sospensiva e risolutiva), che si dubita possano fungere da titolo *ad usucapionem*. Per quanto riguarda la necessità che sia vero, considereremo se un titolo putativo o oggetto di simulazione, assoluta o relativa, possa essere considerato vero ai fini dell'usucapione. Inoltre, in relazione alla validità del titolo, affronteremo la

questione se un titolo viziato da una qualsiasi causa di nullità o annullabilità possa essere considerato idoneo all'usucapione e, in caso affermativo, se questa (l'usucapione) venga a sanare i difetti del titolo. E per finire con i requisiti richiesti dal *Codice civile* per considerare un titolo come idoneo, analizzeremo la possibile contraddizione che si verifica tra gli articoli 1954 e 448 c.c., poiché mentre il primo richiede la prova del titolo, che non è mai presunto, il secondo ci dice che il possessore in qualità di proprietario (come nel caso dell'usucapione) non può essere obbligato a esibire il suo titolo idoneo. Quale dei due articoli avrebbe allora prevalenza? Determinare cosa si debba intendere per titolo idoneo ai fini dell'usucapione sarà quindi fondamentale per poter affrontare nel secondo capitolo cosa si debba intendere quando l'art. 35 LH utilizza l'espressione che "la registrazione sarà titolo idoneo".

A seguire, per concludere il tema dell'usucapione, analizzeremo alcune delle norme previste dal nostro *Codice civile* relative al suo calcolo, come quelle previste dall'art. 1960, con particolare riferimento a quella contenuta nella sua prima sezione (unione dei possessi). Ci sembra interessante studiarlo per chiarire se è questa stessa regola che opera anche nel caso dell'art. 35 LH quando afferma che il titolare del titolo registrato godrà a suo favore della presunzione di aver posseduto in modo pubblico, pacifico e ininterrotto durante il periodo di validità dell'iscrizione e di quelli dei suoi predecessori da cui deriva, o se, al contrario, si tratta di concetti diversi.

Dopo aver trattato la figura dell'usucapione in termini generali nel primo capitolo, passeremo allo studio del suo rapporto con il Registro della Proprietà spagnolo, approfondendo, nel **secondo capitolo**, la cosiddetta usucapione *secundum tabulas* dell'art. 35 LH. Questa figura della *usucapione secundum tabulas* trova spazio nel diritto italiano attraverso la cosiddetta usucapione decennale dell'art. 1159 del *Codice civile*.

La prima grande domanda da porsi quando studieremo l'art. 35 LH, come abbiamo già menzionato riferendoci al titolo idoneo, sarà cosa intende esattamente questo precetto con l'espressione "la registrazione sarà titolo idoneo". Significa che la registrazione sostituisce il titolo che la precede, essendo irrilevante la validità di quest'ultimo? E se questo è il caso, l'usucapione potrebbe essere consumata sulla base di un titolo nullo? Come influirebbe a questo proposito l'art. 33 LH secondo cui l'iscrizione nel Registro della Proprietà non convalida gli atti e i contratti nulli? Se, al contrario, si sostiene che questa espressione non è altro che una presunzione di avere un titolo vero, quale vantaggio porterebbe questo precetto all'usucapiente? Non esiste già nell'art. 38 LH una presunzione

in questo senso? Sostenere che la registrazione è una presunzione di un titolo idoneo non sarebbe in contraddizione con l'art. 1954 CC? Per cercare di rispondere a queste domande, analizzeremo le due posizioni nettamente diverse al riguardo e le importanti conseguenze che derivano dal sostenere l'una o l'altra.

Dopo aver analizzato il significato da attribuire all'espressione "la registrazione sarà titolo idoneo" contenuta nell'art. 35 LH e aver anche stabilito cosa dobbiamo intendere per titolo idoneo, affronteremo le altre presunzioni contenute in questo precetto (possesso pubblico, pacifico, ininterrotto e in buona fede), valutando se possiamo considerarle una mera reiterazione della presunzione di possesso contenuta nell'art. 38 LH. A questo proposito, particolare attenzione sarà dedicata alla questione relativa alla presunzione di possesso pubblico: avendo l'usucapiente effettuato l'iscrizione nel Registro, può essa essere veramente considerata tale (cioè una presunzione), o, al contrario, si tratta di una caratteristica possessoria contro la quale non è possibile fornire prova contraria. In altre parole, l'iscrizione del diritto nel Registro significa che la presunzione di possesso pubblico a favore dell'usucapiente non può essere distrutta?

In seguito, analizzeremo l'ambito di applicazione dell'art. 35 LH. Cioè, valuteremo in quali casi l'acquirente di un *non dominus* che registra la sua acquisizione nel Registro, e che non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 34 LH, potrà avvalersi di questa disposizione (art. 35 LH). Ma per questo, prima di tutto, sarà necessario determinare cosa si debba intendere per terzo ipotecario, analizzando le due posizioni esistenti al riguardo (tesi monista e dualista). Il problema ha origine nello scontro tra due principi ipotecari specifici del diritto spagnolo: il principio dell'inopponibilità di ciò che non è registrato (contenuto nell'art. 32 LH) e il principio della fede pubblica del registro (contenuto nell'art. 34 LH), che a priori sono dissimili. A questo proposito, cercheremo di chiarire se i terzi ipotecari previsti dagli articoli 32 e 34 LH sono identici o se, al contrario, si tratta di due terzi ipotecari diversi e, in quest'ultimo caso, quali requisiti dovrebbe soddisfare il terzo ipotecario dell'articolo 32 LH per essere tutelato. La sola iscrizione sarebbe sufficiente per non essere pregiudicato dal diritto non registrato? In caso affermativo, potremmo considerare l'iscrizione come costitutiva in questi casi? Chiarire queste questioni, come abbiamo detto, è essenziale per capire quali sono i casi in cui sarà necessario ricorrere all'usucapione *secundum tabulas* dell'art. 35 LH.

Una volta effettuata questa necessaria analisi dell'ambito di applicazione degli artt. 32 e 34 LH, procederemo ad analizzare l'ambito di applicazione specifico dell'art. 35 LH. Cioè, in quali casi sarà necessario che il terzo acquirente si serva di questo articolo per acquisire la proprietà. A tal fine, e facendo un confronto con i requisiti richiesti al terzo ipotecario dall'art. 34 LH, analizzeremo quali di questi saranno o meno ugualmente esigibili per poter acquistare per prescrizione acquisitiva conformemente al Registro (art. 35 LH). Dovrà questi avere la qualità di terzo o sarà sufficiente che sia il titolare registrato? Dovrà essere in buona fede, cioè ignorare la mancanza di proprietà del trasferente, o è sufficiente iscriversi nel Registro per avvalersi dell'usucapione *secundum tabulas*? L'acquisto dovrà essere a titolo oneroso, oppure si può ricorrere all'usucapione *secundum tabulas* anche avendola acquistata a titolo gratuito? Infine, l'usucapione dovrà provenire dalla persona che risultava nel Registro come proprietario al momento della conclusione dell'atto o del contratto?

Analizzeremo la clausola finale dell'art. 35 LH, quando afferma che le presunzioni contenute nel suddetto precetto operano a favore dell'usucapiente, non solo durante la validità della sua registrazione, ma anche "di quelle dei suoi predecessori da cui è derivata"<sup>3</sup>, collegando questa espressione con la norma contenuta nell'art. 1960 CC. E per concludere il secondo capitolo e le questioni relative all'usucapione *secundum tabulas*, e valuteremo ciò che questo art. 35 LH ci offre.

Dopo aver analizzato le questioni controverse che sorgono in relazione all'usucapione che coincide con il Registro, nel **terzo capitolo** ci occuperemo della cosiddetta usucapione *contra tabulas*, cioè quella che viene prodotta contro quanto pubblicato nel Registro, e che è regolata dall'art. 36 LH. A sua volta, all'interno di questo capitolo, distingueremo tra l'usucapione *contra tabulas inter partes*, ossia quella che si verifica nei confronti della persona che, al momento di iniziare l'usucapione, figurava già nel Registro come proprietario, e l'usucapione *contra tabulas* nei confronti di terzi, che si verifica quando lo stesso proprietario registrato contro il quale è stata iniziata l'usucapione trasferisce il suo diritto a un terzo che, soddisfacendo i requisiti dell'art. 34 LH, iscrive il suo diritto nel Registro.

---

<sup>3</sup> Traduzione d'autore dell'originale spagnolo.

In relazione alla prima (usucapione *contra tabulas inter partes*), la questione principale che analizzeremo è se l'usucapiente che prescrive un diritto iscritto nel Registro a favore di un'altra persona possa essere considerato in buona fede e, di conseguenza, possa usucapire in modo ordinario, o se, al contrario, essendo ciò impossibile (essere in buona fede contro le pronunce del Registro) possa usucapire solo in modo straordinario. In altre parole, per poter considerare l'usucapiente *contra tabulas* come un possessore in buona fede, è sufficiente che egli ritenga che il suo *tradens* sia il vero titolare del diritto in questione, anche se avrebbe potuto superare il suo errore consultando il Registro? O, al contrario, è necessario che egli agisca onestamente e diligentemente consultando il Registro, altrimenti non può essere considerato in buona fede? Per rispondere a questa domanda esamineremo le cosiddette concezioni psicologiche ed etiche della buona fede.

In relazione al secondo (usucapione *contra tabulas* nei confronti di terzi), considereremo innanzitutto se è possibile che l'usucapione ordinaria consumata o quasi consumata possa pregiudicare il terzo che acquista in base al registro e soddisfa gli altri requisiti dell'art. 34 LH, analizzando in particolare a questo proposito l'art. 1949 CC che ci dice che «*contro un titolo iscritto nel Registro della Proprietà, la prescrizione ordinaria della proprietà o dei diritti reali non ha luogo a danno di un terzo, ma in virtù di un altro titolo anch'esso iscritto*»<sup>4</sup>. Ciò significa allora che se l'usucapiente non fa iscrivere il suo diritto nel registro non potrà pregiudicare il terzo acquirente, tenuto conto che l'art. 36 LH non dice nulla al riguardo? Quale dei due precetti dovrebbe prevalere?

In seguito, analizzeremo anche le condizioni richieste dall'art. 36 LH per intendere che il terzo ipotecario soccombe all'usucapione consumata o quasi consumata e, allo stesso tempo, valuteremo se il paragone fatto dalla legge a questo proposito è sostenibile (equiparare la situazione di usucapione consumata al momento dell'acquisto del terzo con quella non ancora consumata, ma a cui manca meno di un anno per essere consumata).

Per quanto riguarda il primo requisito richiesto dalla legge per la prevalenza del terzo ipotecario verso l'usucapiente, ci sono molti dubbi che sorgono a causa della sua ambigua formulazione. Ai sensi dell'art. 36.1 a) LH, il terzo acquirente non sarà tutelato quando sapeva (o poteva sapere) che la proprietà o il diritto era in realtà posseduto come proprietario da una persona diversa dal trasferente. In base a ciò, ci chiediamo se sia

---

<sup>4</sup> Traduzione d'autore dell'originale spagnolo.

sufficiente che il terzo sappia che c'è una persona diversa dal trasferente che sta esercitando il possesso o se debba sapere che questo possesso è in qualità di proprietario, e, soprattutto, cosa intende la legge quando dice che il terzo non sarà tutelato quando aveva mezzi razionali e motivi sufficienti per essere in grado di conoscere la situazione. A questo proposito, sarà sufficiente che il terzo si affidi al Registro, o potrebbe essere richiesto un comportamento aggiuntivo da parte sua?

In relazione a quanto sopra, ci interrogheremo anche sul momento esatto in cui il terzo acquirente deve essere in buona fede, ossia in quale preciso momento il terzo acquirente deve ignorare o non avere mezzi razionali o motivi sufficienti per conoscere l'usucapione.

È sufficiente che non sappia dell'inesattezza del registro al momento del perfezionamento del titolo seguito dalla *traditio* o è necessario che ne sia all'oscuro fino al momento dell'iscrizione? Per poter rispondere a questa domanda, analizzeremo quando l'acquisizione protetta dal principio della fede pubblica del registro deve intendersi consumata: quando il terzo acquisisce (titolo e modo) o quando registra la sua acquisizione?

Il secondo requisito per il terzo è che, non avendo saputo e non potendo sapere, si opponga al possesso dell'usucapione per tutto l'anno successivo all'acquisto. In relazione a questo requisito verranno affrontate diverse questioni. Ad esempio, è sufficiente che il terzo acquirente manifesti il suo disaccordo con il possesso o, al contrario, deve interromperlo? In quest'ultimo caso, quali azioni potrebbe esercitare il terzo e da quale momento inizierebbe a decorrere il periodo di un anno?

Per concludere con l'usucapione consumata, ci chiederemo anche se, nel caso in cui il terzo ipotecario dovesse trasferire, a sua volta, a un nuovo acquirente, anche quest'ultimo debba soddisfare i requisiti dell'art. 36 LH per evitare di essere colpito dall'usucapione, oppure se non sia necessario che tale requisito.

In seguito, analizzeremo la seconda sezione dell'art. 36 LH, che regola il modo in cui il possesso *ad usucapionem* influisce sul terzo acquirente. In questi casi, l'usucapione non è consumata o quasi consumata, ma in corso. Ci chiediamo dunque quale effetto avrà questo possesso *ad usucapionem* già iniziato sul terzo acquirente e che cosa intenda questa seconda sezione quando sancisce che «*la prescrizione iniziata pregiudica anche il proprietario registrato, se quest'ultimo non la interrompe nei modi e nei termini sopra*

*indicati*»: sta limitando la possibilità del terzo di agire contro l'esercizio di questo possesso entro il termine di un anno stabilito nella prima sezione per i casi di usucapione consumata?

Sempre in relazione all'usucapione *contra tabulas* dell'art. 36 LH, ci domanderemo come in un sistema di trasferimento - quale è quello spagnolo, in cui si segue la teoria del titolo e del modo - si possa affermare che il titolare registrato, non avendo il possesso della cosa soggetta a usucapione e, di conseguenza, non potendola consegnare, possa perfezionare l'atto di trasferimento con il terzo acquirente. In questo senso, possiamo pensare che la registrazione arrivi a sostituire la traditio?

Per quanto riguarda il quarto comma dell'art. 36 LH, che regola l'usucapione liberatoria, cioè quella che implica l'acquisizione del dominio come libero anche se nel Registro appare gravato da un diritto reale, analizzeremo cosa succede con il terzo a favore del quale si costituisce un diritto reale limitato e che viene iscritto nel Registro quando il dominio era già stato usucapito come libero.

Come ultima questione relativa all'art. 36 LH, ci chiederemo se, affinché l'usucapiente possa prevalere sul terzo a cui si riferisce questo precetto, sia necessario che il suo acquisto sia stato riconosciuto da una decisione giudiziaria definitiva, o se sia sufficiente che abbia soddisfatto i requisiti previsti dal *Codice civile*, anche se non è stato riconosciuto giudizialmente.

Come ultimo punto della nostra ricerca, visto il suo legame con l'art. 36 LH, analizzeremo la figura del terzo nell'art. 5 della Legge tavolare italiana. Come si avrà modo di approfondire, ci sono alcuni settori del diritto italiano in cui non si applica il sistema comune di trascrizione, ma piuttosto il sistema tavolare, in cui il registro, al pari che nel modello spagnolo, si presume esatto e completo. Pertanto, il sistema tavolare tutela anche il terzo che acquista facendo affidamento su quanto pubblicato nel Registro, e l'art. 5 della Legge tavolare ne è un esempio calzante in quanto stabilisce che questo terzo sarà tutelato contro l'usucapione consumata ma non registrata. Di fronte a un problema molto simile a quello che si pone nel nostro art. 36 LH, analizzeremo i requisiti che in Italia vengono richiesti al terzo per poter prevalere sull'usucapione, in modo da determinare se le soluzioni date in questo sistema coincidono con quelle stabilite nel sistema spagnolo. E,

finalmente, nell'ultima sezione di questo capitolo terzo, valuteremo ciò che questo art. 36 LH ci porta.



## INTRODUCCIÓN

En nuestro sistema, cuando la transmisión jurídico-real trae causa de un contrato, seguimos la teoría del título y el modo, alejándonos así del sistema consensualista adoptado en el Derecho italiano. Así, como veremos, para que se produzca dicha transmisión, además del título, necesitaremos de la *traditio* (entrega), no requiriéndose, en cambio, la inscripción del negocio en el Registro (inscripción declarativa y no constitutiva).

Pero ¿qué ocurre cuando quien transmite el derecho no es el verdadero titular? pues que, en estos casos, entra en juego la usucapión, que es uno de los modos originarios contemplados en nuestra legislación civil de adquirir la propiedad, y que se basa en la posesión. Es decir, el derecho se adquiere, no de manera derivativa e inmediata por transmisión del *tradens*, sino de manera originaria, por la posesión continuada en el tiempo del adquirente, en un principio no titular, cumpliendo los requisitos estipulados en la ley para que se produzca esta institución (la de la usucapión).

Al configurarse la usucapión como uno de los modos de adquirir la propiedad y demás derechos reales basado en la posesión, y pudiendo operar al margen del Registro (de inscripción declarativa, como ya hemos dicho), es muy probable que existan desajustes entre lo reflejado por este y la realidad extrarregistral. Es decir, que el Registro no siempre va a ser un fiel reflejo de la realidad extrarregistral, y por ello, tal y como se reconocía en la propia Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1944, la prescripción, como *«uno de los fundamentales modos de adquirir, no puede ser ignorada por los regímenes inmobiliarios»*.

Ello se complica si añadimos que lo publicado en el Registro, debido al control cualificado al que se somete el acto inscribible, se presume exacto y veraz, protegiéndose, a través de la figura del tercero hipotecario del art. 34 LH, al tercero que, cumpliendo los requisitos de dicho precepto, adquiere confiando en la realidad publicada por el Registro. Como vuelve a manifestar la Exposición de Motivos de 1944, *«el Registro se presumirá exacto e íntegro»*. Ello provoca que se produzca, en consecuencia, el conflicto entre dos apariencias: la posesoria y la registral.

Así, puede ser, por ejemplo, que quien aparece como titular del derecho en el Registro de la Propiedad (aparición registral), ya no lo sea en realidad, por haberlo adquirido otra

persona por usucapión, que cuenta con la posesión (apariencia posesoria). Y en este supuesto es inevitable no plantearse qué publicidad tendrá más fuerza ¿la posesoria o la registral? Es decir, ¿debería prevalecer la apariencia posesoria creada por el usucapiente o la apariencia registral derivada de la inscripción del que era titular del derecho hasta el momento de completarse la usucapión? ¿prevalecerá aquel que ha contratado confiando en la realidad dispuesta por el Registro, o prevalecerá aquel que, por usucapión, es titular en la realidad extrarregistral, aunque no tenga su derecho inscrito en el Registro? En el caso de que se le diera preferencia al tercero que adquiere en virtud de la confianza depositada en el Registro, ¿le bastaría a este con dicha consulta despreocupándose de la situación posesoria del inmueble para poder resultar preferido, o, por el contrario, debería también exigírsele realizar averiguaciones más allá de la consulta registral?

Son sólo algunos ejemplos de los miles de interrogantes que nos surgen cuando relacionamos realidad registral (publicidad inmobiliaria) y extrarregistral, derivada de la posesión del usucapiente.

Ante los evidentes problemas que se suscitan cuando relacionamos usucapión y Registro de la Propiedad, la legislación hipotecaria, ya en la reforma del 1944, se vio obligada a tratar de armonizar el conflicto con la redacción de los actuales arts. 35 y 36 LH que, respetando lo dispuesto en materia civil sobre prescripción adquisitiva, han abordado directamente la incidencia que puede tener esta en materia registral. Sin embargo, debido principalmente a la dudosa redacción de ambos preceptos, entendemos que no han conseguido del todo su propósito, pues más que aportar claridad a esta cuestión tan compleja, han provocado innumerables discusiones doctrinales y jurisprudenciales en torno a los diversos interrogantes que la lectura de ambos plantean.

En la presente investigación tenemos precisamente como objetivo, desgranar y analizar cada uno de esos interrogantes que se van planteando en ambos preceptos, lo cual nos obligará, al mismo tiempo, a adentrarnos en el estudio de materias conexas tan importantes en nuestro ordenamiento civil como son la posesión, la teoría del título y el modo, nulidad y anulabilidad de actos jurídicos, etc.

La metodología empleada para la consecución del citado objetivo ha sido, en un primer momento, el estudio de obras generales y monografías en la materia, para conocer las principales controversias que se han ido suscitando. Una vez determinadas las mismas, hemos procedido, en segundo lugar, a un estudio mucho más pormenorizado de cada una

de ellas, atendiendo a las distintas teorías doctrinales y pronunciamiento jurisprudenciales al respecto. Todo ello con el objetivo, en tercer lugar, de tratar de aportar mi propia valoración personal acerca del estado de las distintas cuestiones tratadas.

Respecto a la estructura seguida en la presente investigación, hemos creído oportuno que el primer capítulo estuviese dedicado al estudio pormenorizado de la usucapión, para una vez bien determinada esta figura, poder adentrarnos de lleno en su relación con el Registro. Así, ya en el capítulo segundo, nos centramos en el supuesto de que la usucapión venga a coincidir con lo publicado en el Registro (*secundum tabulas*), y en el tercero cuando, por el contrario, la usucapión lo que hace es contradecir lo publicado por él (el Registro), provocando una discordancia con la realidad extrarregistral.

De manera más detallada, en el **primer capítulo**, empezaremos analizando la institución de la usucapión. Y dentro de ella, estudiaremos los requisitos que ha de reunir la posesión del usucapiente para poder adquirir por esta institución, y que son comunes a las dos modalidades de usucapión previstas en nuestro Código civil (ordinaria y extraordinaria).

Así, en relación con el primero de ellos, la posesión en concepto de dueño, abordaremos qué significa esto exactamente, diferenciándolo de otro concepto distinto como es el de mero tenedor de la posesión, en el que distinguiremos, a su vez, entre los que poseen por mera tolerancia del dueño, y los que poseen en virtud de licencia. Así, veremos qué requisitos son necesarios para poder calificar la posesión del usucapiente como de dueño, siendo muchos los interrogantes que se nos plantean: ¿le bastará al usucapiente con tener la intención de tener la cosa como suya o necesitará de algún elemento adicional? ¿Sólo la efectiva posesión podrá entenderse como acto dominical por parte del usucapiente? Para entender que ha poseído en tal concepto ¿le sería suficiente al usucapiente con aparecer en el Registro como titular, aunque extrarregistralmente careciese de la posesión efectiva?

Por último, en relación con este mismo requisito (el de la posesión en concepto de dueño), nos plantearemos si alguien que adquirió inicialmente en un concepto distinto al de dueño (ej., arrendatario) puede cambiar su concepto posesorio y empezar una posesión apta para usucapir. En este sentido, abordaremos la denominada interversión posesoria y los componentes necesarios para que pueda entenderse producido el cambio en el concepto posesorio, prestando especial atención a la problemática de si debe comunicarse la nueva

situación posesoria al titular del derecho, o si basta simplemente con manifestar externamente ese cambio de *animus*.

Con respecto al segundo de los requisitos comunes exigidos para poder usucapir, el de la publicidad posesoria, abordaremos los conceptos de posesión no pública y clandestina, y si pueden considerarse equivalentes, planteándonos a este respecto si la posesión adquirida de manera oculta y sin el consentimiento del anterior poseedor podrá ser hábil para usucapir, y a partir de qué momento se computaría esta a efectos de usucapión. Relacionado este requisito con el Registro, y especialmente con la presunción contenida en el art. 35 LH, resolveremos también el interrogante de si basta con la inscripción del derecho en el Registro para entender que este se ha poseído de una manera pública, o si, por el contrario, resulta necesario que la posesión haya tenido también este carácter extrarregistralmente.

Seguidamente, analizaremos el tercero de los requisitos, el de la posesión pacífica, y qué debemos entender por tal. ¿Será necesario que medie violencia o intimidación para entender que estamos ante un supuesto de posesión no pacífica? ¿esa posesión no pacífica podrá ser considerada en algún momento apta para usucapir? En el caso de que se lograra inscribir esa posesión en el Registro, ¿se entendería subsanado el vicio de la violencia o la intimidación? A estos interrogantes trataremos también de darle debida respuesta a lo largo de este trabajo.

Para finalizar con los requisitos comunes exigidos a ambas modalidades de usucapión, nos detendremos también en el carácter ininterrumpido de la posesión *ad usucapionem*, en la que, previo análisis de la distinción entre interrupción y suspensión, ahondaremos en los distintos tipos de interrupción, natural o civil, de la posesión *ad usucapionem*. Relacionado con ello, nos preguntamos si bastaría la mera inscripción en el Registro para considerar que una posesión es ininterrumpida, o, si en el supuesto del art. 36 LH, le basta al tercero adquirente (tercero hipotecario) con practicar la inscripción para interrumpir la posesión *ad usucapionem*.

A continuación, y una vez concluido el estudio de los requisitos comunes de la usucapión, procederemos al análisis de los requisitos específicos, que le son exigidos únicamente a la usucapión en su modalidad ordinaria. Es decir, acometeremos el estudio de los requisitos de buena fe y justo título.

En lo referente a la buena fe, nos preguntaremos si esta, en materia de usucapión, va referida sólo al contenido establecido en el art. 1950 CC o si, por el contrario, debe abarcar también lo estipulado en el art. 433 CC. Es importante que dejemos delimitado el objeto de la buena fe *ad usucapionem*, ya que son muchos los interrogantes que se nos plantean cuando relacionamos esta con los arts. 35 y 36 LH. Por ejemplo, ¿podremos considerar de buena fe a aquel que prescribe adquisitivamente un derecho que aparece inscrito en el Registro a nombre de otra persona?; ¿Qué abarca la buena fe exigida a aquel que adquiere de conformidad con lo establecido en el art. 35 LH?; y al tercero hipotecario en el supuesto de hecho del art. 36 LH, para ser de buena fe y resultar protegido frente al usucapiente ¿le será suficiente con ignorar que su transmitente ya no era verdadero propietario o debe su error ser excusable?

Siguiendo con este requisito (el de la buena fe), abordaremos también qué ocurre cuando el usucapiente, siendo de buena fe en un primer momento, viene a conocer que su transmitente no era el verdadero propietario del derecho transmitido antes de completarse el plazo necesario de la usucapión ordinaria. ¿Podrá continuar usucapiendo? ¿podrá computar a efectos de la usucapión extraordinaria el tiempo que ya venía poseyendo de buena fe?

En lo relativo al requisito del justo título y las exigencias requeridas por el Código civil para poder considerarlo como tal (verdadero, válido y probado), analizaremos qué debemos entender por cada una de estas exigencias. Así, en lo referente al calificativo de “justo”, haremos referencia a una serie de títulos (título *pro herede*; *pro legato*; partición; títulos sometidos a condición suspensiva y resolutoria), de los que se duda que puedan actuar como título *ad usucapionem*. Respecto a la necesidad de que sea verdadero, nos plantearemos si un título putativo o que adolece de simulación, ya sea absoluta o relativa, puede ser considerado verdadero a efectos de usucapión. También, relacionado con la validez del título, abordaremos la cuestión de si el que adolece de alguna causa de nulidad o anulabilidad puede ser considerado apto para usucapir, y de ser así, si esta (la usucapión) viene a sanar esos vicios del título. Y para finalizar con las exigencias requeridas por el Código civil para considerar un título como justo, analizaremos la posible contradicción que se produce entre los arts. 1954 y 448 CC, ya que mientras que el primero exige la prueba del título, no presumiéndose este nunca, el segundo nos dice que al poseedor en concepto de dueño (como ocurre con el usucapiente) no se le puede obligar a exhibir su justo título. ¿Cuál de los dos tendría entonces preferencia? Determinar en este punto qué

debemos entender por justo título a efectos de usucapión resultará fundamental para poder abordar en el capítulo segundo qué debemos entender cuando en el art. 35 LH se utiliza la expresión de que “será justo título la inscripción”.

Seguidamente, y para finalizar con el tema de la usucapión, analizaremos algunas reglas previstas en nuestro Código civil relativas a su cómputo, como las prevista en el art. 1960, haciendo especial mención a la contenida en su apartado primero (unión de posesiones). Su estudio nos parece interesante a fin de dilucidar si es esta misma regla la que opera también en el caso del art. 35 LH cuando dice que el titular inscrito gozará a su favor de la presunción de que ha poseído de manera pública, pacífica e ininterrumpida *durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa*, o, si por el contrario, son cosas distintas

Una vez abordada la figura de la usucapión con carácter general en el capítulo primero, pasaremos de lleno al estudio de su relación con el Registro de la Propiedad, adentrándonos, en el **capítulo segundo**, en la denominada usucapión *secundum tabulas* del art. 35 LH. Usucapión *secundum tabulas* que en el Derecho italiano también tiene cabida a través de la denominada usucapión decenal del art. 1159 del *Codice civile*.

El primer gran interrogante al que nos enfrentaremos cuando abordemos el estudio del art. 35 LH, como ya hemos adelantado con anterioridad al referirnos al justo título, será qué ha querido decir exactamente este precepto con la expresión utilizada de que “será justo título la inscripción”. ¿Significará que la inscripción viene a sustituir al título que la precede, siendo indiferente la validez de este último? Y de ser esto así ¿podría consumarse la usucapión en base a un título nulo? ¿cómo influiría a este respecto lo dispuesto en el art. 33 LH de que la inscripción en el Registro de la Propiedad no supone la convalidación de los actos y contratos que sean nulos? Si, por el contrario, se defendiese que dicha expresión no es más que una presunción de contar con un título verdadero, ¿qué ventaja aportaría este precepto al usucapiente? ¿no contiene ya el art. 38 LH una presunción en este sentido? ¿mantener que la inscripción supone una presunción del justo título no sería contradecir lo dispuesto en el art. 1954 CC? Para tratar de dar respuestas a estas preguntas, analizaremos las dos posturas claramente diferenciadas a este respecto, y las importantes consecuencias de sostener una u otra.

Una vez realizado el análisis del significado que ha de darse a la expresión “será justo título la inscripción” contenida en el art. 35 LH, y habiendo también fijado lo que

debemos entender por justo título, pasaremos a abordar el resto de las presunciones contenidas en este precepto (posesión pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe), planteándonos si podemos considerar las mismas una mera reiteración de la presunción posesoria contenida en el art. 38 LH. A este respecto, especial atención dedicaremos a la cuestión de si la presunción de posesión pública, habiendo inscripción del usucapiente en el Registro, puede considerarse verdaderamente como tal (es decir, como presunción), o si, por el contrario, se trata de una característica posesoria contra la que no cabría prueba en contrario. Es decir, ¿el inscribir el derecho en el Registro, hace que no pueda destruirse la presunción de posesión pública a favor del usucapiente?

A continuación, nos adentraremos también en el análisis del ámbito de aplicación del art. 35 LH. Es decir, nos plantearemos en qué supuestos el adquirente de un *non dominus* que procede a inscribir su adquisición en el Registro, y no le resulta de aplicación el art. 34 LH, va a poder ampararse en este precepto (art. 35 LH). Pero para ello, antes de nada, será necesario que determinemos también qué debemos entender por tercero hipotecario, analizando las dos posturas existentes al respecto (tesis monista y dualista). El problema tiene su origen en el choque de dos de nuestros principios hipotecarios: el principio de inoponibilidad de lo no inscrito (recogido en el art. 32 LH); y el principio de fe pública registral (recogido en el art. 34 LH). Ambos, a priori, distintos. Trataremos de dilucidar, a este respecto, si los terceros recogidos en los arts. 32 y 34 LH son idénticos, o si por el contrario se trata de dos terceros distintos, y en este último caso, qué requisitos tendrían que reunir el tercero del art. 32 LH para poder ser protegido: ¿le bastaría solo con la inscripción para no resultar perjudicado por el derecho no inscrito? si así fuera ¿podríamos considerar constitutiva la inscripción en estos casos? Dejar clara estas cuestiones, como decimos, es esencial para tener claro en qué supuestos vamos a tener necesidad de acudir a la usucapición *secundum tabulas* del art. 35 LH.

Una vez realizado ese necesario análisis sobre el ámbito de aplicación de los arts. 32 y 34 LH, procederemos, ahora sí, a analizar el concreto ámbito de aplicación del art. 35 LH. Es decir, en qué supuestos va a ser necesario que el tercero adquirente haga uso de este artículo para adquirir la propiedad. Para ello, y haciendo una comparativa con los requisitos exigidos al tercero hipotecario del art. 34 LH, iremos analizando cuáles de estos serán o no igualmente exigibles a la hora de poder adquirir por prescripción adquisitiva de conformidad con el Registro (art. 35 LH): así, ¿Deberá tener la condición de tercero o bastará con que sea titular registral? ¿tendrá que ser de buena fe, es decir, tendrá que

desconocer la falta de titularidad de su transmitente, o le bastará con inscribir en el Registro para beneficiarse de la usucapión *secundum tabulas*? ¿tendrá que adquirir a título oneroso, o podrá recurrir igualmente a la usucapión *secundum tabulas* habiendo adquirido a título gratuito? ¿tendrá que traer causa de quien en el Registro aparecía como titular en el momento de la celebración del acto o contrato?

Analizaremos también la expresión contenida al final del art. 35 LH, cuando dice que las presunciones contenidas en el mismo jugarán a favor del usucapiente, no sólo durante la vigencia de su asiento, sino también “de los de sus antecesores de quienes traiga causa”, conectando esta expresión con la regla contenida en el art. 1960 CC. Y para finalizar con el capítulo segundo y las cuestiones relacionadas con la usucapión *secundum tabulas*, realizaremos una valoración acerca de lo que entendemos que nos aporta este art. 35 LH

Una vez analizadas las cuestiones controvertidas que se suscitan en torno a la usucapión que se produce de conformidad con el Registro, abordaremos en el **tercer capítulo** la denominada usucapión *contra tabulas*, es decir, aquella que se produce en contra de lo publicado en el Registro, y que se encuentra regulada en el art. 36 LH. A su vez, dentro de este capítulo, distinguiremos entre la usucapión *contra tabulas inter partes*, es decir, aquella que se produce contra la persona que, en el momento de iniciarse esta, ya aparecía en el Registro como titular, y la usucapión *contra tabulas* frente a terceros, que es aquella que se produce cuando ese mismo titular registral contra el que se ha iniciado la usucapión cede su derecho a un tercero que, reuniendo los requisitos del art. 34 LH, inscribe su derecho en el Registro, recalcando la importancia de distinguir entre una y otra.

En relación con la primera (usucapión *contra tabulas inter partes*), la principal cuestión que analizaremos es si el usucapiente que prescribe un derecho inscrito en el Registro a favor de otra persona, puede tener la consideración de buena fe y, en consecuencia, puede usucapir de manera ordinaria, o si, por el contrario, al ser eso imposible (ser de buena fe en contra de los pronunciamientos registrales) sólo podría usucapir de manera extraordinaria. Es decir, al usucapiente *contra tabulas* para poder ser reputado poseedor de buena fe, ¿le basta con creer que su *tradens* era el verdadero titular del derecho en cuestión, aunque hubiese podido salir de su error consultando el Registro? O, por el contrario, ¿debería exigírsele ese actuar honrado y diligente de consulta del Registro sin el cual no puede considerársele de buena fe? Para dar respuesta a esta pregunta nos adentraremos en las denominadas concepciones psicológica y ética de la buena fe.



En relación con la segunda (*usucapión contra tabulas* frente a terceros), nos plantearemos, en primer lugar, si es posible que la usucapión ordinaria consumada o *cuasiconsumada* pueda perjudicar al tercero que adquiere confiando en el Registro y reúne el resto de requisitos del art. 34 LH, analizando especialmente a este respecto el art. 1949 CC que nos dice que «*contra un título inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito*». ¿Significa esto entonces que si el usucapiente no tiene inscrito su derecho en el Registro no podría perjudicar al tercero adquirente, cuando el art. 36 LH no dice nada al respecto? ¿Cuál de los dos preceptos debería prevalecer?

Seguidamente, entraremos también a analizar los presupuestos exigidos en el art. 36 LH para entender que el tercero hipotecario sucumbe frente a la usucapión consumada o *cuasiconsumada*, planteándonos, al mismo tiempo, si es posible la equiparación que hace la ley a este respecto (equipara la situación de la usucapión consumada al tiempo de la adquisición del tercero con aquella que aún no está consumada, pero le queda menos de un año para estarlo).

Respecto al primer requisito exigido por la ley para que el tercero hipotecario pueda prevalecer frente al usucapiente, son muchas las dudas que nos surgen debido a su confusa redacción. Según el art. 36.1 a) LH el tercero adquirente no resultará protegido cuando conoció (o pudo hacerlo) que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente. Según ello ¿bastará con que el tercero conozca que hay una persona ajena a su transmitente que está ejerciendo la posesión o debe conocer que esa posesión es en concepto de dueño? Y, sobre todo, ¿qué quiere decir la ley cuando habla de que el tercero tampoco resultará protegido cuando tuvo medios racionales y motivos suficientes para poder conocer la situación? A este respecto ¿le bastará al tercero con la confianza depositada en el Registro, o podría exigírsele una conducta adicional?

Relacionado con lo anterior, también nos cuestionaremos el momento exacto en que el tercero adquirente ha de ser de buena fe. Es decir, en qué preciso momento el tercero adquirente ha de desconocer o no tener medios racionales ni motivos suficientes para conocer esa usucapión. ¿Le bastará con ignorar la inexactitud registral en el momento de la celebración del título seguido de la *traditio* o deberá desconocerlo hasta el momento

de practicar la inscripción? Para poder responder a ello, analizaremos cuando debemos entender consumada la adquisición protegida por el principio de la fe pública registral: ¿cuándo el tercero adquiere (título y modo) o cuando inscribe su adquisición?

El segundo requisito exigido al tercero es que, no habiendo conocido ni podido conocer, no consienta la posesión del usucapiente durante todo el año siguiente a la adquisición. En torno a este requisito, trataremos de resolver varios interrogantes. Por ejemplo, ¿basta con que el tercero adquirente muestre su disconformidad con la posesión ejercida por el usucapiente, o por el contrario deberá interrumpirla? En este último caso, ¿qué acciones podría ejercitar el tercero? ¿A partir de qué momento comenzaría a computarse ese plazo de un año?

Por último, para finalizar con la usucapición consumada, nos plantearemos también la cuestión de si, en el caso de que el tercero hipotecario transmitiese, a su vez, a un nuevo adquirente, debe reunir también estos requisitos del art. 36 LH para evitar que le afecte la usucapición, o no le resulta ello necesario.

Seguidamente, analizaremos el apartado segundo del art. 36 LH en el que se regula cómo influye la posesión *ad usucapionem* al tercero adquirente. Es decir, en estos casos, no es que la usucapición esté consumada o *cuasi consumada*, sino en curso. ¿Cómo afectará esa posesión *ad usucapionem* comenzada al tercero adquirente? ¿Qué quiere decir este apartado segundo cuando habla de que «*la prescripción comenzada perjudicará igualmente al titular inscrito, si éste no la interrumpiere en la forma y plazo antes indicados*»? ¿Está limitando la posibilidad de actuación del tercero frente a dicha posesión a su ejercicio dentro del plazo de un año establecido en el primer apartado para los supuestos de usucapición consumada?

Relacionado también con la usucapición *contra tabulas* del art. 36 LH, nos planteamos el interrogante de cómo en un sistema transmisivo como el nuestro, en el que seguimos la teoría del título y el modo, podemos entender que el titular registral, carente de la posesión de la cosa objeto de usucapición y, en consecuencia, no pudiendo hacer entrega de ella, puede perfeccionar el negocio transmisivo con el tercero adquirente. En este sentido, ¿podemos entender que la inscripción vendría a sustituir a la tradición?

Respecto al párrafo cuarto del art. 36 LH, en el que se regula la usucapición liberatoria, es decir, aquella que implica adquirir el dominio como libre, aunque en el Registro

apareciese gravado con algún derecho real, analizaremos concretamente qué ocurre con el tercero a cuyo favor se constituye algún derecho real limitado que se inscribe en el Registro cuando el dominio ya había sido usucapido como libre.

Como última cuestión relacionada con nuestro art. 36 LH, nos plantearemos, si para que pueda prevalecer el usucapiente frente al tercero al que se hace referencia en este precepto, es necesario que tenga reconocida su adquisición por sentencia judicial firme, o le es suficiente con haber cumplido los requisitos fijados en el Código civil, aunque no haya sido judicialmente reconocida.

Como último punto de nuestra investigación, y debido a la conexión que presenta con nuestro art. 36 LH, analizaremos la figura del tercero del art. 5 de la “*Legge tavolare*” italiana. Y es que, como comentaremos más adelante, hay ciertos territorios de Italia en los que no rige el sistema común de la transcripción, sino el sistema tabular, en el que el Registro, al igual que ocurre en España, también se presume exacto e integro. Por tanto, en el sistema tabular también se protege al tercero que adquiere fiándose de lo publicado en el Registro, y el art. 5 de la “*Legge tavolare*” constituye una buena prueba de ello, estableciendo que dicho tercero será protegido frente a la usucapición consumada no inscrita en el Registro. Ante una problemática, como decimos, muy similar a la que se plantea en nuestro art. 36 LH, analizaremos los requisitos que en Italia le son exigidos a este tercero para poder prevalecer frente a la usucapición, a fin de poder determinar si las soluciones dadas en este sistema vienen a coincidir con las establecidas en el sistema español. Y, finalmente, en el último apartado de este capítulo III, evaluaremos que nos aporta este art. 36 LH.

# CAPÍTULO PRIMERO

## LA USUCAPIÓN

### 1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO

Según se prevé en el art. 609 CC<sup>5</sup>, existen diversos modos de adquirir la propiedad en el sistema jurídico español, tales como la ocupación, la ley, la donación, la sucesión testada e intestada, por contrato y tradición, y la prescripción.

Reconocer, como lo hace este precepto, que la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten «*por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición*», es un claro indicador de que nuestro sistema, de acuerdo con la doctrina romana de la *traditio*, cuando la transmisión jurídico-real se produce consecuencia de un contrato, sigue la teoría del título y el modo.

De esta forma, en nuestro derecho, cuando la transmisión se opera en virtud de contrato traslativo, y sólo en ese caso<sup>6</sup>, para adquirir la propiedad u otro derecho real, no nos basta sólo con el título (contrato), sino que, también, deberá ir acompañado de la tradición (entrega de la cosa), alejándonos así del sistema consensualista francés, que es el seguido, por ejemplo, en el derecho italiano<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> «*La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción*».

<sup>6</sup> Como manifiesta PARRA LUCÁN, M.A., «Comentario del art. 609 CC» en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.) *Comentarios al Código Civil*, T. IV, Tirant, 2013, pág. 4652: «*la adquisición en virtud de título y el modo es la regla que juega en el ámbito de los contratos traslativos de dominio (compraventa), para aclarar que no basta con el contrato si no hay tradición, entrega de la cosa, es decir, para excluir la transmisión meramente consensual. La norma que atribuye al otorgamiento de la escritura el valor de la tradición y, por tanto, identifica con ese momento el de la adquisición de la propiedad (art.1462 CC) es aplicable en el ámbito de los contratos con finalidad transmisiva de la propiedad, pero no cuando la propiedad se adquiere por otras vías. Las adquisiciones mortis causa, la ocupación, o la adquisición de la propiedad por el ejercicio de los derechos de adquisición preferente tienen sus propias reglas y su propio régimen jurídico*».

<sup>7</sup> Así lo expresa por ejemplo ALBERTO CIMMINO, N., *La trascrizione immobiliare*, Giuffrè, Milano, 2012, pág.3: «*Nel nostro ordinamento vige il principio del consenso traslativo secondo cui nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato (art. 1376 c.c.). La trascrizione è dunque una forma di pubblicità che non influisce sul trasferimento o sulla costituzione del diritto reale, effetto già verificatosi in virtù del consenso delle parti*». Es decir, en el sistema italiano, para adquirir la propiedad u otro derecho real, basta con el acuerdo de las partes (contrato), no necesitándose la tradición.

En nuestro sistema, el consentimiento por sí solo no transmite la propiedad. Así, celebrado un contrato entre las partes, el acreedor solo dispondrá de un derecho personal de entrega de la cosa, pero no adquiere derecho real alguno sobre ella. Para ello, será necesario que el acuerdo contractual vaya seguido de la entrega de la cosa, y solamente producida esta, se adquirirá el derecho de propiedad o el derecho real que se trate. De igual manera, es importante dejar claro que, para que la tradición produzca ese efecto traslativo de la propiedad o el derecho real que se trate, debe ir siempre precedida de un título contractual (causa), pues de lo contrario, aquella por sí sola no produce efecto alguno<sup>8</sup>.

No obstante, esta regla tiene sus excepciones, habiendo una serie de supuestos en que no es necesario que el título vaya acompañado de la tradición, como ocurre en el derecho de hipoteca o las servidumbres negativas<sup>9</sup>.

Fuera de estos supuestos, siempre que la transmisión jurídico-real se produzca a través de negocio contractual, rige la denominada teoría del título y el modo. Así, para que la transmisión de un derecho se produzca eficazmente, con la consecuente adquisición por el adquirente, son necesarios tres requisitos<sup>10</sup>:

- 1) Entrega de la cosa (modo)
- 2) *Iusta causa* (título)
- 3) Propiedad en el tradente

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

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

---

<sup>8</sup> MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J., *Causa de la tradición y el título de la usucapión en el vigente derecho español*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2009, pág.130: «el solo consentimiento, no transmite la propiedad, porque este efecto únicamente se consigue mediante la tradición, por lo que el acreedor a la entrega de una cosa determinada, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada, y, que la tradición no produce ningún efecto traslativo de la propiedad en desconexión con la causa que legitima el proceso adquisitivo, toda vez que la adquisición se realiza, precisamente, por consecuencia de ciertos contratos».

<sup>9</sup> GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J., *Estudios de derecho hipotecario y civil*, T. I, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 379.

<sup>10</sup> Así lo afirma MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J., *Causa de la tradición y el título de la usucapión en el vigente derecho español...*, cit., pág. 126.

medio de la prescripción adquisitiva o usucapión. Como afirma MIQUEL GONZÁLEZ, «cuando el tradente no es propietario de la cosa, habiendo entrega en virtud de una iusta causa, entonces no se adquiere por tradición, inmediatamente, sino mediatamente por usucapión, concurriendo, además, los requisitos de la buena fe y transcurso del tiempo señalado por la ley»<sup>11</sup>.

Es decir, cuando un no titular trata de transferir el derecho real en cuestión, el *accipiens* no lo va a poder adquirir inmediatamente por la *traditio*, pero sí mediatamente a través de la usucapión, que es la institución que, basándose en una posesión continuada en el tiempo, permite adquirir el dominio u otro derecho real, subsanando la falta de titularidad del *tradens*<sup>12</sup>.

Ahora bien, es conveniente dejar claro que no todos los derechos reales van a poder ser adquiridos por usucapión. Solo lo serán aquellos que sean susceptibles de posesión, quedando excluidos, en consecuencia, los que no lo sean<sup>13</sup>.

Se trata, por tanto, de uno de los modos originarios de adquirir la propiedad o el derecho real que se trate contemplados en el art. 609 CC, puesto que la adquisición del *accipiens* «no se basa en derecho anterior alguno, es decir el usucapiente no lo hace suyo porque el que lo tenía se lo transfiera (relación de causalidad), sino que se convierte en titular del mismo –con independencia de que antes lo fuese otra persona- porque ha venido comportándose como tal»<sup>14</sup>.

A través de esta institución, se pretende que el adquirente de un *non domino*, que se comporta externamente como si fuera dueño del bien y bajo las condiciones requeridas por el Código civil, pueda serlo verdaderamente con el transcurso del tiempo, haciéndose coincidir, de esta forma, la apariencia con la realidad. Es decir, es una institución que, basándose en la posesión, transforma una situación de hecho en una situación de derecho, al mismo tiempo que penaliza el comportamiento pasivo del *verus domino* que ha

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, pág. 126.

<sup>12</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión*, Colegio de registradores de la propiedad, mercantiles y bienes muebles de España, Madrid, 2004, pág. 13: «Usucapión (o prescripción adquisitiva) es la adquisición del dominio u otro derecho poseíble, por la posesión continuada del mismo durante el tiempo y con las condiciones que fija la ley».

<sup>13</sup> Así lo expresa el Alto Tribunal en la STS de 26 de marzo de 1986 [RJ 1986, 1471]: «no todos los derechos reales, por sólo serlo, son ya idóneos para adquirirse por usucapión, siendo usucapibles únicamente aquéllos cuyo peculiar contenido permita ser ostentados «ad extra» y a través de ese ejercicio continuado, mientras que otros derechos escapan a la facticidad propia de la actividad posesoria».

<sup>14</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 16.

descuidado su propiedad, posibilitando la adquisición del poseedor actual por usucapión<sup>15</sup>. No obstante, es importante matizar que no siempre tiene que haber necesariamente un comportamiento pasivo del propietario, pues el propio Código civil contempla la usucapión entre ausentes.

Por tanto, y siguiendo a la doctrina mayoritaria<sup>16</sup>, podríamos decir que el fundamento jurídico de la usucapión es doble. Por un lado, subjetivo, en el sentido de que se penaliza al propietario que descuida el ejercicio de su propiedad o cualquier otro derecho real; y por otro, objetivo, en orden a garantizar la seguridad jurídica, que sólo se consigue, haciendo coincidir la apariencia, creada con la posesión del *non domino*, con la realidad.

Al configurarse la usucapión como uno de los modos de adquirir la propiedad y demás derechos reales, que opera al margen del Registro, es muy probable que existan desajustes entre lo reflejado por este y la realidad extrarregistral. Puede ser, por ejemplo, que quien aparece como titular del derecho en el Registro de la Propiedad, ya no lo sea en realidad, por haberlo adquirido otra persona por usucapión. Y en este supuesto, ¿quién tendrá preferencia? ¿aquel que adquiere por usucapión o aquel que aparece como titular en el Registro? ¿qué ocurre con el tercero que adquiere de quien aparece en el Registro como titular? ¿prevalecerá sobre el adquirente por usucapión que no aparece en el Registro?

A estos interrogantes le iremos dando debida respuesta cuando tratemos el tema de la denominada usucapión *secundum tabulas* (art. 35 LH), y, sobre todo, *contra tabulas* (art. 36 LH).

---

<sup>15</sup> MORALES MORENO, A.M., «La usucapión», en *RJAM*, n.º 3, 2000, pág. 176: «*De otro lado aparece el interés del titular que pierde su derecho por la usucapión de otro sujeto. Su interés se dirige a la conservación de su derecho; resulta menos protegible en la medida en que sea mayor su pasividad frente a la situación posesoria del usucapiente*».

<sup>16</sup> Vid. GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., «La posesión en concepto de dueño como base de la usucapión extraordinaria» en *RCDI*, n.º 757, 2016, pág. 2871; CALVO MEIJIDE, A., «Reflexiones sobre la usucapión y la protección registral del tercero hipotecario. Comentarios al artículo 36 de la Ley Hipotecaria» en *AC*, n.º 1, 2000, pág.128. En contra ROCA I TRÍAS, E., «Concepto y elementos de la posesión» en Mario Enrique Clemente Meoro (coord.) *Derecho Civil. Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*, Tirant, Valencia, 2001, pág. 146, para quien el fundamento de la usucapión en la actualidad es simplemente objetivo: «*Por el contrario, actualmente se utiliza una fundamentación objetiva, de acuerdo con la cual, la usucapión tiene su fundamento en la protección del interés público, persiguiéndose la tutela de intereses sociales, como son la seguridad de las relaciones jurídicas, la protección a la apariencia creada con la situación posesoria por el usucapiente, el aseguramiento de la estabilidad económica o, como ya decía Gayo, que la propiedad de las cosas no quedara en incertidumbre demasiado tiempo. Esta tendencia ha sido acogida en sentencias más modernas*».

## 2. REQUISITOS COMUNES DE LA USUCAPIÓN

Como hemos dejado entrever anteriormente, para que el adquirente de un *non domino* pueda adquirir el derecho real en cuestión por usucapión, necesita reunir una serie de requisitos fijados en el art. 1941 CC.

Así, este artículo establece que *«la posesión ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida»*.

Cumpléndose esta serie de presupuestos por parte del adquirente, durante un plazo de treinta años, adquirirá la propiedad o el derecho real en cuestión, por medio de la denominada usucapión extraordinaria.

Esta se encuentra recogida en el art. 1959 CC, según el cual *«se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el artículo 539»*.

De esta manera, cuando el adquirente haya poseído el derecho por un periodo de treinta años, en concepto de dueño y de manera pública, pacífica e ininterrumpida, se convertirá en propietario por juego de la usucapión extraordinaria.

Cuando el *accipiens*, en cambio, además de reunir los requisitos previstos en el art. 1941 CC, posea con buena fe y justo título, para usucapir, ya no será necesario que complete el largo periodo de treinta años, sino que le bastará con diez (veinte en el caso de ausentes)<sup>17</sup>.

Así lo recoge el art. 1940 CC, regulador de la denominada usucapión ordinaria, que afirma que *«para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales se necesita poseer las cosas con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la ley»*.

Es decir, cuando el adquirente que, además de haber poseído en concepto de dueño y de manera pública, pacífica e ininterrumpida, sea de buena fe y cuente con justo título, podrá usucapir el derecho por el simple transcurso de diez años.

---

<sup>17</sup> Así se dispone en el art. 1957 CC *«El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título»*.



Por su parte, en el derecho italiano, también se contemplan dos modalidades de usucapión inmobiliaria: la ordinaria recogida en el art. 1158 del *Codice civile*, que sería el equivalente a nuestra usucapión extraordinaria, con la única diferencia de que se necesitan 20 años para adquirir la titularidad del derecho en cuestión, y no 30 años como ocurre en el derecho español; y la abreviada, conocida con el nombre de “*usucapione decennale*”, recogida en el art. 1159 del *Codice civile*, en la que además de los requisitos de buena fe y justo título requeridos por nuestro art. 1940 CC para la modalidad de usucapión ordinaria, se exige la transcripción del derecho en el Registro. Esto significa que, en el sistema italiano, esta “*usucapione decennale*” es una usucapión necesariamente tabular. Es decir, la usucapión abreviada siempre se va a producir de conformidad con el Registro, y no al margen de él. Por el contrario, en nuestro derecho, aunque nuestra usucapión ordinaria puede producirse de conformidad con el Registro (usucapión *secundum tabulas*) no tiene que ser necesariamente así, pudiendo nacer esta al margen del Registro.

En este apartado vamos a analizar, en primer lugar, esos requisitos comunes previstos en el art. 1941 CC, que se exigen para ambas clases de usucapión, es decir, tanto para la ordinaria como para la extraordinaria.

## **2.1. POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO**

El primero de los requisitos exigidos por el art. 1941 CC para poder adquirir por prescripción adquisitiva, es poseer en concepto de dueño.

¿Pero qué debe entenderse por tal expresión?

Según el art. 432 CC «*la posesión en los bienes y derechos puede tenerse en uno de dos conceptos: o en el de dueño, o en el de tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona*».

Expone MORALES MORENO<sup>18</sup> que, atendiendo al tenor literal de este artículo 432 CC, el poseedor *ad usucapionem*, al carecer de derecho alguno sobre la cosa, y pertenecer el dominio o el derecho real a otra persona, tendría la consideración de mero tenedor.

---

<sup>18</sup> MORALES MORENO, A.M., *Poseción y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la Usucapión en el código civil español*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1972, pág. 75.

Pero esta interpretación entraría en contradicción con el ya citado art. 1941 CC, que exige expresamente una posesión en concepto de dueño (y no de tenedor) para poder usucapir, y el art. 447 CC, según el cual «*sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio*».

Es por ello por lo que, la posesión en concepto de dueño a la que hace referencia el art. 432 CC, debe ser algo más que la simple posesión de la cosa por quien tiene derecho sobre ella.

Así, según la doctrina mayoritaria<sup>19</sup>, se entiende que posesión en concepto de dueño es aquella que es ejercida por quien, sin ser dueño real de la cosa, se comporta respecto a ella como si lo fuese. Ahora bien, dentro de esta doctrina mayoritaria, podríamos decir que hay dos corrientes distintas<sup>20</sup>.

Por un lado, aquella que, atendiendo a las expresiones contenidas en los arts. 447 y 432 CC (en concepto de dueño y adquisición del dominio) entiende que sólo respecto al derecho de propiedad se puede hablar propiamente de posesión en concepto de dueño, quedando reservado el término “en concepto de tenedor” cuando la posesión va referida a otros tipos de derechos subjetivos (ej. usufructo, servidumbre, etc.).

Es decir, para esta corriente doctrinal, solo cuando vayamos a usucapir el derecho de propiedad, podemos hablar propiamente de posesión en concepto de dueño. En cambio, cuando vayamos a usucapir otros derechos reales distintos de la propiedad, ya no hablamos de posesión en concepto de dueño, sino de posesión en concepto de tenedor<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> MORALES MORENO, A.M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el código civil español...*, cit., pág. 76; ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., págs. 58 y ss.; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., «El justo título para usucapir» en *RCDI*, n.º 711, 2009, pág. 2873.

<sup>20</sup> Así lo señala MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el código civil español...*, cit., pág. 76.

<sup>21</sup> Vid. en este sentido GARCÍA VALDECASAS, G., *La posesión*, Granada, 1953, pág.23; y MARTÍN PÉREZ, A., *Derechos reales. La posesión*, T. I, Madrid, 1958, pág. 67.

En cambio, por otro lado, se encuentran aquellos otros autores, como MORALES MORENO<sup>22</sup> o ALBALADEJO GARCÍA<sup>23</sup>, que opinan que la expresión “posesión en concepto de dueño” empleada por el Código Civil no es del todo correcta, pues parece querer desprenderse de tal afirmación, que solo el derecho de propiedad va a ser susceptible de ser usucapido y que, por ello, hubiera sido más correcto emplear la expresión en concepto de titular. De esta manera, entienden que, aunque en el Código civil se habla de posesión en concepto de dueño, se está haciendo referencia al mismo tiempo, no solo a la posesión para adquirir el dominio, sino también a la de cualquier otro derecho real susceptible de ser usucapido.

Es decir, para esta corriente doctrinal, cuando en el Código civil se habla de posesión en concepto de dueño, no sólo se hace referencia a la posesión de la cosa con objeto de usucapir el derecho de propiedad, sino que, además, se hace referencia a la posesión en concepto de titular de cualquier otro derecho real susceptible de usucapión<sup>24</sup>.

Así, como manifiesta ALBALADEJO GARCIA<sup>25</sup> *«si se trata de usucapir otro derecho (usufructo, servidumbre, etc.) hará falta poseer en concepto de usufructuario, de titular de la servidumbre, etc. Adquiriéndose solo aquel en cuyo concepto se posee»*.

Ahora bien, para poseer en concepto de dueño no basta simplemente con la mera posesión natural de la cosa, sino que es necesaria la denominada posesión civil<sup>26</sup>. Es decir, se tiene que poseer la cosa con la intención de ser dueño, con la intención de hacer la cosa suya

---

<sup>22</sup> MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el código civil español...*, cit., pág. 82: *«no debe restringirse el significado de la misma a la posesión que se ejerce con referencia al derecho de propiedad, aunque no falten autores que lo afirmen. El dominio en el artículo 432 indica la idea de titularidad. Desde el Derecho romano todo el desarrollo teórico de la posesión se ha venido haciendo con base en el dominio, y la extensión a otros derechos obligó a hablar de quasi-possessio. El código civil sigue este mismo proceder en lo relativo a la terminología de la posesión en concepto de dueño. Empleada la palabra dueño, equiparada a titular, puede referirse la usucapión (que exige posesión en concepto de dueño, artículo 1941) a los derechos reales diferentes del dominio»*.

<sup>23</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., págs. 58-59.

<sup>24</sup> Vid. en este sentido CUENA CASAS, M., «Comentario del art. 447 CC» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. I, Civitas, Navarra, 2016, págs. 1836-1838; SANCÍNENA ASURMENDI, C., *La usucapión Inmobiliaria*, Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 61; CALVO MEIJIDE, A., «Reflexiones sobre la usucapión y la protección registral del tercero hipotecario. Comentarios al art. 36 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág. 128-129.

<sup>25</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 59.

<sup>26</sup> Según el art. 430 CC *«posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos»*.

(*animus*)<sup>27</sup>. Y, además, como tiene reiterado tanto la doctrina<sup>28</sup> como la jurisprudencia<sup>29</sup>, para poseer en concepto de dueño, no basta simplemente con ese *animus* del poseedor de hacer la cosa suya, sino que también deberá exteriorizarlo comportándose externamente como tal. Es decir, debe realizar frente a terceros actos propios de un dueño o titular del derecho que se pretenda usucapir, generando en su entorno la apariencia de que lo es.

En esta misma línea se viene pronunciando nuestro Alto Tribunal, según el cual, para poseer en concepto de dueño no es suficiente con una mera intención volitiva de hacer suya la cosa, sino que esta deberá ir acompañada, además, por un elemento objetivo o causal, consistente en la realización de actos dominicales inequívocos con manifestación externa<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Este mismo requisito es exigido en el Derecho italiano. Así, según nos dice GALGANO, para ser poseedor (y no un mero detentador) se necesita tener *animus possidendi*, es decir, la intención de comportarse como propietario o titular del derecho real en cuestión. En propias palabras del autor «è possessore, negli esempi ora fatti, chi abita un appartamento o coltiva un fondo o usa un veicolo senza riconoscere in altri il proprietario e, perciò, senza pagare ad altri un canone di locazione o di affitto o di noleggio» (GALGANO, F., *Diritto civile e commerciale*, Vol. I., Cedam, Padova, 1993, pág. 401).

<sup>28</sup> En este sentido SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria...*, cit., pág. 67: «no se puede entender el *animus* como un elemento puramente subjetivo o voluntarista, en la que sea suficiente la opinión domini, la intención interna del poseedor o la convicción de ser propietario (o titular de un derecho en cosa ajena). Para que el poseedor tenga una posesión en concepto de dueño y pueda usucapir, no es suficiente la voluntad o la intención interna de apropiársela en el momento de acceder a la posesión o en un momento ulterior; sino que se exige que ese *animus* domini se manifieste externamente en actos propios del dominio». Vid. también YZQUIERDO TOLSADA, M., *Lecciones sobre posesión y usucapión*, Dykinson, Madrid, 2002, pág. 15; CALVO MELJIDE, A., «Reflexiones sobre la usucapión y la protección registral del tercero hipotecario. Comentarios al artículo 36 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág.129.

<sup>29</sup> En este sentido STS 30 diciembre 2010 [RJ 2011, 1788]; STS 19 junio 1984 [RJ 1984, 3251].

<sup>30</sup> Así lo afirma el Alto Tribunal en su STS de 17 de mayo de 2002 [RJ 2002, 5343]: «La Jurisprudencia viene reiterando que el requisito no es un concepto puramente subjetivo o intencional por lo que no basta la pura motivación volitiva (Sentencias 6 octubre 1975 y 25 octubre 1995) representada por el ánimo de tener la cosa para sí, sino que es preciso, además, el elemento objetivo o causal (SS. 20 noviembre 1964 y 18 octubre 1994) consistente en la existencia de “actos inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico” (Sentencia 3 octubre 1962, 16 mayo 1983, 29 febrero 1992, 3 julio 1993, 18 octubre y 30 diciembre 1994 y 7 febrero 1997), “realización de actos que solo el propietario puede por sí realizar” (S. 3 junio 1993); “actuar y presentarse en el mundo exterior como efectivo dueño y propietario de la cosa sobre la que se proyectan los actos posesorios” (S. 30 diciembre 1994)».

El Tribunal Supremo, en sentencias por ejemplo de 22 de septiembre de 1984<sup>31</sup> y de 3 de junio de 1993<sup>32</sup>, admite, además de la posesión efectiva, una serie de actos inequívocamente dominicales de los que también se pueden deducir la posesión en concepto de dueño, como son el pago de contribuciones, del agua, de la luz, el IBI, etc.

Por tanto, en conclusión, podríamos decir que poseedor en concepto de dueño, es aquel que, sin ser dueño del derecho de propiedad, o titular del derecho real que se trate, con el ánimo de hacerlo suyo, actúa como si lo fuera y se manifiesta externamente como tal, generando esa apariencia en los terceros. Y será a este a quien corresponda probar que ha poseído en tal concepto.

Por el contrario, la posesión no se ejerce en concepto de dueño cuando el poseedor no posee con el ánimo de hacer suya la cosa, sino reconociendo que se posee en nombre de otra persona. Este tipo de posesión no es apta para usucapir<sup>33</sup>.

Así se afirma en el art. 1942 CC, según el cual, «*no aprovechan para la posesión los actos de carácter posesorio, ejecutados en virtud de licencia o por mera tolerancia del dueño*», o en el art. 444 CC, que establece que los actos tolerados no afectan a la posesión. Es decir, cuando el poseedor posee el derecho en cuestión por licencia o tolerancia de su dueño o titular, no va a poder beneficiarse de la posesión *ad usucapionem*.

Pero, ¿cuál es la diferencia entre poseer por licencia y poseer por mera tolerancia?

Para algún autor, como DIEZ-PÍCAZO<sup>34</sup>, la diferencia entre los actos ejecutados en virtud de licencia y los ejecutados por mera tolerancia se encuentra en la forma en la que se presta el consentimiento por parte del dueño. Si este es expreso, entonces nos hallamos

---

<sup>31</sup> STS de 22 de septiembre de 1984 [RJ 1984, 4302]: «*Resulta de toda evidencia que realiza actos inequívocamente dominicales, actuando en concepto de dueño y mereciendo el trato público de tal, quien a lo largo de mucho más de treinta años satisface a su nombre la contribución territorial urbana, contribuye con su aportación y propio nombre a la instalación de una red eléctrica, como propietario recibe de la Jefatura de Costas de Canarias «notificación de deslinde» y pone en ejercicio una facultad tan característica del dominio como es el ius aedificandi, de no venir amparado por un derecho de superficie al que ni siquiera se alude*».

<sup>32</sup> STS de 3 de junio de 1993 [RJ 1993, 4385].

<sup>33</sup> En estos casos, en el derecho italiano, se habla de un simple “detentore”. Como afirma GALGANO, F., *Diritto civile e commerciale*..., cit., pág. 402.: «*Non è possessore, bensì detentore, chi abbia il godimento della cosa per un titolo (ad esempio, per contratto di locazione, o di affitto o di noleggio o di comodato) che implichi riconoscimento dell'altruità della cosa*».

<sup>34</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Lecciones de Derecho civil, III: Derecho de cosas*, Universidad de Valencia, Valencia, 1967, pág. 128.

ante actos en virtud de licencia; si por el contrario el consentimiento es tácito, nos encontramos antes actos meramente tolerados.

De acuerdo con esta idea, si el dueño de un predio permite a su vecino entrar en la finca para sacar agua, mediante consentimiento expreso, podríamos decir que la posesión es ejercida en virtud de licencia. En cambio, si el dueño no lo consiente expresamente, pero tampoco se opone a dicho acto de su vecino, se entendería que estamos ante un supuesto de posesión tolerada.

Sin embargo, esta interpretación realizada por DÍEZ PICAZO no nos parece del todo clarificadora, siendo la existencia de un título contractual, para nosotros, el verdadero elemento diferenciador entre una y otra situación. Así, mientras que la posesión tolerada sería aquella que se apoya simplemente en el beneplácito (ya sea expreso o tácito) del sujeto tolerante, la posesión en virtud de licencia sería aquella que se ampara necesariamente en títulos contractuales, por los que se atribuye la posesión inmediata a un sujeto distinto del titular, pero reconociéndose en todo momento la propiedad de este (casos de contrato de arrendamiento, comodato, etc.)<sup>35</sup>.

Por tanto, el común denominador de ambas situaciones es la carencia de una posesión apta para usucapir, al no desempeñarse una posesión en concepto de dueño<sup>36</sup>. Pero mientras que una (tolerancia) se basa en la simple benevolencia o condescendencia del titular, que puede revocarse en cualquier momento, y que carece de tutela interdictal (al no poder ser considerada una verdadera situación posesoria), la otra (licencia) se apoya en la existencia de un título contractual, que cede a una persona, distinta del titular, el derecho de posesión y que, por tanto, sí puede ser considerada una verdadera situación posesoria digna de tutela interdictal<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Esta es la opinión defendida, principalmente, por MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el código civil español...*, cit., pág. 121: «El termino licencia (...) parece expresar la idea de una posesión que se tiene, no en concepto de titular de un derecho que (como sucede con los derechos reales) recaiga directamente sobre la cosa, sino por una concesión del dueño que cristaliza en un contrato. La licencia se distingue de la mera tolerancia porque ésta no tiene más base que el beneplácito del sujeto tolerante, mientras que aquélla se apoya en un título contractual».

<sup>36</sup> Para ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 61, carece de sentido entrar a valorar cuáles son las diferencias entre una y otra en tema de usucapión, pues ambas producen el mismo efecto: la imposibilidad de gozar de una posesión *ad usucapionem*.

<sup>37</sup> A este respecto señala YZQUIERDO TOLSADA, M., «Comentario del art. 1942» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (dir.), *Comentarios al Código Civil*. T. IV, Civitas, Navarra, 2016, pág. 1477: «a

Resulta también, en nuestra opinión, indiferente el hecho de que la situación posesoria pueda ser más o menos prolongada en el tiempo, pues en alguna que otra sentencia, como por ejemplo la de la AP de Cantabria de 3 de junio de 2009<sup>38</sup>, parece defenderse que, aunque no haya un título contractual, cuando esos actos posesorios son reiterados y prolongados en el tiempo, nos hallamos, no ante una mera tolerancia, sino ante una verdadera posesión en virtud de licencia. Cosa que, como decimos, no compartimos, pues por mucho que esos actos posesorios se prolonguen en el tiempo o sean reiterados, si están basados simplemente en la benevolencia del titular, entendemos que no hay una verdadera traslación del derecho posesorio, que sigue perteneciendo al titular del derecho.

Salvo que el usucapiente tenga inscrita su adquisición y cuente a su favor, como veremos, con las presunciones posesorias contenida en los arts. 35 y 38 LH, le corresponderá a este tener que probar que ha poseído en concepto de dueño<sup>39</sup>.

Una vez aclarado lo que entendemos por posesión en concepto de dueño y por posesión en concepto distinto de dueño, y lo relacionamos con el sistema hipotecario, nos surgen diversos interrogantes. ¿La mera inscripción del derecho en el Registro de la Propiedad será suficiente para reputar al titular como poseedor en concepto de dueño? ¿aquel que cuenta con una inscripción a su favor tendrá que probar que ha poseído en tal concepto?

---

*diferencia de lo que ocurre con la posesión en virtud de licencia, la meramente tolerada no goza de tutela interdictal: de ahí que el art. 444 diga que se trata de actos que ni siquiera afectan a la posesión».*

<sup>38</sup> SAP de Cantabria de 3 de junio de 2009 [JUR 2010, 31771]. En este caso, los integrantes de una comunidad de propietarios, durante bastante tiempo, habían venido pasando con sus vehículos por un estrechamiento propiedad de los demandados. Estos últimos, para poner fin a dicha actividad, colocaron en ese tramo una señal de propiedad privada y de prohibido aparcar, y una barrera. Frente a esto, los actores (comunidad de propietarios) interpusieron demanda de tutela posesoria ante el Juzgado de Primera Instancia de Santander, que estimó la demanda, ordenando que se repusiera inmediatamente a la parte actora en su posesión. La parte demandada recurrió ante la AP de Cantabria, quien vino a confirmar la decisión adoptada en primera instancia, afirmando que *«aunque admitiéramos que la parte demandada es propietaria del terreno controvertido, comoquiera que desde hace mucho tiempo habría permitido a los miembros de la comunidad de propietarios actora pasar por el lugar de autos, tal posesión, en tanto que prolongada en el tiempo, debe considerarse detentada por virtud de licencia, y no por mera tolerancia, por lo que los autorizados durante tan prolongado espacio de tiempo a utilizar el terreno litigio estarían protegidos por los interdictos».*

<sup>39</sup> No ocurre así en el Derecho italiano, ya que el art. 1141 del *Codice civile* establece que *«si presume il possesso in colui che esercita il potere di fatto, quando non si prova che ha cominciato a esercitarlo semplicemente come detenzione».* Esto significa que es la otra parte, y no el usucapiente, el que deberá probar que esa posesión no era apta para usucapir, y que se trataba de una mera *“detenzione”*. En este sentido Vid. Corte apello Catania ,12 de abril de 2022, n.765.

### 2.1.1. Interversión posesoria

Al abordar la cuestión de la posesión en concepto de dueño, entendemos también importante hacer referencia a la denominada interversión posesoria.

Y debemos empezar haciendo referencia al art. 436 CC, que recoge la denominada presunción de continuidad, y según el cual *«se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario»*.

Es decir, se presume que el poseedor que adquirió en concepto de dueño sigue poseyendo en el mismo concepto. Lo mismo cabe decir cuando se adquiriera en un concepto distinto al de dueño (usufructuario; arrendatario...).

Como bien indica ALBALADEJO GARCÍA<sup>40</sup>, *«la presunción de continuidad rige no sólo para el concepto en que se posee (así, como dueño, como usufructuario, como arrendatario, etcétera), sino para todo lo demás relativo a la posesión adquirida (así, que fuese de buena o mala fe, mediata o inmediata, etc.)»*.

Se presume *iuris tantum* que se sigue disfrutando la posesión en el mismo concepto con que se adquirió, y dicha presunción sólo podrá destruirse probándose que hubo un verdadero cambio en el concepto posesorio (interversión), ya sea pasándose de una posesión en concepto de dueño a una distinta de dueño, o viceversa. Es este último cambio en el concepto posesorio, el que permite hablar de una posesión apta para usucapir.

Por tanto, podríamos decir que la interversión, a efectos de la usucapición, sería el cambio en el concepto posesorio de aquel que había venido poseyendo el derecho en un concepto distinto al de dueño, y ahora, por una mutación de su *animus*, empieza a hacerlo en este concepto.

Siguiendo a MORALES MORENO<sup>41</sup>, podemos decir que hay tres formas de interversión: bilateral, impuesta y unilateral.

Interversión bilateral es cuando el cambio posesorio se produce como consecuencia de un nuevo título, celebrado entre el poseedor y el titular; o entre el poseedor y un tercero

---

<sup>40</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., «Adquisición y pérdida de la posesión», en *RDP*, T. XLVII, 1963, pág. 123.

<sup>41</sup> MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapición. Estudio de la posesión que conduce a la usucapición en el Código civil español...*, cit., págs. 101 y ss.



no titular. En este último caso, si se pasa a poseer en concepto de dueño, se produce la interversión desde el momento en que se celebra el nuevo título, comenzando también el plazo para usucapir. Si el no titular era poseedor mediato, el nuevo adquirente podrá beneficiarse del tiempo que aquel hubiera poseído a efectos de la usucapión.

Por otra parte, la interversión impuesta se produce en los casos en los que el cambio posesorio tiene su causa en una sentencia.

Y, por último, la interversión unilateral, es aquella que se produce por la sola voluntad del poseedor. Es decir, el poseedor, unilateralmente, se atribuye la posesión en concepto de dueño. Pero, si anteriormente advertíamos que para poder ser considerado poseedor en concepto de dueño no bastaba con el simple *animus* de tener la cosa para sí, lo mismo cabe decir para los supuestos de interversión unilateral. Es decir, para que se produzca la interversión posesoria (pasar de arrendatario a propietario, por ejemplo), no va a bastar simplemente con la voluntad interna del poseedor (*animus*), sino que dicho cambio tendrá que ir refrendado con actos externos inequívocos en tal sentido<sup>42</sup>.

Se ha discutido, no obstante, si basta con que dichos actos inequívocos tengan carácter público y externo, o si es necesario que, al mismo tiempo, vayan dirigidos al titular del derecho.

Algún autor apunta en este último sentido, es decir, que el cambio en el concepto posesorio debe manifestarse en un doble sentido: poseer públicamente el derecho con el contenido de las facultades atribuidas unilateralmente; y manifestar su nueva situación posesoria, no sólo a la comunidad en general, sino también al titular en particular<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup>Así lo expresa también SANCINENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria...*, cit., pág. 80: «*la inversión del concepto posesorio para pasar a tener una posesión en concepto de dueño requiere, por un lado, el animus domini o la voluntad de poseer como dueño, pero no es suficiente una voluntad puramente subjetiva, sino que deberá manifestarse en actos externos, inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico del cambio operado*». También, en este sentido, nuestro Alto Tribunal, en la ya anteriormente citada STS de 17 de mayo de 2002 [RJ 2002, 5343]: «*Y a lo dicho debe añadirse que la doctrina sobre la relevancia de acreditar los «actos inequívocos con clara manifestación externa de tráfico» es también plenamente aplicable al caso de que se pretenda haberse producido un cambio en el concepto posesorio (art. 436 CC), de precario en concepto de dueño, y así lo viene entendiendo la jurisprudencia, que declara que la inversión o interversión del concepto o título posesorio no puede operar por el mero «animus» o unilateral voluntad del tenedor sin aquella conducta externa*». Puede verse también en el mismo sentido STS 9 Julio 2001 [RJ 2001, 4997].

<sup>43</sup>MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español ...*, cit., págs. 105-106.

Nosotros, sin embargo, nos mostramos más partidarios de entender que basta con que dichos actos inequívocos tengan un carácter público, sin que sea necesario que vayan dirigidos expresamente al titular<sup>44</sup>. La postura que aquí defendemos ha sido también sostenida, en no pocas ocasiones, por nuestro Alto Tribunal.

De especial interés resulta, en este sentido, la STS de 28 de noviembre de 2008<sup>45</sup>. En este caso, mediante escritura pública de 26 de abril de 1922, se hizo constar que una hermandad de penitencia había recibido en depósito del Capítulo de las Cuatro Órdenes Militares de Caballeros, dieciséis cuadros y dos esculturas, que continuarían siendo propiedad exclusiva de este último. Con posterioridad, el 4 de febrero de 1955, se otorgó nueva escritura pública en la que las representaciones de la hermandad y del Capítulo hacían constar que el depósito inicial quedaba reducido a los diez cuadros y esculturas. A partir del año 1988, la hermandad empezó a actuar como propietaria de los bienes en cuestión, realizando en los sucesivos años actos inequívocamente dominicales, como actos de conservación, préstamos de las obras a importantes entidades culturales privadas y públicas, etc. Tal es así, que la propia prensa local situaba a dicha hermandad como propietaria de los bienes. En el año 1997 el Capítulo pretende cancelar el depósito, y requiere a la hermandad para que le sean devueltos los cuadros y esculturas, a lo que se opone esta última alegando la adquisición de la propiedad por usucapión.

El Tribunal Supremo dio la razón a la hermandad, entendiendo que desde el año 1988 se produjo una verdadera interversión del concepto posesorio, y aclara que esta (interversión posesoria) exige efectivamente la realización de actos públicos en concepto de dueño, pero que no resulta necesario que los mismos se comuniquen al propietario. Basta simplemente, dice el Alto Tribunal, con que dichos actos no le sean ocultados<sup>46</sup>, cosa que,

---

<sup>44</sup> De esta misma opinión es ATAZ LÓPEZ, J., «Sobre la interversión posesoria (notas al art. 436 del Código civil)» en *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1989, pág. 58: «Habría así que distinguir entre clandestinidad y posesión no pública. La primera sería un vicio de la posesión que operaría inter partes en el momento de la toma de contacto con la cosa; momento este que, en el supuesto de la interversión posesoria, se ha debido de producir antes de la modificación del concepto en el que se posee; mientras que la publicidad de la posesión es un requisito para la usucapión, acorde con la idea misma de posesión en concepto de dueño. De tal forma que quien interviene su posesión, tiene que empezar a poseer en concepto de dueño públicamente, sin ocultar a nadie su posesión; pero sin necesidad de comunicarla tampoco expresamente a nadie, y sin que hubiera que garantizar el resultado del conocimiento de la nueva posesión por parte del anterior poseedor mediato».

<sup>45</sup> STS de 28 de noviembre de 2008 [RJ 2009, 523]. Puede verse también el mismo sentido STS 9 Julio 2001 [RJ 2001, 4997].

<sup>46</sup> Así lo manifiesta el TS en la sentencia que comentamos: «Cabe preguntarse si es suficiente que los actos obstativos o exclusivos de signo dominical realizados por el poseedor tengan un carácter público y externo

en el presente caso, a su juicio, parece no suceder, puesto que los actos de la hermandad tenían carácter inequívoco y fueron realizados con manifiesta publicidad, habiendo sido los propietarios de las obras quienes no actuaron en consecuencia.

Por tanto, sentencia el Tribunal Supremo que aunque *«no se dirigieron comunicaciones a los depositantes de las obras (...) estos, dada la publicidad alcanzada por los actos de cesión realizados por la Hermandad atribuyéndose la propiedad de las mismas, no pudieron permanecer ajenos a dicho conocimiento, pues la sentencia, en el ejercicio de la función de apreciación probatoria que le corresponde, afirma que “el propietario [había] conocido o [había] tenido medios racionales o motivos suficientes para conocer [...] que efectivamente la cosa de su propiedad estaba siendo poseída a título de dueño por otra persona”»*.

Es decir, para que la interversión posesoria pueda ser considerada efectiva, basta con que el actual poseedor en concepto de dueño actúe de manera manifiestamente pública, de manera que el titular pueda tener medios racionales o motivos suficientes para conocer dicha situación, y actuar en consecuencia<sup>47</sup>.

---

*erga omnes [frente a todos], o es menester que vayan dirigidos al poseedor en concepto de dueño o se produzcan frente a él, como ha proclamado un sector de la doctrina, afirmando su carácter recepticio. En contra de esta posición, cabe concluir que, dado que el CC únicamente priva de eficacia a los actos posesorios realizados “clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa” (art. 444 CC), no es necesario que los actos de contradicción u oposición se dirijan al poseedor en concepto de dueño y sean recibidos por éste, sino que basta que no le permanezcan ocultos, en consonancia con el sentido que la posesión tiene como institución encaminada a garantizar la protección provisional, de carácter jurídicamente derrotable, de la relación inmediata entre la persona y la cosa con la eficacia absoluta o erga omnes [frente a todos] propia de los derechos reales».*

<sup>47</sup> No obstante, hay alguna que otra sentencia en la que el TS ha manifestado que, a falta de un título apto y suficiente, no puede transformarse una posesión inicialmente sin concepto de dueño, en una posesión en concepto de dueño. Tal sería el caso de la STS de 17 de julio de 1990 [RJ 1990, 5946], en la que el Alto Tribunal afirma que *«la posesión “alieno nomine” de cosas ajenas no puede transformarse en posesión en concepto de dueño apta para adquirir por prescripción ya que es obvio que no es suficiente la intención (aspecto subjetivo) para poseer en concepto de dueño, si ello no se apoya en un título apto y suficiente»*. Obviamente, cuando se carezca de un título apto, o este lo sea en un concepto distinto al de dueño, no se va a poder alegar usucapación ordinaria por el hecho de haber poseído en concepto de dueño, y hacerlo, además, de manera manifiestamente pública. Ahí, como dice el TS nos falta el título apto para poder usucapir. Sin embargo, la usucapación extraordinaria sí que puede tener cabida, pues para poseer en concepto de dueño no se necesita necesariamente de un título. Una cosa es la posesión en concepto de dueño, y otra muy distinta la posesión en virtud de título. Por tanto, cuando el poseedor, inicialmente en un concepto distinto al de dueño, comience a poseer en este concepto, con los requisitos que ya hemos analizado (*animus* y manifestación externa), aunque no disponga de título apto para ello, podrá usucapir de manera extraordinaria (es, como hemos visto, la llamada interversión unilateral). Como expresa ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapición...*, cit., pág. 65, lo que quizás quería transmitir el Alto Tribunal con esta

No obstante, en relación a los supuestos de comunidad hereditaria, aunque el Alto Tribunal no niega con carácter general la posibilidad de usucapión entre copropietarios, sí lo considera como algo excepcional, al oponerse al principio según el cual cada comunero puede favorecer a sus condóminos en los actos que produzcan ganancias o ventajas, pero no les puede perjudicar en los que resulten nocivos, como lo sería transmutar en posesión a título de dueño la que nació con pleno reconocimiento de que la titularidad era compartida por varios condóminos<sup>48</sup>. Por eso ha aclarado el Alto Tribunal que para que pueda llevarse a cabo la interversión posesoria por uno de los comuneros (es decir, pasar de ser condueño a dueño exclusivo y único) no le es suficiente con un uso exclusivo del inmueble común prolongado durante un largo periodo de tiempo, ni siquiera el pago exclusivo de determinados gastos derivados del disfrute de la vivienda<sup>49</sup>, sino que le sería preciso también un comportamiento obstativo del uso de los demás, una posesión excluyente, comportándose el comunero como único propietario, sin actos interruptivos de dicha posesión por parte de los demás condueños<sup>50</sup>.

Ya para finalizar con este apartado dedicado a la interversión posesoria, debemos advertir que en aquellos supuestos que sean llevados a cabo de manera unilateral, aunque no medie violencia material alguna, al faltar la voluntad del anterior poseedor, suponen un atentado

---

afirmación, es que no basta para cambiar la posesión que se tiene, la simple voluntad del poseedor, sino que habrá de ir acompañada de una conducta externa reveladora de poseer en otro concepto.

<sup>48</sup> STS de 5 de noviembre de 2012 [RJ 2012, 10423].

<sup>49</sup> En este sentido Vid. STS de 11 de junio de 2012 [RJ 2012, 6712] que declara: «No se discute que, en el caso, ha sido la demandada -hoy recurrente- la que ha venido poseyendo y disfrutando del uso de la vivienda, asumiendo en exclusiva los gastos de todo orden derivados de la propiedad de la misma, pero ello no puede interpretarse como una renuncia por parte de los restantes comuneros a su participación en el dominio a cambio de liberarse del pago de la cantidad correspondiente ( artículo 395 Código Civil ), ya que en el orden lógico de las cosas se entiende que la satisfacción de dichos gastos por la poseedora está plenamente justificada y ni siquiera se aproxima a lo que supondría la compensación del beneficio obtenido -por el uso en exclusiva- mediante el abono de una renta arrendaticia».

<sup>50</sup> Pueden verse en este sentido las SSTS 4 de diciembre de 1969 [Roj: STS 1361, 1969], 15 de diciembre de 1993 [RJ 1993, 9991] y 11 de junio de 2015 [RJ 2015, 4489]. También la STSJ de Navarra de 14 de junio de 2010 [RJ 2010, 7985], que nos dice que «para que esta interversión se entienda operada, y sea reconocible en el comunero una posesión en concepto de único dueño apta para la usucapión, no basta pues el hecho material de poseer la cosa intensamente, por entero o en su totalidad sin la intervención, ni el uso concurrente, de los restantes comuneros, mientras éste sea posible (posesión exclusiva). Es necesario además que se haya producido de manera inconciliable con la posibilidad real de un uso o goce del bien común por los demás cotitulares, con actos manifiestamente obstativos o impeditivos de su efectiva coposesión e incompatibles con ella, que revelen con total claridad frente todos los comuneros la voluntad de servirse de aquél como único propietario (posesión excluyente)». En el mismo sentido Vid. DÍAZ MARTÍNEZ, A., «El uso exclusivo de inmuebles por un comunero. Comunidad ordinaria, postganancial, y hereditaria» en *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, n.º 4, 2016, [BIB 2016\21123], pág. 18.

contra la posesión<sup>51</sup>, que va a tener que ser subsanado, a nuestra opinión, mediante el transcurso del año que establece el art. 460.4º, y que es el tiempo del que dispone el anterior poseedor para tratar de restablecer su anterior estado posesorio. Profundizaremos un poco más en esta idea, cuando tratemos el requisito de la posesión pacífica.

## 2.2. POSESIÓN PÚBLICA

Otro de los requisitos exigidos por el art. 1941 CC para poder usucapir, es poseer de manera pública<sup>52</sup>.

Podríamos decir que posesión pública, no significa que todo el mundo tenga que conocerla, sino que aquella es ejercida de una forma no oculta, de manera que todos aquellos que tengan un interés en conocerla, puedan hacerlo de manera natural<sup>53</sup>.

Entre esas personas interesadas estaría, sin lugar a dudas, el verdadero propietario, a quien debe dársele la oportunidad de poder conocer, con un mínimo de diligencia, la situación posesoria que está poniendo en peligro su derecho, a fin de que pueda interrumpirla.

Por tanto, no es que el usucapiente tenga que hacerle llegar directamente al titular su situación posesoria, pero tampoco impedirle que pueda tener conocimiento de ella y actuar en consecuencia<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapición. Estudio de la posesión que conduce a la usucapición en el Código civil español...*, cit., págs. 105-106. Vid. en el mismo sentido GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., «La posesión en concepto de dueño como base de la usucapición extraordinaria» ..., cit., pág. 2874.

<sup>52</sup> También en el Derecho italiano, del art. 1163 del *Codice* se deduce claramente que la posesión *ad usucapionem* debe ser pública. Según este artículo «*il possesso acquistato in modo violento o clandestino non giova per l'usucapione se non dal momento in cui la violenza o la clandestinità è cessata*». Al hablarse de la necesidad de que la posesión no sea clandestina, se está admitiendo el necesario carácter público de la posesión *ad usucapionem*. Así lo manifiesta la Corte Suprema de Casación cuando nos dice que «*ai fini dell'usucapione, il requisito della non clandestinità va riferito non agli espedienti che il possessore potrebbe attuare per apparire proprietario, ma al fatto che il possesso sia stato acquistato ed esercitato pubblicamente, cioè in modo visibile a tutti o almeno ad un' apprezzabile ed indistinta generalità di soggetti e non solo dal precedente possessore o da una limitata cerchia di persone che abbiano la possibilità di conoscere la situazione di fatto soltanto grazie al proprio particolare rapporto con quest'ultimo*» [Cass., 30 de abril de 2021, n.11465]. En el mismo sentido Cass., 23 de julio de 2013, n.17881 y Cass.18 de octubre de 2019, n.26633.

<sup>53</sup> ALAS, L., DE BUEN, D., Y RAMOS, E. R., *De la usucapición*, Imprenta Ibérica de E. Maestre, Madrid, 1916, pág.170.

<sup>54</sup> Como nos dice POLA, P., *L'usucapione*, Cedam, Padova, 2011, pág. 14, «*la pubblicità non richiede l'effettiva conoscenza da parte del soggetto interessato o di chi lo rappresenta, bastando la di lui obiettiva possibilità di prendere conoscenza dell'altrui possesso*».

Esta es, sin duda, la verdadera finalidad de este requisito. Dársele al verdadero propietario la posibilidad de interrumpir la posesión *ad usucapionem*.

No obstante, resulta necesario precisar que posesión pública no significa solo la tenencia externa de la cosa, de manera que todo el mundo pueda conocer que se encuentra en nuestra posesión, sino que también se debe exteriorizar el concepto en el que la poseemos. Es decir, si pretendemos adquirir por usucapión el derecho de propiedad, no nos basta con manifestar externamente que nos encontramos en posesión del inmueble, sino también que lo poseemos en concepto de dueño, y no en el de arrendatario, usufructuario, etc.<sup>55</sup>. Es lo que en el derecho italiano se conoce como el requisito de la “*la non equivocità*”<sup>56</sup>.

Así lo sostiene también el Alto Tribunal en su STS de 30 de diciembre de 1994<sup>57</sup>, afirmando que la posesión como dueño «*ha de basarse en actos inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico [...] por lo que no es suficiente la simple tenencia material o simple, sino que a ella ha de añadirse un «plus» dominical de actuar y presentarse en el mundo exterior como efectivo dueño y propietario de la cosa sobre la que se proyectan los actos posesorios, es decir que no han de tenerse en cuenta por no operar prescriptivamente en sentido positivo, cuando se trate de actos de mera condescendencia del efectivo propietario (art. 444 del CC, en relación al 1942), o se posea a espaldas del “verus dominus”, en haceres y conductas dotadas de clandestinidad*».

Por otro lado, la doctrina<sup>58</sup> también ha apuntado la necesidad de que la posesión mantenga este carácter público durante todo el periodo exigido por el Código civil para usucapir el

---

<sup>55</sup> En este sentido ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 67: «*La publicidad se refiere no sólo al hecho de la posesión, sino también al concepto en que se posee. Puesto que se trata de posesión que ha de tenerse en concepto de dueño, no vale una posesión pública en la que el poseedor que la tuviese efectivamente como dueño, disimulase el verdadero concepto en que se posee, bajo la capa de tenerla como arrendatario o comodatario, por ejemplo. Yerra a este respecto la sentencia de 11 de junio 1960 al decir que siempre es pública una posesión de inmueble, pues olvida que no se trata de que se vea al exterior la posesión, sino que se vea que se la tiene como dueño*».

<sup>56</sup> RUPERTO, S., *L'usucapione*, Giuffrè, Milano, 1992, pág. 1032.

<sup>57</sup> STS de 30 de diciembre de 1994 [RJ 1994, 10592]. Vid. también en este sentido SAP de Huesca de 14 de abril de 2000 [AC 2000, 3228]; SAP de Barcelona de 24 de enero de 2017 [AC 2017, 1273]. También jurisprudencia italiana como Cass., 15 de octubre de 2015, n.20819; Cass. 18 de abril de 2003, n. 6314, Cass. 17 de octubre de 2014, n.22076, y Tribunale Brescia, 20 de octubre de 2021, n.2576.

<sup>58</sup> Vid. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Instituciones de Derecho civil. Derecho de cosas*, T. III, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Bosch, Barcelona, 1964, pág.11: «*La publicidad es precisa, no sólo al comienzo de la posesión, sino que debe acompañar a ésta en toda su duración, y hay que juzgarla*

derecho, y no sólo al principio. Es decir, en el supuesto de que estemos usucapiendo el derecho de manera ordinaria, será necesario que la posesión se ejerza públicamente durante los tres años exigidos, si es un bien mueble, o durante los diez, si es inmueble; e igualmente en la usucapión extraordinaria, será necesario que dicho carácter se mantenga durante los seis años exigidos a los bienes muebles, o los treinta años de los inmuebles.

### **2.2.1. Diferencia con la denominada posesión clandestina**

Como muy bien ha apuntado parte de la doctrina<sup>59</sup>, posesión no pública, no debe ser confundida con posesión clandestina, a la que se hace referencia en el art. 444 CC, y según el cual *«los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión»*.

La posesión sería clandestina cuando esta se ha adquirido sin el consentimiento del anterior poseedor y de una manera oculta.

En cambio, posesión no pública es aquella que habiéndose podido adquirir con el consentimiento del anterior poseedor, no se ejercita manifiestamente, imposibilitando adquirir por usucapión.

Por tanto, podríamos decir que, mientras la clandestinidad es objeto de estudio en los vicios relativos a la adquisición posesoria, la posesión no pública lo es en relación con los presupuestos habilitadores de una posesión *ad usucapionem*<sup>60</sup>.

---

*a tenor de las circunstancias, valorándola según el tipo de cosa de que se trate.»*; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., «La posesión en concepto de dueño como base de la usucapión extraordinaria» ..., cit., págs. 2872-2873.

<sup>59</sup> Vid. en este sentido MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español* ..., cit., págs. 164-165; y CUENA CASAS, M., «Comentario del art. 444» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (directores), *Comentarios al Código Civil*, T. I, Civitas, Navarra, 2016, págs. 1826-1827. Según esta última, *«como acertadamente se ha señalado, posesión no pública y posesión clandestina deben ser separadas. Hay clandestinidad cuando la adquisición de la cosa se hace sin el consentimiento del anterior poseedor y ocultamente. La posesión no pública no tiene necesariamente que haberse adquirido clandestinamente. Puede ser que la posesión se haya adquirido con el consentimiento del anterior poseedor (por tanto, no es clandestina), pero no es pública puesto que no se ha ejercitado manifiestamente»*.

<sup>60</sup> En este sentido MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español* ..., cit., pág.165; GRIMALT SERVERA, P., «Comentario al art. 444 CC» en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. III, Tirant, 2013, pág. 3588: *«La clandestinidad y la posesión pública van referidos a momentos diferentes: la clandestinidad al*

No obstante, aunque es cierto que ambos conceptos son distintos, es innegable que ambos están estrechamente vinculados, pues para que haya clandestinidad, como hemos dicho, además de la falta de consentimiento del anterior poseedor, tiene que darse necesariamente un segundo requisito: ocultación o posesión no pública<sup>61</sup>.

El vicio de la clandestinidad afecta directamente a la posesión del poseedor despojante, haciéndola inhábil para poder usucapir mientras dure la misma.

¿Y cuándo debemos entender subsanado el vicio de la clandestinidad?

Entendemos que hasta que no transcurra el plazo del año previsto en el art. 460.4º CC, del que dispone el poseedor despojado para tratar de recuperar su posesión, la del despojante no podrá considerarse como una posesión apta para usucapir<sup>62</sup>.

La principal cuestión por determinar es a partir de qué momento empieza a computarse ese plazo, habiendo opiniones dispares en la doctrina.

Así, por un lado, tenemos aquellos autores, como GARCÍA VALDECASAS<sup>63</sup> y DÍEZ PICAZO<sup>64</sup>, que parecen entender que ese plazo del art. 460.4º CC comienza a computarse desde el momento mismo del despojo. Es decir, desde que el poseedor despojante

---

*momento de la adquisición de la posesión, mientras que la posesión (no) pública iría referida al iter posesorio, donde sería posible una posesión no pública y no clandestina (la adquisición puede no estar viciada); la clandestinidad actúa en sede de adquisición (en sede de vicios), la publicidad en sede de usucapición».*

<sup>61</sup> En el propio Derecho italiano parecen confundirse ambos términos. De hecho, la propia Corte Suprema de Casación cuando habla de clandestinidad parece referirse únicamente al hecho de que exista una posesión no pública u oculta. Pueden verse en este sentido Cass., 10 de abril de 1973, n. 1021; Cass. 17 de julio de 1998, n. 6997; Cass. 14 de mayo de 1979, n. 2800; Cass. 9 de octubre de 1970, n. 1910; y Cass. 9 de mayo de 2008, n. 11624.

<sup>62</sup> Como hemos hecho referencia anteriormente (Vid. n. 50), en el Derecho italiano, el art. 1163 del *Codice* también establece que la posesión adquirida de manera clandestina no es apta para usucapir hasta que no haya cesado dicha conducta. De ahí que autores italianos como, por ejemplo, DE MARTINO, F., «Comentario del art. 1163» in Scialoja-Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Bologna-Roma, 1984, págs. 96-97, defiendan que, efectivamente, desde el momento que cesa la clandestinidad, la posesión sea apta para poder usucapir. Sin embargo, el *Codice civile* concede al poseedor despojado, de manera violenta o clandestina de su posesión, la posibilidad de recuperar la misma en el plazo de un año, según se establece en el art. 1168 del *Codice*. Según este precepto «*chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso può, entro l'anno dal sofferto spoglio, chiedere contro l'autore di esso la reintegrazione del possesso medesimo*». Por eso, en nuestra opinión, al igual que defendemos en el Derecho español, entendemos que hasta que no transcurra este año del art. 1168 del *Codice*, no podemos entender subsanado el vicio de la violencia o la clandestinidad.

<sup>63</sup> GARCÍA VALDECASAS, G., *La posesión...*, cit., pág.69. Así dispone este autor de forma clara que «*los interdictos de retener y recobrar prescriben por el transcurso de un año a contar de la perturbación o del despojo*».

<sup>64</sup> DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, T. III, Civitas, Madrid, 2008, págs. 718-719.



adquiere de manera viciosa (en este caso con clandestinidad) la posesión, el poseedor despojado, con independencia de que tenga o no conocimiento de ese hecho, dispondrá de un año para tratar de recuperar su posesión. De esta manera, el art. 460.4º CC, viene a concordar con la prescripción de la acción interdictal del art. 1969 CC<sup>65</sup>.

Por otro lado, nos encontramos con un importante sector de la doctrina<sup>66</sup>, que entiende que el cómputo del plazo de un año para recuperar la posesión, en el caso que haya sido arrebatada de manera clandestina, no comienza hasta que el poseedor despojado tenga conocimiento de la posesión contraria a su derecho. Sólo a partir de ese momento, correrá en su contra el plazo del art. 460.4º CC, pero no antes.

El vicio de la clandestinidad no quedaría subsanado hasta que el poseedor legítimo llegase a tener conocimiento de esos actos contrarios a su posesión, por lo que, como especifica CUENA CASAS<sup>67</sup> «*el plazo del año y día para la pérdida de la posesión (art.460.4º) no empieza a contar hasta que tiene conocimiento de la misma*». Es decir, que hasta que el poseedor legítimo no tenga un verdadero conocimiento de la posesión clandestina, no comenzará a computarse el plazo del art. 460.4º en su contra. Lo cual significa, también, que el poseedor clandestino mientras dure su posesión, no podrá beneficiarse de ella a efectos de usucapión<sup>68</sup>.

Esta misma postura parece apoyar el Alto Tribunal en su STS de 11 de julio de 2012<sup>69</sup>, estableciendo que «*esta clandestinidad, claramente constatada en la prueba practicada, y reconocida por la parte recurrente, constituye un vicio insubsanable de la posesión que le hace inhábil para la usucapión, mientras dicho vicio subsista o no se purgue. Además, en el presente caso, aparte de la señalada clandestinidad como vicio de la posesión, tampoco se ha acreditado la posesión pública de don David como requisito para la*

---

<sup>65</sup> De acuerdo con esta postura encontramos la SAP de Murcia de 26 de enero de 1996 [AC 1996/ 133], que nos viene a decir que el cómputo de la acción interdictal recuperatoria de la posesión, se inicia desde el mismo momento en que se produce el despojo.

<sup>66</sup> MANRESA Y NAVARRO, J. M. «Comentario del art.460 CC» en *Comentarios al Código civil español*, T. IV, Reus, Madrid, pág. 385; DE LOS MOZOS, J. L., *Tutela interdictal de la posesión*, RDP, Madrid, 1962, pág.137; MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español ...*, cit., págs. 164-165.

<sup>67</sup> CUENA CASAS, M., «Comentario del art. 444» ..., cit., págs.1827.

<sup>68</sup> En el mismo sentido Vid. MARTÍN PÉREZ, A., «Comentario al art. 444 LH» en Manuel Albaladejo García (dir.) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Edersa, T. VII, Vol. 4º, 1999, pág.19.

<sup>69</sup> STS de 11 de julio de 2012 [RJ 2012,10117].

*posible usucapión pues su posesión no se ejercitó manifiestamente y permanentemente mediante actos de ejecución y ejercicio de la misma».*

Es decir, el Tribunal Supremo reconoce que, efectivamente, la clandestinidad supone un vicio que, mientras siga vigente, impide desarrollar una posesión apta para usucapir, no siendo la mera inscripción en el Registro suficiente para considerar que la posesión tenga carácter público.

En el caso tratado por esta STS de 11 de julio de 2012, el demandado, después de vender su propiedad a su hermano D. Jesús Manuel, y a D. Lucio en el año 1965, sin que estos practicasen inscripción alguna, procedió, en el año 1970, a inscribir a su nombre en el Registro parte de la finca que había vendido con anterioridad, sin decir nada a los anteriores compradores.

Parece que en este caso, el Alto Tribunal se basa en la falta de comunicación personal a los anteriores compradores para apreciar la clandestinidad, pues como se señala en la propia sentencia *«la inscripción del dominio realizada por don David en 1970, sin precisión alguna respecto del anterior contrato, proyectó una presunción de la adquisición de la posesión que fue llevada a cabo de forma oculta y sin conocimiento de los anteriores poseedores, es decir, de su hermano, don Carlos Alberto, y de don Lucio»*<sup>70</sup>.

Para nosotros, es claro que estamos ante un supuesto de clandestinidad, pero no solo por la falta de consentimiento de los anteriores compradores, sino también por el ocultismo con el que procedió el demandado. Es decir, que una vez practicada unilateralmente la inscripción a su nombre en el Registro, no realizó acto de posesión alguno, ocultando la misma a los poseedores legítimos.

Para que haya clandestinidad, como hemos advertido anteriormente, pensamos que es necesario que se den simultáneamente los dos presupuestos requeridos, es decir, adquirir sin el consentimiento del anterior poseedor, y, además, de manera oculta.

Si el despojo se realiza sin el consentimiento del anterior poseedor, pero de una manera pública y notoria, permitiéndose al poseedor despojado tener conocimiento de dicha

---

<sup>70</sup> De la misma opinión es MACANÁS VICENTE, G., «Adquisición originaria del usufructo» en Ascensión Leciñena Ibarra (dir.) *Tratado de usufructo*, La Ley, Madrid, 2016, pág.315 (nota 27).

posesión, no habrá clandestinidad. Pero no es eso precisamente lo que ocurre en el supuesto enjuiciado.

Es cierto que el demandado procedió a inscribir su derecho en el Registro, ¿pero verdaderamente puede considerarse dicha inscripción suficiente por sí sola para reputar una posesión como pública? Aunque abordaremos esta cuestión en otra parte de este trabajo, ya adelantamos que para nosotros no es suficiente, siendo necesario que vaya acompañado de actos efectivos en el ejercicio de la posesión, que permitan al poseedor despojado tener conocimiento de la situación contraria a sus intereses<sup>71</sup>. Cosa que en el caso enjuiciado por el Alto Tribunal parece no suceder, pues como se reconoce en la propia resolución, aparte de la inscripción, la posesión no se ejercitó manifiestamente durante el tiempo de vida del demandado.

En consecuencia, entendemos que, en el presente caso, existe el vicio de la clandestinidad, no solo por la falta de consentimiento de los anteriores poseedores, sino también por la falta de una posesión pública que permitiera a estos tomar conciencia de la situación, no pudiéndose considerar suficiente la inscripción por sí sola, para reputar una posesión como pública.

Pero, además, aunque se entendiese que no se dan los presupuestos necesarios para estar ante un supuesto de clandestinidad, tampoco podría adquirir el demandado por usucapión, pues en ningún momento cumplió con el requisito de la posesión pública, no considerándose suficiente, como ya hemos dicho, la mera inscripción en el Registro.

Sin embargo, para nosotros, a diferencia de esta segunda corriente de pensamiento, el momento en que debe empezar a computarse el plazo del art. 460.4ºCC, no es a partir del momento en que el poseedor despojado tenga conocimiento, sino a partir del momento en que el poseedor despojante comience a poseer de una manera pública.

De lo contrario, como muy bien apunta la anteriormente citada SAP de Murcia de 26 de enero de 1996, sería la diligencia del despojado en descubrir el despojo la que determinaría el inicio del cómputo interdictal, de manera que hasta que este no lo descubriera, no se iniciaría el mismo, cosa que a nuestro juicio no es del todo correcto.

---

<sup>71</sup> No concordante con esta postura sería la STS de 6 de julio de 2020 [JUR 2020, 222733], que entiende que, por el simple hecho de inscribir en el registro, no se puede alegar posesión clandestina.

Piénsese por ejemplo en aquel poseedor, despojado de su propiedad inmueble, que vive en un lugar distinto, y que no la visita durante años. Esta clara negligencia y dejadez del poseedor despojado respecto a su derecho, a nuestro juicio, no puede ni debe retrasar el cómputo del plazo del año del art. 460.4 CC. De ahí que, a nuestro juicio, sea el comienzo de una posesión pública por parte del despojante lo que determine que comience a correr ese plazo fijado por el Código civil para tratar de recuperar la posesión.

De la misma opinión sería GRIMALT SERVERA<sup>72</sup>, quien entiende que el plazo para el ejercicio de la tutela sumaria antes de que transcurra el plazo del art. 460.4° CC, debe empezar a computarse desde el momento en que el despojante empieza a ejercer una posesión pública, aunque el despojado no tenga conocimiento de la lesión sufrida.

No obstante, de la opinión de este autor también parece desprenderse la idea de que desde el momento en que el despojante empieza a poseer públicamente, puede también empezar a usucapir. Es decir, entiende este autor que, como la clandestinidad sería un vicio referido al momento de la adquisición de la posesión, y la posesión pública es algo que afecta, no a la adquisición, sino al *iter posesorio* para poder usucapir, desde el momento en que el poseedor despojante comienza una posesión pública, con independencia de que haya transcurrido o no el año para recuperar la posesión, esta será válida a efectos de la usucapión. Sin embargo, en este punto, discrepamos de GRIMALT SERVERA, pues, aunque la posesión sea pública, es una posesión que adolece de un vicio, que debe ser sanado. Y hasta que esto no ocurre, la posesión es como si no se tuviera realmente a efectos de usucapión.

Desde el momento en que comienza a haber una posesión pública, y se permite que toda persona interesada, con un mínimo de diligencia, pueda tener conocimiento de ella, cesa la clandestinidad. Pero que cese la conducta clandestina no significa que la posesión no siga estando afectada por ese defecto posesorio, el cual solo quedará verdaderamente sanado por el transcurso del plazo del art. 460.4° CC. Es precisamente el cese de la

---

<sup>72</sup> GRIMALT SERVERA, P., «Comentario al art. 444» ..., cit., pág. 3588: «la clandestinidad interesa desde la perspectiva de la tutela sumaria de la posesión (mientras se mantenga la clandestinidad sin conocimiento del despojado), aunque la posesión pública del despojante no sólo permitirá la usucapión si concurren todos los requisitos necesarios para ello, sino que, a mi juicio, también deberían iniciarse los plazos para el ejercicio de la tutela sumaria de la posesión. Una posesión adquirida clandestinamente dejará de ser clandestina cuando el poseedor actúe públicamente como poseedor de la cosa despojada».

clandestinidad, al faltarle uno de sus requisitos (el ocultamiento o posesión no pública) lo que permite que empiece a computarse el plazo sanatorio del art. 460.4º CC.

Es decir, cuando comienza a haber una posesión pública por parte del poseedor despojante, ya no hay propiamente clandestinidad, pues faltaría el requisito de la ocultación, y a partir de ese momento comienza a computarse el plazo sanatorio del art. 460.4º CC. Una vez transcurrido ese año, la posesión del despojante quedará liberada del vicio del que adolecía, pudiéndose, ahora sí, computar la posesión apta para usucapir.

Con lo cual, aquel poseedor que, de manera clandestina (sin consentimiento del anterior poseedor, y de manera oculta) mantiene en años posteriores una posesión oculta o no pública, podemos decir que todo ese tiempo de posesión no le beneficiará a efectos de la usucapión. Sólo a partir del momento en que el despojante comience una posesión pública, permitiéndole al poseedor despojado conocer esa situación, comenzará a computarse el plazo del art. 460.4º CC. Si la adquisición se hubiera hecho sin el consentimiento del anterior poseedor, pero de manera pública y notoria, no habría clandestinidad, y el plazo para intentar recuperar la posesión, aunque el poseedor despojado no tuviera conocimiento, se produciría desde el mismo momento del despojo, contando, además, a efectos de la usucapión, todo el tiempo en que el despojante poseyó. En cambio, cuando hay clandestinidad, esa posesión, aunque se empiece a ejercer de manera pública, debe sanarse, no contando a efectos de prescripción adquisitiva.

Por lo general, ese conocimiento por parte del poseedor despojado, solo se conseguirá si se ejerce una posesión pública por parte del poseedor que adquirió clandestinamente. De ahí que entendamos, que una vez cesado dicho ocultamiento, no podamos seguir hablando propiamente de un comportamiento clandestino.

Pero no siempre tiene que ser necesariamente así, es decir, puede haber ocasiones en que a pesar de que el despojante clandestino haya venido ocultando su posesión, y ejerciéndola de una forma no pública, el anterior poseedor haya podido tener conocimiento de dicha perturbación, en cuyo caso también cesa la clandestinidad<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> En este sentido MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español ...*, cit., págs. 164-165: «Por ello no importa tanto que el hecho sea objetivamente clandestino, cuanto que no haya llegado al conocimiento del poseedor. Cuando este sujeto llegue a tener noticias de los actos contrarios a su posesión, aunque éstos no dejen de ser clandestinos, cesa la clandestinidad».

Al final, lo que hace cesar la clandestinidad es que el poseedor despojado tenga conocimiento de la situación, o al menos, que se le haya dado la oportunidad de poder conocerla a través de una posesión pública del despojante, aunque por su negligencia no lo la haya conocido efectivamente.

Por tanto, podemos concluir que, a nuestro juicio, dos son los momentos a partir de los cuales se computa el plazo del art. 460.4º CC: 1) Cuando el poseedor clandestino empiece a ejercer una posesión pública; 2) Cuando el despojado tenga conocimiento de dicha posesión, aunque no sea pública.

Por otra parte, debemos dejar claro que, aunque la posesión haya sido adquirida de manera clandestina, el poseedor despojado, una vez que tenga conocimiento de esta posesión, no podrá recuperarla de manera violenta, sino que tendrá que acudir a los tribunales para ello, garantizándose así la paz social.

Algunos autores, como MARTÍ MIRALLES<sup>74</sup> o VALLET DE GOYTISOLO<sup>75</sup>, llegaron a defender que el despojante, frente al poseedor despojado, carecía de protección interdictal, lo que implicaba que este podía recuperar su posesión por su propia autoridad, sin necesidad de acudir a los tribunales, pues ante dos actos ilícitos (el del despojo y el de la recuperación del despojado), el efecto neutralizador de ambos provocaba que se restableciera la situación primitiva<sup>76</sup>.

Sin embargo, esto significa ir en contra de lo establecido en el art. 441 CC, que de forma tajante declara: *«En ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho para privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la Autoridad competente»*.

---

<sup>74</sup> MARTÍ MIRALLES, J., «Spoliatus ante omnia restituendus» en *RJC*, T. XVII, 1911, pág. 385.

<sup>75</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios sobre derecho de cosas*, T. I, Montecorvo, Madrid, 1985, pág. 99: *«el artículo 444 no sólo es una excepción del artículo 441, sino que es más bien una confirmación del mismo. La violencia no es nunca lícita, por esto queda fuera de toda protección posesoria. Por eso mismo, deducimos del artículo 441 que el usurpador vi o clam de una cosa no puede hacer valer los interdictos contra la recuperación que, de propia autoridad, realice aquél a quien él mismo desposeyó»*.

<sup>76</sup> Es decir, estos autores siguiendo el tenor literal del art. 444 CC (de origen romano) entienden que quien ha arrebatado a otro violenta o clandestinamente la posesión, no va a resultar nunca protegido por la tutela interdictal. Por tanto, y al igual que ocurría en el derecho romano, cuando el despojado recupera la posesión por su propia autoridad, y el despojante violento o clandestino (ahora despojado) trata de defenderse con la acción interdictal, aquel puede oponer como excepción la posesión viciosa del demandante, “legitimándose” la reacción violenta del que sufrió el despojo.

Lo que se pretende, a través de este artículo, es evitar que nadie, incluso el poseedor legítimo, pueda tomarse la justicia por su mano, debiendo acudir a los tribunales para recuperar su derecho.

Del tenor literal del art. 441 CC, podemos sacar dos importantes conclusiones:

1) El hecho de que el poseedor despojante hubiera adquirido la posesión de manera clandestina, no justifica la conducta del despojado, igualmente ilícita, de tratar de recuperar su posesión de manera viciosa<sup>77</sup>.

2) Si nadie puede tomarse la justicia por su mano, para garantizar así la paz social, significa esto que el actual poseedor, con independencia de que haya adquirido de manera viciosa, va a gozar también de protección interdictal desde el mismo momento en que hace suya la posesión<sup>78</sup>. En este sentido se pronuncian, entre otras, la SAP de Pontevedra de 12 de noviembre de 2008<sup>79</sup>, y la SAP de Madrid de 25 de septiembre de 1999<sup>80</sup>.

Por tanto, como hemos visto, aunque efectivamente posesión clandestina y posesión no pública no son exactamente lo mismo, son dos conceptos que están estrechamente vinculados, siendo la segunda (posesión no pública) uno de los requisitos necesarios para que se dé aquella (clandestinidad).

---

<sup>77</sup> En este sentido DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial* (T. III, 2008) ..., cit., pág. 734: «El hecho de que el demandante fuera un poseedor vicioso (aut vi aut clam) no justifica la acción arbitraria del demandado y éste no puede justamente, para oponerse a la pretensión del actor, alegar arbitrariamente el anterior vicio de la posesión de éste».

<sup>78</sup> En este sentido JORDANO BAREA, J. B., «Una selección sobre la posesión» en *ADC*, Vol.39, nº4, 1986, pág. 1042: «todo poseedor o tenedor que se comporte respecto de una cosa de manera tal que ejerza un poder o señorío sobre ella, aunque en realidad carezca de un genuino derecho sobre la misma (ius possidendi), tiene el de ser amparado (el llamado *ius possessionis*), frente a cualquier perturbación o despojo proveniente de un tercero, sin necesidad de alegar ni probar que es dueño o que tiene derecho sobre la cosa»; DE LOS MOZOS, J. L., *Tutela interdictal de la posesión...*, cit., pág. 156; RUBIO TORRANO, E., «Comentario del art. 441 CC» en *Código civil. Doctrina y Jurisprudencia*, José Luis Albácar López (dir), T. II, Trivium, Madrid 1995, págs.883-884.

<sup>79</sup> SAP de Pontevedra de 12 de noviembre de 2008 [Rec. 704, 2008]: «En conclusión, la protección posesoria alcanza en nuestro derecho a todo poseedor, conforme al art. 446 CC, tanto al poseedor natural como al poseedor civil, siendo indiferente la buena o mala fe del poseedor y la razón por la que adquirió la posesión, incluso aunque proceda de actos clandestinos o violentos, de ahí que incluso el usurpador de una cosa puede impetrar dicha tutela contra la recuperación que, de propia autoridad, realice aquel a quien él mismo desposeyó, por lo que la única consecuencia derivada de tal modo de adquirir la posesión (por actos violentos o clandestinos) sería la prevista en el art. 460. 4º CC, a saber, oponibilidad por el despojado de la "exceptio nec clam" (mantenimiento por el despojado de una posesión inmaterial durante un año)».

<sup>80</sup> SAP de Madrid de 25 de septiembre de 1999 [Rec. 607/1997].

Al poner este requisito *ad usucapionem* en relación con el Registro, nos surgen algunos interrogantes, que dejamos aquí planteados, y que resolveremos oportunamente en otra parte de nuestra investigación. Como ya nos hemos planteado anteriormente, ¿por el simple hecho de inscribirse el derecho en el Registro, puede reputarse una posesión como pública?; y, en consecuencia, ¿la presunción contenida en el art. 35 LH, puede considerarse verdaderamente como tal?; ¿tendrá que probar el usucapiente que efectivamente ha poseído de manera pública? Como decimos, interrogantes todos, que resolveremos más adelante al tratar de la cuestión de la usucapición *secundum tabulas*.

### 2.3. POSESIÓN PACÍFICA

Otro de los requisitos exigidos por el art. 1941 CC es que la posesión sea pacífica.

¿Y qué debemos entender por posesión pacífica?

Podríamos decir que es aquella que es adquirida sin contrariar la voluntad del anterior poseedor. Es decir, toda aquella que es adquirida con el beneplácito del poseedor que le ha precedido. De lo contrario, con independencia de que se haya usado o no violencia o intimidación, podremos decir que nos encontramos ante un supuesto de posesión no pacífica.

Esta es la postura sostenida por MORALES MORENO<sup>81</sup>, y que consideramos más acertada. A su juicio, que la posesión no sea pacífica, no significa necesariamente que se haya adquirido empleando algún tipo de violencia, sino simplemente que se haya hecho contrariando la voluntad del anterior poseedor<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español ...*, cit., pág. 172: «Es pacífica toda posesión que se adquiere sin contrariar la voluntad del anterior poseedor, bien porque se cuente con su consentimiento, bien porque no esté poseída (cosa abandonada). Por exclusión, no será pacífica la posesión que se adquiere en contra de la voluntad del anterior poseedor. Basta este hecho para que la posesión adquirida merezca la sanción del Derecho, sin necesidad de que haya intervenido la violencia material (posesión violenta)».

<sup>82</sup> Esta parece ser también la postura seguida en Italia por la Corte Suprema de Casación. Vid. en este sentido Cass., 12 de enero de 1965, n. 46. Contrario a esta opinión se muestra DE MARTINO, F., «Comentario del art. 1163» ..., cit., pág. 93, para el que debe existir una efectiva violencia física o moral: «noi riteniamo che la violenza, che vizia il possesso e lo rende inidoneo all'usucapione, deve essere un'effettiva violenza, fisica o morale, e non basta una semplice attività in contrario con la volontà del proprietario o del possessore precedente».



En cambio, para otros autores, posesión pacífica sería aquella que, con independencia de que se haya adquirido de manera violenta o con el empleo de amenaza, se consigue mantener sin el empleo de fuerza alguna<sup>83</sup>.

El Código civil, como hemos podido observar al tratar el tema de la clandestinidad, dedica una serie de artículos a prohibir expresamente el uso de la violencia para adquirir o recuperar la posesión (los ya mencionados artículos 441 y 444 CC).

De dicho articulado se desprende, *a priori*, que la posesión que se ha adquirido de una manera violenta no va a producir efecto alguno a propósito de la usucapión. Sin embargo, y al igual que ocurría para la clandestinidad, el art. 460.4º CC, al disponer que el poseedor pierde su posesión por la posesión de otro, aun contra su voluntad, si esta hubiese durado más de un año, juega un papel fundamental en este sentido, no quedando ya tan claro si la posesión adquirida violentamente puede o no perjudicar al poseedor despojado.

Si bien la doctrina entiende unánimemente que la posesión, aún adquirida de una forma violenta o contrariando la voluntad del anterior poseedor, va a terminar produciendo efectos *ad usucapionem*, vuelve a haber discrepancias en torno al momento a partir del cual comienzan a producirse los mismos.

Así, por un lado, nos encontramos con aquella doctrina que entiende que esa posesión adquirida violentamente, solo podrá computarse a efectos de usucapión, una vez se haya subsanado el vicio del que adolece, esto es, cuando haya transcurrido el año que se prevé en el art. 460.4º CC, que comienza a computarse desde el momento en que haya cesado la violencia. Transcurrido ese año, se subsana el vicio de la violencia, y el despojante pasará a ser poseedor. Pero hasta que no llegue ese momento, el despojante solo tendría una mera tenencia material de la cosa, correspondiendo la posesión de hecho al despojado.

Esta postura sería la sostenida por autores como MORALES MORENO<sup>84</sup> o CUENA CASAS<sup>85</sup>. Así, según el primero, el carácter no pacífico de la posesión viene a quedar subsanado

---

<sup>83</sup> En este sentido Vid. ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 69: «*Ser pacífica significa que el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza. Por tanto, aun obtenida violentamente, pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia que instauró el nuevo estado de cosas*».

<sup>84</sup> MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español ...*, cit., pág. 175.

<sup>85</sup> En el mismo sentido CUENA CASAS, M., «Comentario del art. 443 CC» y «Comentario del art. 460 CC» ..., cit., págs. 1819 y 1882: «*El plazo del año y día que implica la pérdida de la posesión por parte del despojado, se inicia una vez haya cesado la violencia y también, como señala el art. 444 CC la clandestinidad y la tolerancia. [...] En este sentido la expresión “no afectan a la posesión” que emplea el*

con la prescripción de las acciones ordenadas al restablecimiento del orden posesorio, que según el artículo 1968.1 ° CC, permanecen vivas durante el plazo de un año (que a su vez viene a coincidir con el plazo dispuesto en el art. 460.4° CC). Durante ese año, que comenzaría a computarse desde el cese de la violencia, el despojado seguiría conservando su posesión. Pero una vez transcurrido el mismo, la posesión pasaría a ser del despojante, que ahora sí, con el vicio de la violencia sanado, tendría una posesión apta para usucapir.

Por otro lado, nos encontramos también con aquella postura que entiende que, aunque efectivamente se haya adquirido de una manera violenta, prohibiéndolo ello expresamente nuestro Código civil, una vez cesada la violencia, el adquirente pasa a ser inmediatamente poseedor a efectos de usucapición (siempre que posea en concepto de dueño), sin necesidad de tener que esperar a que transcurra el referido año del art. 460.4° CC.

Esta sería la postura defendida por ALBALADEJO GARCÍA<sup>86</sup>, que entiende que desde que se produce el despojo, aunque se haya adquirido violentamente, el despojante adquiere la posesión de hecho, y que, por tanto, va a poder usucapir desde ese mismo instante. Para este autor, no es necesario tener que esperar al transcurso del plazo del art. 460.4° CC, para poder empezar a computar el plazo *ad usucapionem*. Ese plazo, haría referencia simplemente a la posibilidad del despojado para recuperar su posesión de hecho, perdida desde el mismo momento del despojo. Si este la recupera, la posesión que había venido ejerciendo el despojante no le servirá absolutamente para nada. En cambio, si aquel no la recupera, pierde definitivamente la posesión, beneficiándole al despojante a efectos de usucapición la posesión ejercitada durante este periodo.

Es decir, autores como ALBALADEJO GARCÍA, entienden que el despojante se hace con la posesión de hecho desde el momento mismo del despojo, y a partir de ahí, el despojado

---

*art. 444 CC, así como el art. 441 CC referido sólo a la violencia significa que no sólo que tal posesión es inhábil para la usucapición, sino que retrasa el inicio del cómputo del plazo del año y día para la pérdida de la posesión del despojado» «si después de realizado el acto de violencia, el que lo ha llevado a cabo continúa en la posesión durante un año y un día, tal periodo de tiempo viene a sanar la adquisición violenta. La violencia se sana y corrige cuando el nuevo poseedor mantiene la tenencia durante un año y un día».* La misma postura parece sostener DíEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial* (T. III, 2008) ..., cit., pág. 659.

<sup>86</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapición...*, cit., pág. 71 e *Instituciones de Derecho civil. Derecho de cosas...*, cit., págs. 116-117.

dispone de un año para tratar de recuperarla. El despojante no tendría una mera tenencia, como defienden otros autores, sino la posesión de hecho.

En nuestra opinión, y siguiendo a la de otros autores<sup>87</sup>, efectivamente, desde que se produce el despojo, y hasta que transcurra el plazo de un año del que dispone el despojado para recuperar la posesión violentamente arrebatada, van a coexistir dos tipos de posesiones: posesión como derecho, que correspondería al despojado; y posesión como hecho, que correspondería al despojante.

Si entendemos la posesión de hecho como aquel poder o señorío que se ejerce sobre un bien, es innegable que la misma corresponde al despojante desde el mismo momento del despojo. Desde ese instante, se hace con la tenencia material del bien en cuestión, quedando este a su voluntad. Otra cosa, como comentaremos ahora, es que esa posesión de hecho sea apta a efectos de la usucapión. Por el contrario, el poseedor despojado, al perder ese poder de hecho sobre la cosa, conservaría una posesión de derecho que, a efectos prácticos, es como si siguiera poseyendo. Si el despojado ejerce las correspondientes acciones recuperatorias en el plazo del año, se entenderá que no ha perdido la posesión en ningún momento.

Por ello, también nosotros, a diferencia de autores como CUENA CASAS, entendemos que desde el momento en que se produce el despojo, el despojante no va a tener una simple tenencia material de la cosa, sino una posesión de hecho. Pero esta, no debemos olvidar que, al igual que ocurría con la posesión clandestina, adolece de un vicio que debe subsanarse. Por tanto, mientras esto no ocurra, esa posesión resulta inhábil para poder usucapir<sup>88</sup>.

Y esa subsanación, al igual que ya explicáramos con la clandestinidad, entendemos que se produce con el transcurso del plazo establecido en el art. 460.4º CC que, a su vez, viene a coincidir con el plazo de un año del art. 1968.1º CC para el ejercicio de las acciones recuperatorias de la posesión<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> La del propio ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 70; DE LOS MOZOS, J. L., *Tutela interdictal de la posesión*, RDP, Madrid, 1962, págs. 24, 27, 41.

<sup>88</sup> Esto iría en contra de lo sostenido por ALBALADEJO GARCÍA, que entiende que, desde el mismo momento del despojo, la posesión de hecho sería apta para usucapir.

<sup>89</sup> En el caso del Derecho italiano, cuando haya transcurrido el también referido plazo del art. 1168 del *Codice* (vid n. 59).

Y si en el caso del despojo clandestino entendíamos que dicho plazo de un año no podía computarse hasta que el despojado tuviera conocimiento de la situación, o bien, hasta que se pusiera fin al comportamiento clandestino del despojante mediante una posesión pública de este, en el caso del despojo violento, entendemos que el cómputo se inicia desde el mismo momento en que cesa la violencia<sup>90</sup>.

Y esto es así, porque en estos casos, si se ha empleado violencia o intimidación por parte del despojante para hacerse con la posesión, es obvio que el despojado tiene conocimiento de la situación desde el mismo momento en que sufre el despojo<sup>91</sup>.

Mientras no transcurra dicho año, el despojado seguirá conservando su posesión (de derecho), y la ejercida por el despojante (de hecho) no le aprovechará a efectos de usucapión. Solamente una vez transcurrido este plazo, el despojado pierde definitivamente su posesión, y la posesión del despojante comienza a reputarse apta *ad usucapionem* al haberse sanado el vicio del que adolecía (posesión no pacífica).

Otra cuestión que debemos aclarar en este apartado, como ya hicimos al tratar de la clandestinidad, es que el despojado, aun habiendo sido privado ilícitamente de su posesión, no podrá recurrir a la violencia para volver a recuperarla. Tendrá que acudir a los medios legales puestos a su disposición. En consecuencia, aunque la posesión se haya adquirido de manera violenta por parte del despojante, este tiene derecho a ser respetado en su posesión, de manera que el despojado no podrá utilizar la violencia para volver a recuperarla, sino los medios legales puestos a su disposición para tal fin (art. 441 CC).

Pero, en relación con el despojo violento conviene aclarar una cosa, y es que, aunque efectivamente, el despojado de manera violenta no puede responder de igual manera para recuperar su posesión, esto no debe confundirse con el ejercicio de la legítima defensa,

---

<sup>90</sup> Así lo dispone también la AP de Salamanca en su sentencia de 7 de febrero de 2012 [JUR 2012, 72322], según la cual «una vez desaparecidas tales circunstancias, se entraría en el régimen común de la pérdida y adquisición de la posesión. En suma, se produciría en cuanto a las partes la consecuencia de que se borraría el periodo de violencia efectiva y operante, tanto la para la condición del despojado como para el curso de la posible adquisición por Soria por el despojo ante. O sea, incidir en la aplicación de los artículos 460, 4º y 1968, 1º, de tal modo que el plazo de un año en ellos señalado habría de computarse sólo desde que la violencia cesara».

<sup>91</sup> En este sentido DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial* (T. III, 2008) ..., cit., pág. 659, establece que «la diferencia estriba sustancialmente en que frente a la clandestinidad, dado su carácter oculto e incierto, no es exigible una rápida reacción, pues habrá primero que determinar dónde se encuentra la cosa y quién es el poseedor. La situación es distinta en el caso de la violencia, en que el paradero de la cosa y la persona del detentador son conocidos».

cuando el despojo aún no se ha consumado. Es decir, en los casos en los que el despojante recurre al uso de la fuerza o la intimidación para hacerse con la posesión, el actual poseedor puede responder de igual manera para defender su derecho en el momento en que está siendo atacado (legítima defensa). En estos casos seguiría habiendo posesión pacífica<sup>92</sup>.

Sólo cuando el despojo violento se haya consumado, estará obligado el despojado a acudir a la autoridad judicial para tratar de recuperar su posesión<sup>93</sup>. Así lo expresa también MORALES MORENO<sup>94</sup>, que además de los supuestos de legítima defensa, añade que la posesión no pierde su carácter pacífico por las simples reclamaciones privadas, aun cuando provengan del verdadero titular, ni tampoco por las simples citaciones judiciales, mientras no concluyan con sentencias favorables a la demanda.

Por tanto, podemos concluir que posesión pacífica es aquella que se adquiere sin contrariar la voluntad del anterior poseedor. En caso contrario, la posesión de hecho adquirida por el despojante no producirá efecto alguno *ad usucapionem*, hasta que no transcurra el plazo del art. 460.4º CC. Y esto es así, porque dicha posesión, al adolecer de

---

<sup>92</sup> Así lo expresa también CUENA CASAS, M., «Comentario del art. 441 CC» ..., cit., pág. 1819: «*este planteamiento que hace prevalecer la protección interdictal a todo poseedor establecida en el art. 446 CC no puede llevarnos a negar el derecho del poseedor legítimo a repeler el acto violento de despojo mientras este dure y dentro del ámbito de la legítima defensa. Hay que tener en cuenta que esta se extiende, tal y como señala el art. 20.4 del Código Penal a la “defensa de los bienes” constituyendo agresión ilegítima “el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminente”. Por lo tanto, el derecho a la tutela interdictal del despojante sólo nace una vez cesada la violencia*».

<sup>93</sup> Puede verse en este sentido la anterior SAP de 7 de febrero de 2012 [JUR 2012, 72322], que ante la recuperación violenta que había llevado a cabo el que había sido despojado de su posesión, cuando ya había transcurrido el plazo del año del que disponía para tratar de recuperarla pacíficamente a través de los interdictos, se posiciona a favor del ahora despojado (y en su día primer despojante). Así afirma que «*una vez transcurrido el plazo de ese año el demandado perdió la posesión y desde el momento en que cesó el despojo violento de que había sido objeto tuvo a su favor las acciones interdictales durante un año, que sin embargo no aprovechó, llevando a cabo por su parte un nuevo despojo que, frente al cual el actor reaccionó con la interposición de la presente acción interdictal dentro del año legalmente exigido. Acción que, por lo tanto, debe ser estimada al cumplirse los requisitos antes vistos de todo interdicto, a saber, la posesión del demandante, el despojo llevaba o por el demandado y el no transcurso del plazo de un año desde la realización de dicho despojo*».

<sup>94</sup> MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español ...*, cit., págs. 191: «*Dada la trascendencia que reviste el hecho de la posesión, por la confianza que crea, su ataque debe estar reservado a las vías procesales, y no se puede entender, sin que un precepto jurídico los disponga, que las reclamaciones extrajudiciales lleguen a convertir a la posesión en “no pacífica”.*» «*Podría pensarse que la citación judicial quita a la posesión su carácter pacífico (art.1945 C.c.), mas consideramos que en el Código también se dispone que, de no producirse una sentencia favorable a la demanda, la citación judicial carece de eficacia interruptiva (art. 1946, 2º. y 3.º).*».

un vicio, necesita ser sanada. Dicha sanación, consideramos que se produce con el transcurso del plazo de un año previsto por el art. 460.4° CC, que a su vez viene a coincidir con el plazo de un año previsto por el art. 1968.1° CC para que el poseedor despojado ejerza las correspondientes acciones recuperatorias.

Una vez transcurrido el año, sin que el despojado haya intentado recuperar su posesión, el despojante ahora sí dispone de una “verdadera” posesión, y es a partir de entonces cuando puede comenzar a computarse a efectos de la usucapión. De esta forma, entendemos que se armoniza lo previsto en los arts. 441, 444, y 460.4 CC, y no se da ninguna ventaja a aquella persona que ha adquirido de una manera violenta o no pacífica.

Y explicado esto, nos preguntamos: ¿el usucapiente que cuenta con inscripción a su favor en el Registro tendrá que probar que ha poseído de manera pacífica? ¿el usucapiente que, habiendo adquirido con violencia o intimidación, logra inscribir su título en el Registro, podrá empezar a usucapir de manera inmediata, o deberá esperar también que transcurra el plazo de sanación del art. 460.4° CC? Abordaremos todas estas cuestiones en el próximo capítulo.

## **2.4. POSESIÓN ININTERRUMPIDA**

El último de los requisitos exigidos por el art. 1941 CC es que la posesión debe ser continuada durante todo el tiempo exigido para completarse la usucapión<sup>95</sup>.

Es decir, esa posesión en concepto de dueño, pública y pacífica a la que hemos venido haciendo referencia, debe ser continuada durante todo el tiempo necesario para adquirir por usucapión (30 años en el caso de usucapión inmobiliaria extraordinaria, y 10 años en el caso de usucapión ordinaria).

De acuerdo con el artículo 1943 CC, la interrupción de la posesión *ad usucapionem* se puede producir de manera natural (cuando el usucapiente pierde la posesión, o sigue poseyendo, pero de una manera distinta a la necesaria para usucapir) o de manera civil (citación judicial y acto de conciliación).

---

<sup>95</sup> En el derecho italiano, es el propio art. 1158 del *Codice*, regulador de la usucapión “ordinaria”, el que establece que la posesión apta para usucapir debe ser continuada durante el plazo de 20 años.

Pero antes de entrar en el análisis concreto de cada uno de estos supuestos de interrupción, consideramos oportuno dejar clara, aunque sea someramente, la diferencia entre suspensión e interrupción.

Sobre ello, en primer lugar, debemos advertir que muchas veces el legislador no hace un uso muy preciso de ambos términos, hablando indistintamente de interrupción y suspensión, como si ambos conceptos vinieran a significar exactamente lo mismo. Esto da lugar, sin atisbo de dudas, a un gran confusionismo en torno a estos dos conceptos.

Esta utilización, poco precisa del legislador a la hora de hablar de suspensión e interrupción, se puede comprobar, sin ir más lejos, en el reciente RD 463/2020 de 14 de marzo, por el que, a fecha de redacción de este trabajo y a consecuencia de la grave crisis sanitaria originada por el COVID-19, el Gobierno declaraba el estado de alarma.

Así, en la Disposición Segunda del mismo, en el que se acuerda la “suspensión” de los plazos procesales se dispone:

*«1. Se suspenden términos y se suspenden e interrumpen los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.*

*2. En el orden jurisdiccional penal la suspensión e interrupción no se aplicará a los procedimientos de habeas corpus, a las actuaciones encomendadas a los servicios de guardia, a las actuaciones con detenido, a las órdenes de protección, a las actuaciones urgentes en materia de vigilancia penitenciaria y a cualquier medida cautelar en materia de violencia sobre la mujer o menores.*

*Asimismo, en fase de instrucción, el juez o tribunal competente podrá acordar la práctica de aquellas actuaciones que, por su carácter urgente, sean inaplazables.*

*3. En relación con el resto de órdenes jurisdiccionales la interrupción a la que se refiere el apartado primero no será de aplicación a los siguientes supuestos».*

Como vemos, el legislador, en este precepto, utiliza indistintamente ambos conceptos, como si tuvieran el mismo significado. Así, en la Disposición 2ª, unas veces se emplea solamente el término suspensión; en otras se emplean los términos suspensión e interrupción (párrafos 1º y 2º); y en otras simplemente el de interrupción (párrafo 3º). Lo

mismo puede observarse también en la Disposición adicional 3ª, en el que se acuerda la “suspensión” de los plazos administrativos y, sin embargo, en el desarrollo de esta Disposición, el legislador emplea el término “interrupción de plazos”<sup>96</sup>.

Otro claro ejemplo de uso poco preciso por parte del legislador, lo encontramos en el artículo 134 de la Ley de enjuiciamiento civil, en el que se habla de interrupción en plazos que son de caducidad (como los procesales), y para los que supuestamente (conforme a lo dicho por el Tribunal Supremo) sólo es posible la suspensión.

Así, según se dispone en este artículo *«1. Los plazos establecidos en esta Ley son improrrogables; 2. Podrán, no obstante, interrumpirse los plazos y demorarse los términos en caso de fuerza mayor que impida cumplirlos, reanudándose su cómputo en el momento en que hubiera cesado la causa determinante de la interrupción o demora. La concurrencia de fuerza mayor habrá de ser apreciada por el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto, de oficio o a instancia de la parte que la sufrió, con audiencia de las demás. Contra este decreto podrá interponerse recurso de revisión que producirá efectos suspensivos»*.

Como podemos comprobar, aún hoy, el uso que hace el legislador de ambos conceptos no es nada claro, y ha sido la doctrina la que se ha encargado de diferenciarlos.

---

<sup>96</sup> «Disposición adicional tercera. Suspensión de plazos administrativos.

1. Se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.

2. La suspensión de términos y la interrupción de plazos se aplicará a todo el sector público definido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3. No obstante lo anterior, el órgano competente podrá acordar, mediante resolución motivada, las medidas de ordenación e instrucción estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado en el procedimiento y siempre que éste manifieste su conformidad, o cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, desde la entrada en vigor del presente real decreto, las entidades del sector público podrán acordar motivadamente la continuación de aquellos procedimientos administrativos que vengán referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma, o que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios.

5. La suspensión de los términos y la interrupción de los plazos a que se hace referencia en el apartado 1 no será de aplicación a los procedimientos administrativos en los ámbitos de la afiliación, la liquidación y la cotización de la Seguridad Social.

6. La suspensión de los términos y la interrupción de los plazos administrativos a que se hace referencia en el apartado 1 no será de aplicación a los plazos tributarios, sujetos a normativa especial, ni afectará, en particular, a los plazos para la presentación de declaraciones y autoliquidaciones tributarias».



Así, la interrupción conlleva la necesidad de comenzar el cómputo del plazo desde el principio, y no por donde este se había quedado justo antes de que acaeciera el acto que provocó la interrupción. Eso sí, el acto interruptivo debe tener éxito, pues de lo contrario se sigue computando el plazo como si nada hubiera ocurrido<sup>97</sup>.

Es decir, si disponemos de 10 años para ejercitar la acción reivindicatoria contra el que está usucapiendo de manera ordinaria nuestro dominio, interpuesta esta a los cinco años, queda interrumpido el plazo de la usucapión. A partir de aquí, tenemos dos posibles soluciones:

1) Si la acción reivindicatoria tiene éxito, el actor recuperará su posesión, y al usucapiente no le habrán servido absolutamente de nada los cinco años en los que había estado poseyendo el dominio. Para que este último pueda intentar nuevamente adquirirlo por usucapión, tendría que volver a empezar desde cero. Es decir, tendría que procurar hacerse de nuevo con la posesión del dominio, y empezar a computar el plazo *ad usucapionem* desde el principio.

2) Por el contrario, si la acción reivindicatoria fracasa, el plazo de la usucapión habrá seguido corriendo sin interrupción, como si nada hubiese pasado. Así se establece en el artículo 1946.3 CC<sup>98</sup>.

Por su parte, la suspensión, único supuesto posible cuando hablamos de caducidad, provoca que el cómputo del plazo quede paralizado, volviéndose a reanudar justo por donde se había quedado antes de acaecer la causa de suspensión<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Como dice CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., *Aspectos jurídicos del coronavirus*, Reus, Madrid, 2020, págs. 237-238, «la interrupción supone la anulación del plazo transcurrido, de modo que, tras la interrupción, el plazo vuelve a computarse por completo desde el principio (desde cero). Podría decirse, en términos informáticos, que el plazo, una vez interrumpido, se reinicia; o, en términos coloquiales, que se produce “borrón y cuenta nueva”».

<sup>98</sup> Como explicaremos con posterioridad «Se considerará no hecha y dejará de producir interrupción la citación judicial: 1.º Si fuere nula por falta de solemnidades legales; 2.º Si el actor desistiere de la demanda o dejare caducar la instancia; 3.º Si el poseedor fuere absuelto de la demanda».

<sup>99</sup> Así lo manifiesta por ejemplo PUIG BRUTAU, J., *Caducidad y prescripción extintiva*, Bosch, Barcelona, 1986, págs. 105 y 106, según el cual «en la suspensión el transcurso del tiempo de prescripción queda paralizado o detenido, pero cuando desaparezca la causa que la ha producido no se ha de volver a contar el plazo desde el principio, sino que reanuda su marcha a partir del momento en que se había detenido y el tiempo posterior se suma al anterior que ya había transcurrido a efectos de completar el plazo». Para ENNECCERUS, L., KIPP, T., y WOLFF, M., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, T. I, Bosch, Barcelona, 1950, pág. 523, «la suspensión se funda en que no debe contarse dentro del plazo de

Sería, por ejemplo, el plazo del que disponemos para contestar a una demanda. Si por la causa que sea procediera la suspensión, desaparecida esta, el plazo vuelve a continuar por donde se quedó<sup>100</sup>.

Una vez aclarada la diferencia entre interrupción y suspensión, pasamos, ahora sí, a analizar el art. 1943 CC, según el cual *«la posesión se interrumpe, para los efectos de la prescripción, natural o civilmente»*.

#### **2.4.1. Interrupción natural**

Según se dispone en el art. 1944 CC<sup>101</sup>, interrupción natural sería aquella que se produce por pérdida de la posesión durante más de un año.

Se especifica, además, en este artículo, que la pérdida puede deberse a “cualquier causa”, manifestándose así una inadecuada redacción, tal y como ha señalado la doctrina<sup>102</sup>, pues parece querer desprenderse del mismo que todas las causas de pérdida de posesión contempladas en el art. 460 CC, al cabo de un año, provocan la interrupción de la posesión *ad usucapionem*. Y esto no es así en absoluto.

---

*prescripción el tiempo durante el cual el titular no puede demandar o al menos no puede exigírsele que deduzca su acción».*

<sup>100</sup> Como ponen de manifiesto autores como DÍEZ-PICAZO, L., *La prescripción en el Código civil*, Bosch, Barcelona, 1964, pág. 100; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., «La prescripción en los PECL y en el DCFR» en *Revista para el análisis del derecho*, n.º 3, 2009, págs. 14 y 15 [en línea], disponible en: <https://indret.com/la-prescripcion-en-los-pecl-y-en-el-dcfr/>, aunque en nuestro Código no se recoge expresamente la suspensión de la prescripción con carácter genérico, no es una figura extraña en nuestro Derecho, habiendo ya sido utilizada, con anterioridad a este RD 463/2020, por alguna que otra ley especial.

Tal fue el caso de la Ley de 1º de abril de 1939 sobre suspensión de los términos prescriptivos en los órdenes Civil, Mercantil, Hipotecario de caducidad de instancia, Administrativo y Penal, que acordó la suspensión, *ex lege* y con efecto retroactivo desde el día 17 de julio de 1936, de todos los plazos de prescripción, en atención a la Guerra Civil y a la imposibilidad o extraordinaria dificultad que por ello existía para el ejercicio de los derechos. Puede profundizarse más en este aspecto en nuestra obra «Suspensión de la prescripción adquisitiva durante la vigencia del estado de alarma» en *RCDI*, n.º 785, págs. 1626 y ss.

<sup>101</sup> Art. 1944 CC *«Se interrumpe naturalmente la posesión cuando por cualquier causa se cesa en ella por más de un año»*.

<sup>102</sup> Puede verse en este sentido a YZQUIERDO TOLSADA, M., «Comentario del art. 1944» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. IV, Civitas, Navarra, 2016, pág. 1480; y TUR FAÚNDEZ, M. N., «Comentario del art. 1944 CC» en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. IX, Tirant, 2013, pág. 13166-13168.

Según se dispone en el art. 460 CC, el poseedor pierde su posesión: a) por abandono de la cosa; b) por cesión hecha a otro por título oneroso o gratuito; c) por destrucción o pérdida total de la cosa, o por quedar esta fuera del comercio; d) por la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de un año.

Para empezar, podríamos decir que de todas estas causas de pérdida de la posesión contempladas en el art. 460 CC, sólo dos tendrían verdaderamente efectos interruptivos de la prescripción adquisitiva<sup>103</sup>. Y, además, de estas dos, solo una se correspondería realmente con lo dispuesto en el art. 1944 CC.

La primera de las causas interruptivas, sería el abandono de la cosa. Sin embargo, para que se produzca dicho efecto interruptivo, no es necesario tener que esperar un año, como establece el art. 1944 CC, sino que sus efectos son automáticos. Es decir, desde el mismo momento que el usucapiente abandona la cosa, se interrumpe la usucapición. Por tanto, si se iniciare una nueva posesión por parte de este, y siempre que fuera nuevamente apta a efectos de usucapición, comenzaría el cómputo prescriptivo desde el principio, y no por donde lo había dejado justo antes del abandono<sup>104</sup>.

Por tanto, como vemos, el abandono de la cosa, aunque efectivamente sería una causa interruptiva de la usucapición, no encajaría en el supuesto de hecho del art. 1944 CC, pues como acabamos de explicar, sus efectos no quedan supeditados al transcurso de ningún plazo, sino que son inmediatos desde el mismo acto de abandono.

La segunda causa interruptiva de la usucapición sería la prevista en el art. 460. 4º, es decir, pérdida de la posesión por la posesión de otro durante más de un año. Este supuesto, que ya hemos expuesto ampliamente al tratar los temas de posesión pública y pacífica, sería el único que verdaderamente encajaría con lo dispuesto en el art. 1944 CC. Es decir, el poseedor, mientras no transcurra dicho año, sigue conservando su posesión (posesión incorporal) y, en consecuencia, continúa computándose esta a efectos de usucapición Si

---

<sup>103</sup> DÍEZ PICAZO, L., *La prescripción en el Código civil...*, cit., págs. 126-127.

<sup>104</sup> En este sentido DÍEZ PICAZO, L., *La prescripción en el Código civil...*, cit., págs. 127-128; YZQUIERDO TOLSADA, M., «Comentario del art. 1944» ..., cit., pág.1480; MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapición. Estudio de la posesión que conduce a la usucapición en el Código civil español ...*, cit., pág.329. Según este último «*el abandono interrumpe la posesión ad usucapionem desde el momento en que se produce. Si posteriormente se recupera la cosa, comienza un nuevo periodo de usucapición, aunque ella haya permanecido vacante en el tiempo intermedio*».

consigue recuperar la posesión corporal antes de que transcurra el año, se entiende que no la ha perdido en ningún momento. En cambio, si transcurre dicho año, y no se recupera la posesión, esta se pierde definitivamente a favor del despojante, y se interrumpe la usucapión del despojado, siendo aquel (el despojante), quien ahora inicia una nueva usucapión<sup>105</sup>.

El resto de las causas de pérdida de la posesión establecidas en el art. 460 CC, no encajan verdaderamente en el art. 1944 CC.

Por una parte, la destrucción o pérdida total de la cosa, y el hecho de que esta quede fuera del comercio de los hombres (art. 460.3º CC), no sólo produciría efectos interruptivos inmediatos (al igual que el abandono) sin necesidad de esperar plazo alguno, sino es que además carece de interés a efectos de prescripción, pues, como muy bien apunta ALBALADEJO GARCÍA<sup>106</sup>, al no haber cosa «*no es ya que se pierda la posesión, sino que ni cabe ésta, ni del antiguo poseedor ni de nadie, ni es posible la usucapión*».

Por otra, la cesión hecha a otro por título oneroso o gratuito (art. 460.2º CC), no provoca la interrupción de la usucapión. El nuevo adquirente, de acuerdo con el art. 1960 CC, podrá beneficiarse de la posesión de su causante, a efectos de completar los plazos *ad usucapionem*. Es decir, efectivamente, con la cesión hecha a otro por título oneroso o gratuito, el causante pierde su posesión, pero esta se continúa ejerciendo por parte del adquirente, no interrumpiéndose la usucapión comenzada por aquel.

Por tanto, podríamos decir que la única causa que verdaderamente produce la interrupción natural de la prescripción adquisitiva en los términos del art. 1944 CC es la causa cuarta del art. 460 CC: pérdida de la posesión, por la posesión contradictoria de otro durante más

---

<sup>105</sup> TUR FAÚNDEZ, M. N., «Comentario del art. 1944 CC» ..., cit., pág. 13170. Lo mismo ocurre en el derecho italiano, en el que el art. 1167 del *Codice* nos dice que «*l'usucapione è interrotta quando il possessore è stato privato del possesso per oltre un anno. L'interruzione si ha come non avvenuta se è stata proposta l'azione diretta a recuperare il possesso e questo è stato recuperato*». Es decir, en ambas legislaciones (española e italiana), como vemos, el usucapiente tendría un año para tratar de recuperar su posesión. Si el poseedor *ad usucapionem* permite la posesión de un tercero durante más de un año, su posesión se vería interrumpida, no sirviéndole a efectos de usucapión el tiempo que ya hubiera venido poseyendo. Por el contrario, si el usucapiente, antes de que transcurra el referido año, ejercitase la correspondiente acción para tratar de recuperar su posesión, siendo admitida su pretensión, esta (la posesión) se entendería no interrumpida y seguiría computándose a efectos de usucapión. En este sentido Vid. PERLINGIERI, G., «Art. 1158» *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, libro terzo- Della proprietà (art. 810-1172), Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2010 p. 846.

<sup>106</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión*..., cit., pág. 159.

de un año. Si durante ese año (cuyo cómputo, como hemos estudiado en otra parte de este trabajo, se inicia de forma diferente, en función que nos encontremos ante un supuesto de violencia o clandestinidad) el poseedor despojado no intenta recuperar su posesión, la pierde definitivamente, interrumpiéndose la prescripción adquisitiva que viniera corriendo a su favor.

Pero como muy acertadamente apunta ALBALADEJO GARCÍA<sup>107</sup>, interrupción natural de la prescripción no se produce solamente cuando se pierde la posesión de la cosa, sino también cuando seguimos conservándola, pero dejamos de cumplir alguno de los requisitos exigidos para que dicha posesión pueda ser reputada *ad usucapionem* (posesión en concepto de dueño, pública, pacífica...). Es decir, para ALBALADEJO GARCÍA, no sólo hay interrupción natural de la usucapición por pérdida de la posesión, sino también cuando esta pasa a ser considerada una posesión no apta para usucapir, bien porque ya no poseamos en concepto de dueño, o de manera pacífica, etc. Es decir, conservamos la posesión, pero cambia el concepto posesorio, no siendo ya esta válida *ad usucapionem*.

A raíz de esta observación, entendemos que dentro de la interrupción natural nos encontraríamos con un tercer supuesto, que es el contemplado en el art. 1948 CC<sup>108</sup>, según el cual el reconocimiento expreso o tácito del poseedor a favor del derecho del dueño, interrumpe la posesión (más bien debería hablar de interrupción de la usucapición, pues la posesión puede seguir ejerciéndose, sólo que en otro concepto).

Y en este caso, entendemos que habría interrupción natural porque desde el momento en que se reconoce que la titularidad del derecho poseído pertenece a otra persona, dejamos de poseer en concepto de dueño, perdiéndose, por tanto, uno de los requisitos necesarios para poder usucapir. En consecuencia, se conserva la posesión, pero perdiendo uno de sus elementos esenciales para poder ser reputada *ad usucapionem* (la posesión en concepto de dueño)<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapición...*, cit., pág. 154.: «*La interrupción o cesación de la posesión adecuada para usucapir se llama interrupción natural, lo que engloba tanto la interrupción del propio hecho de la posesión, así si se deja de tener la cosa, como la interrupción de cualquiera de los requisitos que la posesión debe reunir para producir usucapición*».

<sup>108</sup> Art. 1948 CC «*Cualquier reconocimiento expreso o tácito que el poseedor hiciere del derecho del dueño interrumpe asimismo la posesión*». Vid. en este sentido SAP de Lleida 9 julio 2018 [AC 2018, 1484].

<sup>109</sup> En el mismo sentido CALVO MEIJIDE, A., «Reflexiones sobre la usucapición y la protección registral del tercero hipotecario. Comentarios al artículo 36 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág.129; LUNA SERRANO, A., «Comentario del art. 1948 CC» en Cándido Paz-Ares Rodríguez, Rodrigo Bercovitz, Luis Diez Picazo

Por tanto, y resumiendo lo dicho, podríamos decir que la interrupción natural se va a producir en dos supuestos:

1º Pérdida de la posesión por la posesión contradictoria de otro durante más de un año (art. 460.4 CC)

2º Cuando la posesión se conserva, pero pierde alguno de los elementos esenciales para poder ser considerada *ad usucapionem*, incluyéndose en este caso, el supuesto de hecho contemplado en el art. 1948 CC.

### **2.4.2. Interrupción civil**

Por su parte, interrupción civil podríamos decir que es aquella que se produce cuando, aun conservándose una posesión apta para usucapir, se la deja a esta sin efecto<sup>110</sup>. ¿Y cuáles son las causas que provocan dicha interrupción?

De conformidad con el Código civil, dos son las causas que la van a producir:

1. Citación judicial hecha al poseedor (contemplada en los arts. 1945 y 1946 CC)
2. Acto de conciliación (art. 1947 CC)

#### *2.4.2.1. Citación judicial*

Comenzando por la primera, el art. 1945 CC dispone que *«la interrupción civil se produce por la citación judicial hecha al poseedor, aunque sea por mandato de juez incompetente»*.

---

Ponce de León y Pablo Salvador Coderch (directores) *Comentario del Código civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 2116. En contra de esta postura, MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español ...*, cit., pág. 374, según el cual *«como causa de interrupción de la posesión debe encuadrarse entre las llamadas de carácter civil (art. 1943), porque no afecta al hecho, sino al concepto en que se posee»*.

<sup>110</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., págs. 154-155: *«Se llama interrupción civil a la reclamación judicial contra el usucapiente, reclamación que tiende a hacer cesar la posesión, reclamación que aunque no corte ya ésta, por lo menos deja sub iudice el extremo que se discute, hasta que en su momento se resuelva por la correspondiente sentencia, pero desde ahora paraliza o corta provisionalmente la usucapión, para impedir que pudiese consumarse mientras la sentencia no recae»*.

A pesar de que por su literalidad (“se produce por la citación judicial”) el precepto parece no dejar dudas, se ha discutido mucho, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, si el momento en que debe entenderse interrumpida civilmente la posesión ha de ser verdaderamente en el de la citación o si, por el contrario, ha de ser en el de la presentación de la demanda.

Defienden lo primero autores como PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS<sup>111</sup>, MANRESA Y NAVARRO<sup>112</sup>, o MORALES MORENO<sup>113</sup>.

Según este último, es el propio texto del art. 1945 CC el que determina que la interrupción prescriptiva venga de la mano del emplazamiento judicial hecho al demandado que, a su vez, trae causa de la demanda presentada por la parte actora. Y tiene que ser este momento (el del traslado de la demanda al demandado) porque, al no hacer el Código civil distinción alguno a este respecto entre usucapación ordinaria y extraordinaria, en el caso de ser el usucapiente de buena fe, debe velarse por su interés. Y esa buena fe sólo podrá interrumpirse una vez que el usucapiente haya sido emplazado por el juez, y tenga, en consecuencia, conocimiento de la demanda<sup>114</sup>.

Por otra parte, tendríamos aquellos otros autores que defienden que la interrupción de la usucapación se produce, no en el momento de la citación hecha por el juez al demandado, sino desde el mismo momento en que se presenta la demanda<sup>115</sup>.

---

<sup>111</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *La herencia y las deudas del causante*, Comares, Granada, 2009, pág.259 (n.27).

<sup>112</sup> MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario de los arts. 1943, 1944, 1945, 1946, 1947 y 1948 CC» en *Comentarios al Código civil español*, T. XII, Reus, Madrid, 1973, págs. 1094-1095.

<sup>113</sup> MORALES MORENO, A. M., *Poseción y usucapición. Estudio de la posesión que conduce a la usucapición en el Código civil español ...*, cit., pág. 364.

<sup>114</sup> *Íbidem*, pág. 363-364: «como hay dos tipos de usucapición, ordinaria y extraordinaria, aquélla con buena fe y ésta sin requerirla, es necesario: bien situar en el traslado de la demanda el momento de la interrupción de la posesión o duplicar su regulación. Como el Código sólo la regula una vez, parece lo más razonable acoger un criterio que abarque, tanto a la prescripción ordinaria (con buena fe) como a la extraordinaria, criterio que no puede menos que situar el momento interruptivo en el traslado de la demanda» «no es el arbitrio del juez el que produce la interrupción, porque la presentación de la demanda es un acto de parte que determina el traslado judicial de la misma (cfr. art. 525 LEC). Y en cuanto al momento en que la interrupción se produce, aunque sea el que se determina por la actuación judicial, ello se debe a una valoración de los intereses de ambas partes litigantes. Al fijarse una sola fecha de interrupción civil, es conveniente proteger los intereses de un eventual poseedor de buena fe».

<sup>115</sup> Vid. en este sentido ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapición...*, cit., pág. 170; DÍEZ PICAZO, L., *La prescripción en el Código civil...*, cit., págs. 112-113.

El principal argumento esgrimido, y con el que estamos completamente de acuerdo, es que, si se admite que la usucapión se interrumpa con el emplazamiento judicial hecho al demandado, se corre el riesgo de que, por causas ajenas al actor, como puede ser la lentitud del juzgado a la hora de despachar el asunto, aquella (la usucapión) se consume antes de dicha citación, y después de interpuesta la demanda. Cosa que, a nuestro juicio, carece de sentido, pues si el actor actuó en tiempo y forma, no se le puede perjudicar por hechos totalmente ajenos a él, como lo es que el juez tarde más o menos en citar al demandado.

Es por ello por lo que, a nuestro juicio, aunque efectivamente admitamos que sea la citación del juez lo que provoque la interrupción de la prescripción, no resulta incompatible con la finalidad del artículo, retrotraer tales efectos al momento de interposición de la demanda. De esta manera, se sigue dando a la citación judicial la fuerza interruptiva (de acuerdo con el texto del Código civil), y se evita que, en el caso de que esta se haya expedido por el juez de manera tardía, la usucapión pueda entenderse consumada<sup>116</sup>.

Además, como muy bien apunta ALBALADEJO GARCÍA<sup>117</sup>, a la interrupción judicial debería dársele el mismo tratamiento que el aplicado a la interrupción producida por conciliación. Como veremos a continuación, la petición de conciliación produce sus efectos interruptivos desde el mismo momento en que esta es admitida, aunque su eficacia quede supeditada, en el caso de no haber avenencia, al hecho de que se presente la pertinente demanda en el plazo de dos meses ante el juzgado. Si se cumple con este requisito, la usucapión se entiende interrumpida desde que se formuló la solicitud de conciliación, y no desde la presentación de la demanda.

---

<sup>116</sup> En este sentido YZQUIERDO TOLSADA, M., «Comentario del art. 1944» ..., cit., pág.1481. También SAP de Lleida de 17 de octubre de 2002 [JUR 2002, 275858] y STSJ de Cataluña de 2 de octubre de 1995 [RJ 1995, 8180]. Según esta última *«esta Sala entiende que en los casos como el presente, en los que la noticia del proceso no exige una especial conducta del demandado en relación con el objeto básico de la pretensión, pues sólo se trata de interrumpir la usucapión (cosa distinta podrían ser otros supuestos como los de abono de frutos o de intereses), aunque es necesaria la citación judicial para que el efecto interruptivo se llegue a producir, una vez que tuvo lugar, sus efectos se retrotraen a la fecha de la presentación de la demanda. Es decir, el efecto interruptivo se produce el día en que se presentó la demanda, siempre que se llegue a producir la situación judicial»*.

<sup>117</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 170: *«sería absurdo que lo que es accesorio y ya no obligatorio, como solicitar la conciliación, interrumpa, y no lo haga la interposición de la demanda»*.



Por ello, y de forma similar a lo estipulado para la conciliación, también en la citación judicial, deberíamos entender que es la presentación de la demanda la que viene a interrumpir la usucapión, pues si a la petición de conciliación se le atribuye fuerza interruptiva, siendo esta algo voluntario, con más razón deber atribuírsele también a la demanda, que es obligatoria.

La postura que aquí defendemos ha sido también apoyada por el Alto Tribunal en alguna que otra sentencia, como por ejemplo la STS de 10 de julio de 1987, en la que afirma inequívocamente que la posesión apta para la usucapión se entiende interrumpida por la interposición de la demanda<sup>118</sup>.

Es más, puede ser, incluso, que los efectos interruptivos de la posesión *ad usucapionem* se retrotraigan a un momento anterior al de la presentación de la demanda, como en el caso de la solicitud de asistencia jurídica gratuita. Aunque, efectivamente, esta posibilidad no está contemplada expresamente por la ley<sup>119</sup>, la mayoría de la doctrina<sup>120</sup> y la jurisprudencia<sup>121</sup>, aceptan la solicitud de asistencia jurídica gratuita como medio interruptivo de la posesión *ad usucapionem*. Eso sí, para que la solicitud provoque tales efectos, debe estar relacionada y ser antecedente de una demanda que pueda producir la interrupción de la usucapión. Es decir, la solicitud de asistencia jurídica gratuita debe

---

<sup>118</sup> STS 10 julio 1987 [RJ 1987, 5454]: «A falta de justo título la posesión de los demandados, no apta para la usucapión ordinaria, no es suficiente para la prescripción extraordinaria, pues aún nacida en el año 1951, la interrumpe la interposición de la demanda en este proceso en fecha 3-1-1979, por lo que no han transcurrido los 30 años exigidos por el artículo 1959 del Código Civil». No obstante, también es cierto que encontramos alguna sentencia del Tribunal Supremo que reconoce justo lo contrario, es decir, que la interrupción no se produce por la interposición de la demanda, sino por la citación judicial hecha a los demandados. Véase en este sentido la STS de 23 de junio de 1966 [Roj: STS 74/1966], según la cual «no se pudo citar judicialmente al Ayuntamiento recurrido, que es el requisito exigido por el artículo 1.945 para que se produzca la interrupción civil de la posesión a los efectos prescriptivos y perece el motivo estudiado».

<sup>119</sup> Solamente la LAJG, en su art. 16.2, reconoce el efecto interruptivo de la solicitud. Así afirma: «Cuando la presentación de la solicitud del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita se realice antes de iniciar el proceso y la acción pueda resultar perjudicada por el transcurso de los plazos de prescripción o caducidad, éstas quedarán interrumpidas o suspendidas, respectivamente, hasta la designación provisional de abogado y, de ser preceptivo, procurador del turno de oficio que ejerciten la acción en nombre del solicitante; y si no fuera posible realizar esos nombramientos, hasta que recaiga resolución definitiva en vía administrativa, reconociendo o denegando el derecho».

<sup>120</sup> En este sentido DÍEZ PICAZO, L., *La prescripción en el Código civil...*, cit., pág. 119; MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español...*, cit., págs.367-368; TUR FAÚNDEZ, M. N., «Comentario del art. 1945 CC» en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.) *Comentarios al Código Civil, T. IX*, Tirant, 2013., págs.13174-13175; ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., págs. 163-167.

<sup>121</sup> Puede verse en este sentido la STS de 19 de septiembre de 1985 [RJ 1985, 4279].

pedirse con la intención de ejercitar una demanda, en la que pueda resultar afectada la usucapión. Si no es así, y se solicita para ejercer una demanda que nada tiene que ver con el derecho de posesión, propiedad, o a algún derecho real sobre la cosa, no producirá efecto interruptivo alguno, pues como decimos, la solicitud de asistencia jurídica gratuita sólo produce tales efectos, cuando se interpone demanda en juicio que, a su vez, pueda producir la interrupción de la usucapión<sup>122</sup>.

Es por ello, según reconocida doctrina<sup>123</sup>, que la petición de justicia gratuita deberá cumplir una serie de requisitos para poder interrumpir la usucapión:

1º. Debe expresarse el objeto del litigio que el actor se propone entablar con posterioridad a dicha solicitud.

2º. Determinar la persona o personas contra las que se dirigirá el litigio.

Además, añade MORALES MORENO<sup>124</sup>, como un tercer requisito, que la solicitud de asistencia jurídica gratuita deba ser interpuesta con anterioridad de la demanda principal, pues de lo contrario, será esta última la que provoque la interrupción. Algo que parece lógico.

Por tanto, queda claro que la solicitud de asistencia jurídica gratuita produce la interrupción de la posesión *ad usucapionem*, siempre y cuando se interponga la correspondiente demanda ante los tribunales.

¿Pero de qué plazo disponemos para interponer esa demanda?

Nada dicen a este respecto la ley ni la jurisprudencia, por eso algún que otro autor, propone que en estos casos debería ser aplicable, de manera análoga, el plazo de dos meses que se señala en el art. 1947 CC para los actos de conciliación, y ello no porque sean dos figuras semejantes, sino por la semejanza entre las situaciones de pendencia que ambas crean<sup>125</sup>. Opinión que consideramos bastante acertada, pues a falta de una regulación legal expresa, y de pronunciamientos judiciales en este sentido, lo dispuesto

---

<sup>122</sup> Así lo afirma, por ejemplo, ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 164.

<sup>123</sup> MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español...*, cit., pág. 367; ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 164.

<sup>124</sup> MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español ...*, cit., pág.367.

<sup>125</sup> En este sentido ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 166.

para el acto de conciliación, que produce una situación semejante a la de la solicitud de asistencia jurídica gratuita, le puede resultar aplicable a esta última.

De esta forma, una vez reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, el beneficiario dispondrá de dos meses para interponer la correspondiente demanda. Si no lo hace, la solicitud no producirá efecto interruptivo alguno.

Y como señala el Alto Tribunal en su, anteriormente citada, STS de 19 de septiembre de 1985<sup>126</sup>, el plazo para interponer la correspondiente demanda no comienza a computarse hasta que el fallo, que resuelve favorablemente la concesión, no devenga firme. Es decir, no basta con la notificación a los interesados del reconocimiento del derecho, sino que la sentencia que lo concede deberá ser firme.

Sea el acto de demanda, o la solicitud de asistencia jurídica gratuita, la que provoque la interrupción del cómputo *ad usucapionem*, dicho efecto queda supeditado a que recaiga sentencia estimatoria en el procedimiento judicial. De lo contrario, si el poseedor usucapiente fuera absuelto, la citación judicial no produce efecto interruptivo alguno, y se tiene por no hecha<sup>127</sup>.

Es decir, que los efectos interruptivos de la citación judicial, podríamos decir que son provisionales hasta que no recaea sentencia estimatoria en el proceso. Así lo afirma también el Alto Tribunal en STS de 18 de marzo de 2008<sup>128</sup>, según el cual *«la interrupción civil de la posesión por citación judicial del poseedor es meramente provisional porque, en realidad, se supedita a que el proceso causante de la citación se resuelva mediante sentencia estimatoria de la demanda y contraria por tanto al poseedor demandado, de modo que sólo se interrumpirá la posesión apta para la usucapión si después se dicta sentencia firme favorable al demandante no poseedor, cualquiera que sea ya la fecha de*

---

<sup>126</sup> «Los actores estaban imposibilitados de deducir su demanda, haciendo uso del beneficio de justicia gratuita, por la circunstancia de que se le hubiera notificado el seis de marzo de mil novecientos setenta y ocho la sentencia por la que se les concedía dicho beneficio, al ser obvio no podían verificarlo hasta que se produjera su firmeza y ésta no aconteció hasta fecha posterior a la de dieciséis de mayo de mil novecientos setenta y ocho en que fue notificada a dos de los demandados en el incidente, uno de ellos la entidad recurrente, al asistir a los referidos demandados el interés y derecho de entablar recurso de apelación contra el pronunciamiento que les era desfavorable, del que pudieron hacer uso aunque no lo verificaran».

<sup>127</sup> Así se establece en el art. 1946 CC, según el cual la citación judicial se considerará no hecha y sin efecto interruptivo *«1º Si fuere nula por falta de solemnidades legales; 2º Si el actor desistiere de la demanda o dejare caducar la instancia; 3º Si el poseedor fuere absuelto de la demanda»*.

<sup>128</sup> STS de 18 marzo de 2008 [RJ 2008, 4055].

*la misma y, por tanto, aunque recaiga años después de transcurrido el tiempo necesario para adquirir por usucapión».*

#### 2.4.2.2. Acto de conciliación

Finalmente, según dispone el art. 1947 CC *«también se produce interrupción civil por el acto de conciliación, siempre que dentro de dos meses de celebrado se presente ante el Juez la demanda sobre posesión o dominio de la cosa cuestionada».*

De este precepto se desprende que, efectivamente, también el intento de conciliación produce la interrupción de la posesión a efectos de la usucapión, pero no queda claro el momento a partir del cual se produce dicho efecto, habiendo sido discutida esta cuestión por la doctrina. Así, mientras unos sostienen que la interrupción de la prescripción se produce por el simple hecho de presentar la demanda de conciliación, otros, en cambio, entienden que se produce con la celebración del acto conciliatorio.

Entre los primeros encontramos a DÍEZ PICAZO<sup>129</sup>, que si bien admite que del tenor literal del art. 1947 CC se desprende que es el acto conciliatorio, y no la presentación de la demanda de conciliación, lo que interrumpe la usucapión, entiende que mantener esta postura no sería justo, pues se estaría posibilitando que el usucapiante pueda consumir su usucapión con posterioridad a la presentación de la demanda, y antes de la celebración del acto. Cosa que no parece adecuada, cuando el propietario ya ha hecho lo que estaba en su mano para defender su derecho. Y mantener esta postura, no sería forzar el texto del art. 1947 CC, pues según este autor *«la expresión “acto de conciliación” tiene en nuestra Ley de Enjuiciamiento dos sentidos, uno lato en que la palabra acto es sinónima de proceso o juicio, otro estricto referido a la comparecencia ante el juez (art. 471) y a las manifestaciones ante él realizadas».* Por tanto, para este autor, darle a la expresión “acto de conciliación” contenida en el art. 1947 CC un sentido lato, es lo más acorde con los principios generales del Derecho.

Por el contrario, otros autores, como MORALES MORENO<sup>130</sup>, entienden que, con la incoación de un procedimiento conciliatorio, lo que se busca es un arreglo amistoso de la

---

<sup>129</sup> DÍEZ PICAZO, L., *La prescripción en el Código civil...*, cit., pág. 117.

<sup>130</sup> MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español ...*, cit., pág.358: *«Lo que hay de inconciliable entre las partes se resalta tras el*

cuestión, y solo tras el acto celebrado sin avenencia, comienza verdaderamente la litigiosidad. Es por ello por lo que, los efectos interruptivos de la usucapión, deben producirse a partir de ese momento y no antes.

Sin embargo, esta cuestión queda totalmente resuelta con la nueva Ley de jurisdicción voluntaria (LJV en adelante), que viene a establecer en su art. 143 que *«la presentación con ulterior admisión de la solicitud de conciliación interrumpirá la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, en los términos y con los efectos establecidos en la ley, desde el momento de su presentación»*<sup>131</sup>.

Este artículo 143 LJV, no hace más que reiterar lo ya dispuesto en su día por el art. 479 LEC tras la reforma de 6 de agosto de 1984<sup>132</sup>, que zanjó la polémica relativa al momento en que debía entenderse interrumpida la usucapión, decantándose por la presentación de la solicitud de conciliación.

Por tanto, una vez celebrado el acto de conciliación sin avenencia, o habiéndose intentado este sin éxito por incomparecencia del demandado, el solicitante deberá interponer demanda en el plazo de dos meses, a contar desde el acto conciliatorio, y no desde su solicitud<sup>133</sup>. Interpuesta esta en plazo, y finalizando el procedimiento con sentencia estimatoria, los efectos interruptivos de la usucapión se retrotraerán al momento de solicitud de la conciliación.

En cambio, si una vez celebrado el acto conciliatorio, no se interpone la demanda en el plazo de dos meses, la interrupción deja de tener efecto, y el usucapiente podrá computar

---

*acto celebrado sin avenencia, de donde propiamente arranca la fase litigiosa. Por eso parece más adecuado retrotraer a este momento las consecuencias desfavorables del pronunciamiento jurisdiccional posterior».*

<sup>131</sup> En este sentido MARTÍNEZ DE SANTOS, A., «El acto de conciliación en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria» en *Diario La Ley*, n.º 8699, sección doctrina, La Ley Digital, 2016, pág. 5, con la nueva ley de jurisdicción voluntaria *«la presentación con ulterior admisión de la solicitud de conciliación interrumpirá la prescripción desde el momento en que se produzca aquella. Sin embargo, el plazo para la prescripción volverá a computarse desde que recaiga decreto del Letrado de la Administración de Justicia o auto del Juez de Paz poniendo término al expediente (art. 143 LJV (LA LEY 11105/2015)); reinicio que pese a tratarse de una novedad legal ya se reconocía por la jurisprudencia aunque desde la fecha en que se terminaba la conciliación sin avenencia».*

<sup>132</sup> *«La presentación con ulterior admisión de la petición de conciliación interrumpirá la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, en los términos y con los efectos establecidos en la Ley desde el momento de la presentación».*

<sup>133</sup> En este sentido ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 162.

todo ese periodo (tanto el anterior al acto de conciliación, como el posterior) a efectos de la usucapión.

Respecto a ese plazo límite de dos meses interpuesto por el art. 1947 CC, el Tribunal Supremo<sup>134</sup> ha dejado claro que solo es aplicable respecto a la prescripción adquisitiva, pero no, en cambio, a la prescripción extintiva, que se rige por lo dispuesto en el art. 1973 CC<sup>135</sup>. Es decir, respecto a la prescripción extintiva, la conciliación provoca el efecto interruptivo sin necesidad de entablar demanda alguna. En cambio, para que la conciliación consiga interrumpir la prescripción adquisitiva, resulta necesario promover el correspondiente juicio dentro de los dos meses siguientes al acto de conciliación.

Por tanto, y en conclusión, debemos decir que fuera de los supuestos que aquí hemos mencionado y analizado (arts. 1943 a 1948), ningún tipo de reclamación extrajudicial podrá interrumpir la usucapión comenzada, porque en materia de prescripción adquisitiva no resulta aplicable el art. 1973 CC.

Así lo afirma la STS de 9 de diciembre de 2015<sup>136</sup>, cuando establece que *«la prescripción del dominio en los artículos 1943 a 1948 del Código Civil, habiendo declarado esta Sala que ni siquiera la reclamación interrumpe la posesión apta para usucapir porque en esta materia no es aplicable el artículo 1973 del Código Civil, propio de la prescripción extintiva (sentencia de 20 septiembre 1984 (RJ 1984, 4329)), debiendo concurrir alguna de las formas de interrupción previstas especialmente para el caso»*.

---

<sup>134</sup> STS de 15 de diciembre de 1993 [RJ 1993, 9991]: *«la eficacia interruptora de la conciliación se contrae a la prescripción extintiva, tal y como establece el art. 1973 del Código Civil, para cuya interrupción no rige la necesidad de promover el correspondiente juicio dentro de los dos meses siguientes al acto de conciliación, requisito este, sin embargo, inexcusable, en la prescripción adquisitiva, por disponerlo el art. 1947 del propio ordenamiento sustantivo, estableciendo, así, una diferencia en consonancia con la que separa ambos tipos de prescripción, sustentada la una en el hecho positivo de la posesión, que continúa si el poseedor no es vencido en el juicio que, con posterioridad al acto conciliatorio se promueva, mientras en el caso de la prescripción extintiva asentada sobre el requisito negativo de la inactividad del titular del derecho, a éste le es dable exteriorizar su voluntad de mantener su titularidad, mediante un acto interruptor que, cual la conciliación, ha de considerarse por sí solo bastante a producir el efecto por el mismo pretendido»*. Vid. en el mismo sentido SAP de Asturias de 3 de marzo de 1999 [AC 1999, 3935].

<sup>135</sup> *«La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor»*.

<sup>136</sup> STS de 9 de diciembre de 2015 [RJ 2015, 5744]. En sentido similar SAP de Badajoz de 23 de febrero de 2018 [AC 2018, 658], en la que se afirma que *«ni la reclamación que se dice haber hecho al Catastro por parte de la actora, ni el que la Guardia Civil se personara en la finca, a instancias de la demandante o sus familiares, manifestando que aquélla reclamaba la propiedad pueden incluirse en ninguno de los supuestos contemplados en los arts. 1943 a 1948 del C. Civil»*.

¿Y en el caso del art. 36 LH, cuando se trata de una usucapión no consumada, pero que lo hará dentro del año siguiente a la adquisición del tercero de buena fe, que inscribe su derecho en el Registro, interrumpirá dicha inscripción la posesión *ad usucapionem*? ¿Basta la mera inscripción en el Registro para considerar que una posesión es ininterrumpida a efectos de la usucapión *secundum tabulas* del art. 35 LH? Ambas cuestiones las abordaremos más adelante cuando tratemos, por un lado, el tema de la usucapión *secundum tabulas* en el capítulo segundo, y, por otro, el tema de la usucapión *contra tabulas* en el capítulo III.

### **3. REQUISITOS ESPECÍFICOS DE LA USUCAPIÓN ORDINARIA**

Como ya hemos adelantado con anterioridad, para que se produzca la denominada usucapión ordinaria, además de cumplir los requisitos contemplados en el art. 1941 CC, se debe poseer de buena fe y con justo título durante todo el tiempo fijado por la ley (diez años entre presentes y veinte entre ausentes). No se exige, en cambio, la inscripción del derecho en el Registro, como sí ocurre en el derecho italiano, en el que el art. 1159 del *Codice* exige, además de los requisitos anteriores (buena fe y justo título), la transcripción del derecho en el Registro para poder usucapir de manera abreviada<sup>137</sup>.

Vamos a analizar a continuación a cada uno de estos dos requisitos exigidos por nuestro art. 1941 CC para poder usucapir de manera ordinaria.

#### **3.1. BUENA FE**

##### **3.1.1. Alcance de la buena fe en la posesión *ad usucapionem***

En materia de usucapión, es el art. 1950 CC<sup>138</sup> el que regula de manera expresa la buena fe que ha de reunir aquel que adquiere un determinado derecho por usucapión,

---

<sup>137</sup> Significa ello que, en el sistema italiano, a diferencia del español, la usucapión abreviada debe producirse necesariamente de conformidad con el Registro, no pudiendo esta modalidad de usucapión nacer al margen de este, como sí puede ocurrir en España.

<sup>138</sup> «La buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio».

estableciendo que aquella consiste en la creencia del poseedor de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio.

Sin embargo, en sede de posesión, también el art. 433 CC nos dice que «*se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide. Se reputa poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario*».

De acuerdo con este último precepto, no cabe duda alguna de que, en materia posesoria, la buena fe consiste en la creencia de que nuestro título adquisitivo es completamente válido, ignorando cualquier vicio del que pueda adolecer.

Sin embargo, en materia de usucapión (ordinaria), aún hoy, resulta muy discutido por la doctrina el contenido exacto que ha de reunir el usucapiente para poder ser reputado poseedor de buena fe. Es decir, se discute si, en materia de usucapión, la buena fe requerida al usucapiente debe comprender sólo el contenido del art. 1950 CC (creencia de que la persona que nos transmitió la cosa era dueño de ella), o si por el contrario debe también extenderse a las exigencias del art. 433 CC (ignorancia de los vicios de los que pueda adolecer nuestro título). Podríamos decir que mientras una es una buena fe en sentido positivo (creencia), la otra lo es en un sentido negativo (ignorancia)<sup>139</sup>.

Entre los defensores de la primera postura, es decir de aquella que entiende que el adquirente por usucapión solo ha de reunir lo dispuesto en el art. 1950 CC para poder ser reputado poseedor de buena fe, encontramos a autores como YZQUIERDO TOLSADA<sup>140</sup> o MORALES MORENO<sup>141</sup>.

---

<sup>139</sup> Así lo expresan ALAS, L., DE BUEN, D., Y RAMOS, E. R., *De la usucapión...*, cit., pág. 239

<sup>140</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., «¿Usucapión de cosa propia? El más difícil todavía del Tribunal Supremo (o la asombrosa sentencia del 17 de julio de 1999)» en *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 2, 2000, pág. 8.

<sup>141</sup> MORALES MORENO, A. M., «La inscripción y el justo título de usucapión» en *ADC*, vol. 24, n.º 4, 1971, pág. 1134. Vid. también en este sentido GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., «Sentencia de 8 de octubre de 2014. Inexistencia de buena fe a efectos de usucapión ordinaria en quienes compran a bajo precio los distintos apartamentos de un edificio de un legatario de 1/12 del conjunto del edificio» en *CCJC*, n.º 98, 2015, pág. 3, que realiza, además, una precisión importante: «A nuestro entender, desde el punto de vista de la usucapión, y de la concepción de la buena fe que estamos tratando, lo verdaderamente decisivo es el estado psicológico de conocimiento al que se refiere el art. 1950. Ahora bien, creer es un verbo transitivo y, por ello, dice el precepto que esa creencia recae sobre el hecho de que la “la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio”. La expresión no es del todo exacta. Lo que se cree es que la otra parte está legitimada para transmitir el dominio (o derecho real de que se trate), sea o no titular de la cosa; así p. ej., un apoderado con poder bastante». También SACCO, R., *La buona fede nella teoría dei fatti giuridici di diritto privato*, Giappichelli, Torino, 1949, págs. 166-167, entiende que el



Como ya hemos tenido ocasión de señalar anteriormente, la buena fe, en materia de usucapión, es un requisito exclusivo en su modalidad ordinaria, junto con el del justo título. Es por ello por lo que estos autores, con muy buen criterio a nuestro entender, señalan que el hecho de que en la usucapión ordinaria se exija la existencia de un título verdadero y válido (art. 1953 CC), hace indiferente el posible error que pueda padecer el sujeto respecto a los vicios de este, pues tuviera o no conocimiento de ellos, la usucapión ordinaria no podría llegar a buen puerto, al faltar uno de sus requisitos necesarios (justo título). En consecuencia, lo único que debería exigirse para ser reputado poseedor de buena fe, en materia *ad usucapionem*, es la creencia de que la persona de quien se recibió la cosa era dueña de ella.

Por otra parte, se encuentran aquellos otros que entienden que, en materia de usucapión, la buena fe debe abarcar, no sólo el contenido del art. 1950 CC, sino también el del art. 433 CC. Aquí encontramos a ALBALADEJO GARCÍA<sup>142</sup>, para quien, al exigirse en la usucapión una posesión en concepto de dueño, será de buena fe, en consecuencia, aquel que verdaderamente crea que lo es. Y para ello, resalta este autor, es necesario creer a su vez, por un lado, que su transmitente era el verdadero propietario de la cosa y podía transmitir su dominio, y por otro, en la eficacia y validez del acto transmisivo, por el que se le transfiere la cosa como dueño. Reuniendo ambas creencias, sí podemos hablar de un usucapiente de buena fe, ya que piensa que la cosa es suya porque por acto válido la ha adquirido de quien podía transmitírsela. Por tanto, para este autor, en síntesis, no es que haya una buena fe respecto al título, y otra en cuanto al transmitente. Hay una sola buena fe que lo engloba todo, y es esta la que debe reunir el usucapiente. No le basta simplemente, por tanto, con creer que su transmitente era verdadero dueño de la cosa (art. 1950 CC), sino que, además, debe creer que el título por el que se le transmite es completamente válido.

---

objeto de la buena fe debe recaer sobre la legitimidad para transmitir el dominio, y no sobre la creencia de la propiedad del *tradens*.

<sup>142</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., págs. 78-79: «No hay, sin embargo, una buena fe en cuanto a la posesión, otra buena fe en cuanto al título y otra en cuanto al transmitente, sino que es sólo una buena fe que engloba todo, pues como la posesión para usucapir ha de ser en concepto de dueño, y ser dueño es lo que ha de creer el usucapiente para estar poseyendo de buena fe, y para considerarse dueño ha de estimar que su transmitente lo era y podía transferirle su dominio y se lo transfiere por un acto válido, resulta que su buena fe requiere la creencia de haber recibido la cosa o el derecho de su dueño (art. 1950) mediante un acto válido, y ser así dueño, teniéndola, pues, como tal, por ignorar el obstáculo que se opone a la adquisición de la cosa, y, por tanto, a que realmente le corresponda su posesión (art.433)».

De la misma opinión son ALAS, DE BUEN Y RAMOS<sup>143</sup>, para quienes, la buena fe en materia *ad usucapionem*, también supone la unión del contenido de ambos preceptos (arts. 433 y 1950 CC), no pudiéndose deducir otra cosa de lo dispuesto en el art. 1951 CC, según el cual «*las condiciones de la buena fe exigidas para la posesión en los artículos 433, 434, 435 y 436 de este Código, son igualmente necesarias para la determinación de aquel requisito en la prescripción del dominio y demás derechos reales*».

Es decir, entienden estos autores que, en materia de usucapión, si no existiera disposición en contrario (art. 1951CC), de acuerdo con el artículo 1950 CC, la buena fe consistiría, única y exclusivamente, en la creencia de que nuestro *tradens* era verdadero propietario y podía transmitir su derecho. En cambio, al existir esta, la buena fe en materia de usucapión debe también abarcar las condiciones exigidas en los arts. 433 y ss.

Por tanto, y aunque efectivamente ambos preceptos (433 y 1950 CC) contienen disposiciones distintas, entienden ALAS, DE BUEN Y RAMOS, que estos no resultan incompatibles, pudiendo formularse perfectamente un concepto unitario de buena fe, que se origina de la unión de ambos. En consecuencia, también para ellos, será de buena fe el usucapiente que ignore que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide y crea que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir su dominio. En el momento que falte uno de estos dos requisitos, ya no podrá decirse que se usucapió de buena fe<sup>144</sup>.

Podríamos decir que esta parece ser también la postura seguida por nuestro Alto Tribunal, si atendemos, por ejemplo, entre otras, a la importante STS de 8 de octubre de 2014<sup>145</sup>,

---

<sup>143</sup> ALAS, L., DE BUEN, D., Y RAMOS, E. R., *De la usucapión...*, cit., pág. 239.

<sup>144</sup> SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión...*, cit., pág. 86. Vid. también en este sentido PANIZA FULLANA, A., «Buena fe y usucapión: la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2014», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, Vol. 2, n.º 5, 2015, págs. 153-163.

<sup>145</sup> STS de 8 de octubre de 2014 [RJ 2014, 5784]: «*la calificación de la buena fe como presupuesto de la prescripción ordinaria no puede quedar reconducida, únicamente, a una interpretación literalista del artículo 1950 del Código Civil en favor de su delimitación como un mero estado psicológico consistente en la "creencia" de que el transferente era titular del derecho real y venía legitimado para transferir el dominio. En efecto, conforme a la interpretación sistemática del precepto citado en relación, entre otros, con los artículos 433, 435, 447, 1941, 1952 y 1959 del Código Civil, así como con los artículos 34 y 36 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886), y de acuerdo con el reforzamiento del principio de buena fe que la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala viene realizando respecto de aquellas instituciones o figuras jurídicas que resulten particularmente informadas por este principio [...] debe precisarse que dicha apreciación meramente subjetiva del adquirente no resulta, por sí sola, determinante de la buena fe en el ámbito de la adquisición de los derechos reales, pues se requiere del complemento objetivable de un "estado de conocimiento" del adquirente acerca de la legitimación del transmitente para poder transmitir*

que ante la posible adquisición por usucapión de un bien inmueble por parte de los arrendatarios, tras celebrar estos contrato de compraventa con uno de los sucesores de la propietaria (que vendió sin el consentimiento de los demás herederos), niega esta posibilidad por falta de buena fe de aquellos, alegando el Alto Tribunal que los arrendatarios eran perfectamente conocedores, no sólo de la falta de legitimación del transmitente para operar dicha eficacia transmisiva por su solo consentimiento, sino también de la debilidad del propio título transmisivo, al haberse efectuado la compraventa con un legatario de la herencia, sin consentimiento o apoderamiento del resto de herederos, apostillando el Tribunal Supremo que la buena fe *ad usucapionem* no puede quedar reconducida únicamente a lo establecido en el art. 1950 CC.

Es decir, entiende el Alto Tribunal, en este caso, que la buena fe *ad usucapionem* no podía darse, porque, aparte de que los arrendatarios pudieran ser conocedores de la falta de propiedad de su transmitente (art. 1950 CC), conocían perfectamente el vicio del que adolecía su título transmisivo (art. 433 CC), no pudiendo, en consecuencia, ser reputados de buena fe. Aunque dejamos para un poco más adelante nuestra valoración personal acerca de esta decisión adoptada por el Tribunal Supremo, ya adelantamos que no nos mostramos partidarios del razonamiento empleado por el mismo.

La misma postura sostiene el Alto Tribunal en sentencias como la de 12 de enero<sup>146</sup> y 19 de mayo de 2015<sup>147</sup>, afirmando que la buena fe *ad usucapionem* no puede limitarse al contenido del art. 1950 CC.

De lo dicho hasta ahora, podríamos decir que esta última postura, sostenida por gran parte de la doctrina y el Tribunal Supremo, parece *a priori* la más razonable, siendo ambos preceptos (arts. 433 y 1950 CC) perfectamente compatibles en materia de usucapión.

Sin embargo, creemos que es en los supuestos de contratos anulables donde la cosa se complica y donde estaría la mayor problemática para sostener esta última postura.

---

*el dominio; aspecto al que igualmente le es aplicable una carga ética de diligencia "básica" que haga, en su caso, excusable el error que pudiera sufrir el adquirente respecto del conocimiento de la realidad del curso transmisivo operado».*

<sup>146</sup> STS de 12 de enero de 2015 [RJ 2015, 185].

<sup>147</sup> STS de 19 de mayo de 2015 [RJ 2015, 2612]. Puede verse en el mismo sentido SAP de Valencia 12 septiembre 2018 [JUR 2018, 288100].

YZQUIERDO TOLSADA<sup>148</sup> lo ilustra con un ejemplo muy esclarecedor, y que pasamos a reproducir. Según él, *«el que compra la finca al menor, será normalmente poseedor de mala fe a los efectos posesorios ordinarios (art. 433), pues conoce o debe conocer el vicio existente en el título o contrato (falta de capacidad). Pero si resulta que la finca vendida no era propiedad del menor que la vendía, la posesión del accipiens es de buena fe de cara a la usucapión con tal de que no conociese la ajenidad de la cosa y no se hubiese tenido medio de conocerla, pues aquí la creencia o ignorancia va referida solo a la titularidad y poder de disposición del tradente. Por mucho conocimiento que el adquirente tenga de la falta de capacidad, si él creía en la titularidad del transmitente (“era dueño de ella”), y en su poder de disposición (“y podía transmitir su dominio”) podrá usucapir frente al vetus dominus que intente reivindicar (art. 1.950)».*

Algunos autores sostienen que, aunque un título anulable (como sería en este caso, por falta de capacidad del menor) produzca efectos traslativos y pueda ser considerado justo título a efectos de usucapión ordinaria, el poseedor *ad usucapionem*, de conformidad con el art. 433 CC, deberá ignorar tales vicios, pues si no, aunque haya justo título, el poseedor carecerá de buena fe. De lo contrario, dicen, se podría dar el absurdo de que se calificara de buena fe al usucapiente que, ignorando que la cosa era ajena, hubiera empleado dolo en el contrato<sup>149</sup>.

Pero en este sentido nos preguntamos ¿y qué si ha habido dolo para la formalización del contrato? Eso es algo que atañe única y exclusivamente al título, pero no a la subsanación de la falta de titularidad del transmitente. Para eso (es decir, para el vicio del contrato), la parte afectada por ello cuenta con las respectivas acciones impugnatorias puestas a su disposición.

---

<sup>148</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., «Comentario del art. 1950» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (dir.), *Comentarios al Código Civil*. T. IV, Civitas, Navarra, 2016, pág. 1490.

<sup>149</sup> En este sentido MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J., *Causa de la Tradición y el Título de la Usucapión en el Vigente Derecho Español...*, cit., pág. 183: *«la buena fe se refiere al elemento que falta. Si no hay un vicio que purgar no tiene sentido la buena o mala fe. [...] Ahora bien, hay que advertir que la esfera de la buena fe es más amplia que el vicio que purga la usucapión. Así, en el caso de título anulable (partiendo, además del supuesto de que el tradente no sea propietario, pues, de lo contrario, no hay usucapión) se exige, a tenor del artículo 433 que el usucapiente ignore la causa de la anulabilidad (incapacidad o vicio de la voluntad), aunque de hecho un título que adolezca de tal defecto tenga en sí virtualidad traslativa suficiente para transferir el dominio».*

Además, debemos apuntar que, en nuestra opinión, la usucapión no tiene por objeto sanar los vicios del título, sino única y exclusivamente la falta de propiedad del *tradens*<sup>150</sup>.

Así, en el supuesto de que A intimidase a B, para que se celebrara contrato de compraventa sobre su finca, al haberse empleado intimidación, trae consigo que este adolezca de un vicio que lo hace anulable. Pero mientras B no lleve a cabo las correspondientes acciones impugnatorias puestas a su disposición, el negocio se tiene por válido. Es decir, A, aunque tenga conocimiento de tal vicio, será propietario a todos los efectos, desde el mismo momento en que se produce la entrega de la cosa, y así seguirá siendo si B, en el plazo que tiene para ello, no lo impugna.

Si en este mismo supuesto se diera, además, la circunstancia de que B no era verdadero propietario de la finca, sino C, debe entrar en juego también la usucapión. Y aquí el vicio del contrato celebrado entre A y B, como hemos dicho anteriormente, sería una cuestión que nada tiene que ver con esta institución, que tiene como único fin sanar la falta de propiedad de B.

Por tanto, nos encontraríamos con dos cuestiones que deben ser bien diferenciadas y no confundidas. Por un lado, tendríamos el título celebrado entre A y B, que al adolecer de un vicio que lo hace anulable, mientras no sea impugnado por este último, produce plenos efectos transmisivos, y resulta apto para sustentar una usucapión; y, por otro lado, la falta de propiedad de B, que viene a ser subsanada por la usucapión. Y es en este punto donde A debe tener buena fe, es decir, creer que la finca pertenecía a B, desconociendo por completo la propiedad de C. El dolo que A hubiera empleado respecto a B para que se celebrara el contrato de compraventa, es una cuestión que atañe única y exclusivamente al título, y que nada tiene que ver con la usucapión.

---

<sup>150</sup> Como afirma GORDILLO CAÑAS, A., «Prescripción adquisitiva: buena fe y justo título. Usucapión contra tabulas» en *CCJC*, n.º 58, 2002, pág. 434, «una cosa es que el contrato anulable, rescindible, revocable o resoluble, si no es efectivamente anulado, rescindido, revocado o resuelto, llegue a ser título válido en una usucapión frente al dueño, necesaria –aparte la circunstancia determinante de su inestabilidad– por haber sido otorgado a non domino; y otra muy distinta, que la usucapión pueda servir para impedir en la relación inter partes la posibilidad de anular, rescindir, revocar o resolver el contrato cuando hay causa que legalmente lo justifique. La usucapión no está llamada a subsanar los vicios o defectos determinantes de la anulabilidad, rescindibilidad, revocabilidad o resolubilidad del contrato, ni por esta vía puede justificarse la razón de su utilidad, situada legalmente en la sanación transmisiva de la tradición por no dueño».

Por tanto, en este supuesto, deberán tenerse en cuenta dos plazos. Por un lado, los cuatro años de que dispone B para ejercer la acción de anulabilidad contra A (art.1301 CC<sup>151</sup>), transcurrido el cual, el título deviene inatacable a favor de este último; y por otro, los diez años necesarios para que se produzca la subsanación de la falta de propiedad. Transcurrido este último, A sería propietario de la finca por usucapión ordinaria.

Si consumado dicho plazo de usucapión siguiera viva la acción de anulabilidad favorable a B (porque hubieran empezado a computarse estos cuatro años con fecha posterior), el poseedor, frente a su ejercicio por el enajenante perjudicado, no va a poder alegar la adquisición del derecho por usucapión, favoreciendo a este último la consumación de la misma si prospera su acción.

Por ello creemos que, en esta materia, la opinión más acertada es la ofrecida por YZQUIERDO TOLSADA<sup>152</sup>, que según el cual *«cuando de lo que se trata es de adquirir la cosa o derecho por usucapión, el error que pueda padecer el accipiens sobre el título es completamente irrelevante. No es necesario que el poseedor ignore que el vendedor es incapaz: si la venta es anulable y el comprador lo sabe, ello no es obstáculo para que pueda usucapir contra el verdadero dueño y por la vía corta, es decir, con buena fe: él ignoraba que el vendedor incapaz no era dueño del objeto. [...] Sucede entonces que, si el título no se impugna, resulta perfecto para usucapir frente al verdadero dueño».*

Para nosotros no está del todo acertado nuestro Tribunal Supremo cuando, en materia de usucapión, exige también la buena fe del art. 433 CC. Pero claro, no está del todo acertado porque entiende que la usucapión también viene a subsanar, no sólo la falta de propiedad del *tradens*, sino los posibles vicios del título, afirmando que de lo contrario para qué iba a servir la usucapión. Si efectivamente entendiésemos que la usucapión viene a subsanar, no sólo la falta de titularidad, sino también los defectos de los que pueda adolecer el título, entonces sí que para que el usucapiante tuviera buena fe, no le bastaría solamente con

---

<sup>151</sup> Art. 1301 CC *«La acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que éstas hubiesen cesado. En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato. Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los menores o incapacitados, desde que salieren de tutela. Si la acción se dirigiese a invalidar actos o contratos realizados por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro, cuando este consentimiento fuere necesario, desde el día de la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato».*

<sup>152</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., *«¿Usucapión de cosa propia? El más difícil todavía del Tribunal Supremo (o la asombrosa sentencia del 17 de julio de 1999)»* ..., cit., pág. 8.

creer en la legitimación de su transmitente para disponer, sino también en la validez de su título. En cambio, cuando creemos, como es nuestro caso, que la usucapión únicamente viene a subsanar la falta de tal legitimación en el *tradens*, entonces la buena fe en materia de usucapión debe limitarse a esa creencia de que nuestro transmitente era dueño.

Por ello, discrepamos del razonamiento ofrecido por el Alto Tribunal para la resolución del supuesto de hecho que se plantea en la, anteriormente citada, STS de 8 de octubre de 2014, pues aunque, efectivamente, los arrendatarios pudieran carecer de buena fe, como sentencia el Alto Tribunal, no lo es, a nuestro juicio, porque puedan conocer los vicios de su título (art. 433 CC), como afirma este, sino única y exclusivamente porque saben que su transmitente no es el verdadero propietario de todo lo transmitido. Es decir, en estos casos de copropiedad, es importante que el adquirente desconozca la existencia del resto de propietarios, pero no para cumplir con la buena fe del art. 433 CC (desconocer que su contrato puede adolecer de una causa de invalidez porque falta el consentimiento del resto de propietarios), sino para poder estar en el supuesto del art. 1950 CC, ya que desde el momento en que conocemos que nuestro *tradens* no es el propietario de lo que nos transmite (o al menos no de todo), ya no podemos ser considerados de buena fe a efectos de la usucapión. Así de claro lo deja el art. 1950 CC, cuando dice que la buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio. Si los adquirentes, como es el caso, conocían que su transmitente no podía transmitir ese dominio, no pueden ser reputados de buena fe.

La legislación italiana ha sabido solventar eficazmente esta problemática con la redacción del actual art. 1147 del *Codice Civile*<sup>153</sup>, según el cual, se reputa poseedor de buena fe a aquel que posee ignorando que causa un daño a otro.

De esta forma, se consiguió superar lo dispuesto en el art. 701 del derogado *Codice civile* del 1865, según el cual, para poder ser reputado poseedor de buena fe, se necesitaba cumplir tres requisitos: a) *l'animus rem sibi habendi* (intención de tener la cosa como propia); b) un título idóneo para transmitir el dominio; c) y la ignorancia del vicio del que pudiera adolecer el título<sup>154</sup>. Es decir, para ser reputado poseedor de buena fe,

---

<sup>153</sup> Art. 1147 *Codice civile*: «È possessore di buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto. La buona fede non giova se la ignoranza dipende da colpa grave. La buona fede è presunta e basta che vi sia stata al tempo dell'acquisto».

<sup>154</sup> PERLINGIERI, G., «Art. 1147» *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, libro terzo-Della proprietà (artt. 810-1172), Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2010, págs. 819-820.

necesariamente se debían ignorar los vicios de los que pudiera adolecer el título adquisitivo. Sin embargo, con el nuevo *Codice Civile* (art. 1147), esto cambia radicalmente, prescindiéndose de la existencia del título.

Así, en la doctrina italiana<sup>155</sup> no hay duda de que en materia de buena fe *ad usucapionem*, resulta irrelevante el conocimiento que el adquirente pudiera tener acerca de los posibles vicios del título adquisitivo, siendo la ignorancia de la falta de titularidad del *tradens* lo que verdaderamente determina que aquel pueda ser o no reputado de buena fe. Es decir, será de buena fe, a efectos de usucapición, aquel que ignora que causa un daño al verdadero dueño.

Así lo expresa claramente MENGONI, para quien solamente cuando nos encontremos ante supuestos de adquisición *a domino*, es relevante el posible conocimiento que el adquirente pudiera tener de los vicios del título. En cambio, en los supuestos de adquisición *a non domino*, a la luz del art. 1147 del *Codice*, el conocimiento de dichos vicios resulta totalmente irrelevante, pues el objeto de la buena fe, en materia de usucapición, se reduce a la ignorancia de la falta de titularidad de nuestro transmitente. Si esto no fuera así, alega este autor, se estaría posibilitando que el tercero reivindicante, pudiera alegar, no solo que el adquirente estaba al tanto de la falta de propiedad de su transmitente, sino además que conocía los posibles vicios de los que adolecía su título, lo cual dejaría vacío de contenido la innovación del art. 1147, que precisamente ha querido separar la buena fe del elemento del título<sup>156</sup>.

Por tanto, siguiendo esta corriente doctrinal, entendemos que lo efectivamente relevante en materia de buena fe *ad usucapionem*, es ignorar que estamos dañando a un tercero (verdadero dueño), es decir, desconocer que ese derecho que se nos transmite pertenece en realidad a otra persona. Y el hecho de que podamos conocer los posibles vicios de los

---

<sup>155</sup> GALGANO, F., *Diritto civile e commerciale...*, cit., 1993, págs. 414-415; CENINI, M., *Gli acquisti a non domino*, Giuffrè, Milán, 2009, págs. 225-226.

<sup>156</sup> MENGONI, L., «*Gli acquisti "a non domino"*», Giuffrè, Milano, 1975, págs. 326-328: «Solo nel caso di acquisto a domino, quando il possessore è convenuto in rivendica dal suo stesso dante causa in ragione dell'invalidità dell'alienazione, è rilevante la buona fede che cade sui vizi del titolo di acquisto. Invece nel caso di rivendica promossa da un terzo l'innovazione dell'art. 1147 consiste fundamentalmente nell'abbandono della concezione «assoluta», che integrava la buona fede con l'elemento del titolo putativo risolvendola nell'opinione quaesiti dominii. L'oggetto della buona fede possessoria si specifica esclusivamente in rapporto all'avversario, secondo una nozione "relativa": se questi è un terzo, nuoce al possessore soltanto la scienza del difetto di titolarità nel dante causa (non dominus), mentre è irrilevante la conoscenza dei vizi (se sussistono) del proprio titolo di acquisto».



que adolezca nuestro título adquisitivo, en nada afecta a la usucapión, si desconocemos la ajenidad de la cosa, ya que esta tiene por único objeto sanar la falta de propiedad del *tradens*, y no aquellos vicios (relativos al título). Cuando el título adolezca de nulidad radical, no será, ni siquiera, necesario entrar a valorar la buena fe a efectos de usucapión ordinaria, pues nos faltará el requisito del justo título para que esta pueda producirse. Y cuando los vicios de los que adolezca el título lo hagan anulable o rescindible, mientras este no sea impugnado por la parte perjudicada, se tendrá por título válido a efectos de la usucapión, no pudiendo ser reputado de mala fe el usucapiente por conocer dichas irregularidades<sup>157</sup>.

Por tanto, de ello podemos afirmar que justo título y buena fe son materias independientes, pues de lo contrario qué sentido tendría que nuestro Código civil exigiese para la usucapión ordinaria, por un lado, justo título, y por otro, buena fe.

Una vez determinado el objeto de la buena fe *ad usucapionem*, nos surgen una serie de interrogantes cuando la relacionamos con los arts. 35 y 36 LH. ¿Podemos considerar de buena fe a aquel que ha adquirido de un no dueño, cuando el derecho adquirido ya aparecía previamente inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de persona distinta de su transmitente? Es decir, ¿se puede considerar su error excusable? ¿puede alegar que no conocía la falta de titularidad de su *tradens*, cuando ese mismo derecho aparecía inscrito en el Registro a nombre de otra persona? ¿Qué abarca la buena fe exigida a aquel que adquiere de conformidad con lo establecido en el art. 35 LH? ¿y al tercero hipotecario de conformidad con el art. 36 LH? ¿en el caso de usucapión consumada, le será suficiente con ignorar que su transmitente ya no era verdadero propietario?

Resolveremos todas estas cuestiones en los capítulos relativos a la usucapión *secundum tabulas* y *contra tabulas*.

---

<sup>157</sup> A la misma conclusión llega YZQUIERDO TOLSADA, M., «¿Usucapión de cosa propia? El más difícil todavía del Tribunal Supremo (o la asombrosa sentencia del 17 de julio de 1999)» ..., cit., pág. 9: «importará poco que el poseedor conozca las irregularidades del contrato en cuanto contrato (vicios, incapacidad, fraude de terceros). Sólo interesa que sepa o no que con su actuación daña al verdadero dueño en cuanto sujeto pasivo de la usucapión. Si hay nulidad radical, ni nos preguntaremos por la buena fe, al faltar uno de los requisitos de la usucapión ordinaria. Y si el título es anulable o rescindible, nunca podrá el reivindicante considerar de mala fe al poseedor que no sabía de la ajenidad de la cosa, por mucho que supiera de las irregularidades que dan lugar a las tales anulabilidad y rescisión».

### 3.1.2. Buena fe ininterrumpida

También, por último, debemos apuntar que la buena fe debe mantenerse durante todo el tiempo necesario para que se complete la adquisición del derecho por usucapión ordinaria, y no solamente al principio.

El propio artículo 1940 CC, regulador de la usucapión ordinaria, establece que se necesita poseer de buena fe durante el tiempo determinado en la ley<sup>158</sup>.

Por otra parte, el artículo 435 CC dispone que *«la posesión adquirida de buena fe no pierde este carácter sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente»*.

Así, en materia de usucapión, el adquirente pasaría a ser de mala fe, desde el momento en que tenga conocimiento de que su transmitente no era el verdadero propietario. Si ello se produce una vez completado el tiempo decenal de la usucapión ordinaria, no habrá problema alguno. En cambio, si se produce con anterioridad al cumplimiento del plazo, se interrumpe la usucapión ordinaria, y el adquirente solo podrá adquirir el derecho que se trate por medio de la usucapión extraordinaria.

La pregunta que nos surge a continuación es como se va a computar ese plazo de 30 años necesario para la usucapión extraordinaria, es decir, ¿se va a empezar desde cero? o ¿se va a tener en cuenta el tiempo que el poseedor ya llevaba poseyendo de buena fe?

Hay una corriente doctrinal<sup>159</sup> que entiende que, como la usucapión extraordinaria lo que hace es suplir la falta de buena fe, exigiéndose el doble tiempo de posesión, el periodo de tiempo en que se haya poseído de buena fe, debe computarse como doble a efectos de completar el plazo de la usucapión extraordinaria. Es decir, si por ejemplo A, que llevaba poseyendo de buena fe durante cinco años, se percató que su transmitente no era el verdadero dueño, ya no podrá usucapir de manera ordinaria, necesitando completar el plazo de 30 años de la usucapión extraordinaria. Ahora bien, entiende esta corriente doctrinal, que esos cinco años en los que A ha venido poseyendo de buena fe, se computan

---

<sup>158</sup> Distinta es la cuestión en el Derecho italiano, en el que, según el art. 1147 del *Codice*, basta con que la buena fe se tenga en el momento de la adquisición.

<sup>159</sup> En este sentido, por ejemplo, LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil III. Derechos Reales*, Vol. I, Posesión y Propiedad, Dykinson, Madrid, 2003, pág.161; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, T. II, Vol.1, Reus, Madrid, 1992, pág. 395.

doblemente (es decir, como si hubiera poseído durante 10 años), por lo que sólo tendría que mantener su posesión *ad usucapionem* durante 20 años más.

Nosotros, sin embargo, discrepamos de esta opinión, pareciéndonos más razonable entender, siguiendo con el ejemplo anterior, que A, efectivamente, al dejar de ser de buena fe, va a necesitar acudir al plazo extraordinario para poder adquirir por usucapión, pudiéndose descontar los cinco años en los que ya había venido poseyendo en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpidamente. Es decir, entendemos que cuando el poseedor usucapiente pase a ser de mala fe, antes de que hubiese logrado consumar la usucapión ordinaria, para el cómputo de la extraordinaria podrá descontarse los años en los que ya había venido poseyendo de buena fe. Pero ese tiempo, no se computa doblemente. Por tanto, en el ejemplo expuesto, necesitaría poseer durante 25 años más<sup>160</sup>.

### 3.2. JUSTO TÍTULO

Otro de los requisitos específicos establecidos por el art.1940 CC para la usucapión ordinaria es el llamado justo título.

Dispone el art. 1952 CC que debe entenderse por justo título *«el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate»*.

Nos limitaremos aquí simplemente a apuntar que el título que sustente la prescripción adquisitiva debe ser además verdadero, válido y probado. Así se desprende de los arts. 1953<sup>161</sup> y 1954<sup>162</sup> CC.

---

<sup>160</sup> En el mismo sentido se manifiestan SANCINIENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria...*, cit., pág. 89; ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., págs. 83: *«si la buena fe cesa antes de consumarse la usucapión ordinaria, hará falta –para usucapir por la extraordinaria- completar el plazo de ésta, sin contar como doble el período en que se ha poseído de buena fe. Apoyando tal punto de vista en que el espíritu de la ley es: o usucapión ordinaria, por un plazo más corto, poseyendo durante todo él con buena fe (art. 1940); o, en otro caso, usucapión extraordinaria, en el que hay que cumplir entero el plazo más largo, porque aunque durante parte de él se posea con buena fe, cesada ésta, la razón del acortamiento cesa totalmente. Es decir, cesada la buena fe, se interrumpe la usucapión ordinaria y se pierde para ella el tiempo que duró la posesión; y realmente no es que continúe como usucapión extraordinaria, sino que –desechada ya totalmente la ordinaria-, sin embargo, como la posesión se tuvo y subsiste- y para la extraordinaria no importa que no sea de buena fe-, se cuenta desde que se comenzó a poseer»*.

<sup>161</sup> Art. 1953 CC *«El título para la prescripción ha de ser verdadero y válido»*.

<sup>162</sup> Art. 1954 CC *«El justo título debe probarse; no se presume nunca»*.

Posponemos el estudio de este requisito específico de la usucapión ordinaria para tratarlo más adelante, cuando analicemos la denominada usucapión *secundum tabulas* del art. 35 LH.

#### **4. PLAZOS DE LA USUCAPIÓN Y REGLAS PARA SU CÓMPUTO**

Los plazos de la usucapión, como ya hemos advertido anteriormente, varían según hablemos de usucapión ordinaria u extraordinaria.

Dejando a un lado lo previsto para los bienes muebles, por no ser objeto del presente trabajo, cuando hablemos de inmuebles, de conformidad con el art. 1957 CC, para usucapir ordinariamente el derecho que se trate se deberá poseer con buena fe y justo título durante el plazo de diez años, entre presentes, y veinte entre ausentes.

En este sentido, precisa el art. 1958 CC que *«para los efectos de la prescripción se considera ausente al que reside en el extranjero o en ultramar»*. Tal y como expresa ALBALADEJO GARCÍA<sup>163</sup>, habiendo quedado ya desfasado el término de ultramar (que se refería a las posesiones que los españoles disfrutaban en América y Asia), la ausencia, hoy en día, se limita simplemente a aquellos que residen en el extranjero. Por tanto, se considera como presente a aquel, cuyo derecho está siendo objeto de usucapión, que reside en territorio nacional, y en sentido contrario, se reputa como ausente a aquel que se encuentra en el extranjero. En este último caso, para poder usucapir van a ser necesarios veinte años.

Añade también el art. 1958 CC que *«si parte del tiempo estuvo presente y parte ausente, cada dos años de ausencia se reputarán como uno para completar los diez de presente. La ausencia que no fuere de un año entero y continuo no se tomará en cuenta para el cómputo»*.

Es decir, cuando el titular, cuyo derecho esté siendo objeto de usucapión, haya pasado parte del periodo necesario para usucapir en territorio nacional, y otra parte en territorio extranjero, cada dos años en este último, se computará como uno para completar el plazo de presente (diez años).

---

<sup>163</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., págs. 122.

No obstante, es conveniente dejar claro que la ausencia solo se tiene en cuenta a efectos de usucapión ordinaria, pero no a efectos de la extraordinaria. Es decir, cuando nos encontramos ante el supuesto del art. 1959 CC, que permite la usucapión sin necesidad de buena fe ni justo título, bastando con poseer en las condiciones exigidas por el art. 1941 CC, no hay distinción entre presentes y ausentes. En ambos casos se necesitará cumplir con el plazo de 30 años.

Por su parte, el art. 1960 CC<sup>164</sup> establece una serie de reglas, que resultan especialmente relevantes a efectos del cómputo del plazo *ad usucapionem*, y que pasamos a analizar brevemente:

#### 4.1. UNIÓN DE POSESIONES

En primer lugar, el art. 1960.1º CC, lo que nos viene a decir es que el poseedor actual puede ayudarse, para consumir su usucapión, del tiempo en que su causante hubiera venido ejerciendo una posesión apta para usucapir.

Aunque en la ley se habla de causante en singular, en realidad se hace referencia a todos sus predecesores. Es decir, el actual poseedor se va a poder beneficiar no solo de la posesión de su *tradens* sino de la de todos aquellos que poseyeron antes que él, y de los que trae causa<sup>165</sup>.

No obstante, debemos dejar claro, como hemos adelantado anteriormente, que para que el poseedor actual pueda beneficiarse de las posesiones de sus respectivos causantes a efectos de usucapión, estos han debido poseer cumpliendo las condiciones establecidas en el art. 1941 CC, esto es, en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida<sup>166</sup>.

En cambio, el requisito de la buena fe no se tiene que producir necesariamente. En el supuesto de que solamente el causante fuera de buena fe, el actual poseedor no podrá

---

<sup>164</sup> Art. 1960 CC: «En la computación del tiempo necesario para la prescripción se observarán las reglas siguientes: 1ª. El poseedor actual puede completar el tiempo necesario para la prescripción, uniendo al suyo el de su causante. 2ª. Se presume que el poseedor actual, que lo hubiera sido en época anterior, ha continuado siéndolo durante el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario. 3ª. El día en que comienza a contarse el tiempo se tiene por entero; pero el último debe cumplirse en su totalidad».

<sup>165</sup> En este sentido Vid. ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., págs. 127.

<sup>166</sup> Puede verse a este respecto la STS de 28 de abril de 1997 [1997, 3403], que niega la posibilidad de la accesión de posesiones, cuando el causante no ha poseído a título de dueño, sino a título arrendaticio.

continuar con la usucapión ordinaria iniciada por aquel, ya que al ser este de mala fe (el actual poseedor) para adquirir por usucapión necesitará completar el plazo de la extraordinaria, realizándose el cómputo del tiempo conforme a lo ya explicado en tema de buena fe<sup>167</sup>. Se produce la situación inversa cuando es el causante el que se encontraba en situación de mala fe, y el actual poseedor de buena. Es decir, el cómputo del plazo para adquirir por usucapión pasa de ser extraordinario a ordinario.

Hay una corriente doctrinal que defiende que este artículo 1960.1º CC, sólo contemplaría los supuestos de *accessio possessionis*, en los que se adquiere la posesión a título particular (mediante compraventa, donación, etc.), pero no en los de *successio possessionis*, en los que se adquiere a título universal (sucesión hereditaria). La razón argumentada es que al hablar de *successio possessionis*, no hablamos de dos posesiones distintas, que necesiten ser unidas a efectos de usucapión, sino de una sola. Es decir, el sucesor por título hereditario continúa exactamente en la misma posesión que su causante. Así se desprende del art. 440 CC, que dispone que «*la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia*». En cambio, cuando la posesión se adquiere a causa de título oneroso o gratuito (*accessio possessionis*), nos encontramos en presencia de dos posesiones distintas (la del causante y la del poseedor actual), que nada tienen que ver la una con la otra, necesitándose, ahora sí, la unión de ambas a efectos del cómputo de la prescripción adquisitiva. Por tanto, para esta corriente, sólo en este último caso, tiene sentido la aplicación de lo dispuesto en el art. 1960.1º CC<sup>168</sup>.

Sin embargo, a nuestro entender, dicha distinción carece de sentido, ya que ni el propio art. 1960.1º CC la hace. Este artículo simplemente nos dice que el poseedor actual va a poder completar el tiempo necesario para usucapir, uniendo al suyo el de su causante, y ello, en nuestra opinión, con indiferencia de que aquel le haya sucedido a título particular

---

<sup>167</sup> Cap. I, III, A.2.

<sup>168</sup> Pueden verse en este sentido LUNA SERRANO, A., «Comentario del art. 1960 CC» en Cándido Paz-Ares Rodríguez, Rodrigo Bercovitz, Luis Diez Picazo Ponce de León y Pablo Salvador Coderch (dir.) *Comentario del Código civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 2148-2149; y ESPÍN CÁNOVAS, D., «La sucesión en la posesión y la unión de posesiones en la usucapión» en *RDP*, 1943, págs. 593 y ss.; Según este último, «*el 440 habla de una transcripción de la posesión de los bienes hereditario al heredero, y el 1960, regla I.ª, alude a la unión del tiempo de prescripción del causante al del poseedor actual. Es decir, que mientras el primero de dichos artículos supone una sola posesión que se transmite, en cambio, el segundo se refiere a dos posesiones distintas, que se unen a efectos de la computación del tiempo necesario para la prescripción*».

o universal. Por tanto, aunque de conformidad con el art. 440 CC admitiésemos que en los supuestos de *successio possessionis* el sucesor adquiere la misma posesión que su causante, ello no impide que el sucesor a título universal pueda acudir a la regla prevista en el art. 1960.1º CC, y unir su posesión a la de su causante a efectos de prescripción adquisitiva.

Además, tanto el poseedor que sucede a su causante a título particular, como el que lo hace a título universal, deben cumplir igualmente los requisitos de la posesión *ad usucapionem*. Es decir, no por el hecho de que el sucesor lo sea a título universal, su posesión no va a tener que cumplir con los requisitos de la usucapión, conservando las mismas características que la posesión de su causante. Más bien, todo lo contrario, pues para poder completar el tiempo de prescripción adquisitiva iniciada por su causante, el poseedor actual también deberá conservar una posesión apta para usucapir.

Un ejemplo de ello lo vemos en el art. 442 CC, según el cual «*el que suceda por título hereditario no sufrirá las consecuencias de una posesión viciosa de su causante, si no se demuestra que tenía conocimiento de los vicios que le afectaban; pero los efectos de la posesión de buena fe no le aprovecharán sino desde la fecha de la muerte del causante*». Es decir, en este caso, se contempla el supuesto de que el causante viniera ejerciendo una posesión de mala fe, violenta o clandestina, estableciendo el precepto que dicha posesión viciosa no afectará al sucesor a título universal de buena fe. En cambio, ¿qué ocurre cuando era el causante el que desconocía los vicios de su posesión, y es el sucesor el que los conoce? Pues en este caso, obviamente, no por el hecho de que el causante fuera de buena fe, lo va a ser también el poseedor actual, consciente de la falta de propiedad de aquel, por el simple hecho de ser su sucesor a título universal. Este, al ser de mala fe, y conforme explicábamos anteriormente, necesitará completar el tiempo de la usucapión extraordinaria.

Por tanto, como vemos, la distinción entre *accessio* y *successio possessionis*, carece de sentido a efectos del art. 1960.1º CC<sup>169</sup>.

---

<sup>169</sup> En este sentido YZQUIERDO TOLSADA, M., «Comentario del art. 1960» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (dir.) *Comentarios al Código Civil*. T. IV, Civitas, Navarra, 2016, págs.1516-1517; ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 131. Según este último, «*una cosa es que, como ciertamente lo es, el art. 440 sienta la regla para el heredero, de que al aceptar la herencia se entiende que desde la muerte del causante es, sin interrupción, poseedor –con posesión civilísima- de las posesiones que aquél tenía. Lo cual, en verdad, se refiere a que posee, pero deja intocado el tema de los efectos de esa*

La postura aquí defendida es la que parece sostener también nuestra jurisprudencia. Así, por ejemplo, puede verse la STS 14 de octubre de 1991<sup>170</sup> que, ante un supuesto de sucesión universal, reconoce nuestro Alto Tribunal la accesión de posesiones a efectos de la usucapión, no solo en virtud del art. 440 CC, sino también por aplicación del art. 1960.1º; o la SAP de Islas Baleares de 24 de mayo de 2005<sup>171</sup>, que reconoce expresamente que la accesión de posesiones *«tiene lugar tanto en el caso de sucesión a título universal como en los de sucesión a título particular»*.

¿Es esta regla del art. 1960. 1º CC (*accessio possessionis*) la que opera también en el caso del art. 35 LH cuando dice que el titular inscrito gozará a su favor de la presunción de que ha poseído de manera pública, pacífica e ininterrumpida *durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa*? ¿Son cosas distintas? Dejamos aquí planteado el interrogante, para darle debida respuesta cuando abordemos el tema relativo a la usucapión *secundum tabulas*.

#### **4.2. PRESUNCIÓN DE POSESIÓN INTERMEDIA**

En sede de posesión, señala el art. 459 CC que *«el poseedor actual que demuestre su posesión en época anterior, se presume que ha poseído durante el tiempo intermedio, mientras no se pruebe lo contrario»*.

En la misma línea, establece el art. 466 CC que *«el que recupera, conforme a derecho, la posesión indebidamente perdida, se entiende para todos los efectos que puedan redundar en su beneficio que la ha disfrutado sin interrupción»*.

Ya en sede de usucapión, repite la misma regla el art. 1960.2º CC. Por ello, y siguiendo a ALBALADEJO GARCÍA<sup>172</sup>, podemos afirmar que este último artículo es *«totalmente inútil»*, al ser una mera reiteración de lo que se dispone en el art. 459 CC.

---

*posesión en orden a la usucapión, tema que es del que se ocupa el art. 1960.1º, para todas las posesiones que habiendo estado un tiempo en manos de un causante y otro en manos de un sucesor (sea éste universal o singular mortis causa o inter vivos), juntas las dos completan el plazo de usucapión»*.

<sup>170</sup> STS 14 de octubre de 1991[RJ 1991, 6922]: *«Ha de admitirse también la accesión de posesiones «ad usucapionem» que tuvo lugar de la causante [...] a sus hijas las recurridas, herederas suyas para las que la posesión de su causante se transmitió conforme se deduce de los artículos 440 y 1960, regla 1.ª, del Código Civil»*.

<sup>171</sup> SAP de Islas Baleares de 24 de mayo de 2005 [JUR 2005, 128000].

<sup>172</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 136.



En palabras de YZQUIERDO TOLSADA<sup>173</sup> el fundamento de esta presunción es facilitar la usucapión al poseedor usucapiente «*pues sería prácticamente imposible completar con éxito el periodo de prescripción si se exigiera al usucapiente que probara que ha poseído de manera continuada*».

Se trata de una presunción *iuris tantum* contra la que cabe prueba en contrario, y para que entre en juego, no le basta al usucapiente con probar su posesión actual, sino que también deberá probar que fue poseedor en época anterior.

### **4.3. CÓMPUTO DEL TIEMPO**

En el art. 1960.3º CC se establece que el día en que comienza el cómputo del tiempo se tiene por entero. Esto quiere decir que, si se ha comenzado a poseer a efectos de usucapión en las últimas horas del día, el cómputo de la usucapión no comenzará el día siguiente al inicio de la posesión, sino desde ese mismo momento, contándose ese día como entero.

Ello supone una excepción al criterio general establecido en el art. 5. 1º CC, según el cual «*siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente...*». En cambio, el *dies ad quem*, sí tendrá que cumplirse en su totalidad.

Tal y como expone también el art. 5. 2º CC, el tiempo es continuo, de manera que no podrán excluirse del cómputo los días inhábiles.

## **5. USUCAPIÓN Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD**

Siguiendo a GORDILLO CAÑAS<sup>174</sup>, podemos decir que, en sistemas como el alemán, la inscripción en el Registro de la Propiedad se presenta como uno de los requisitos necesarios para que pueda tener lugar la mutación jurídico-real. Significa ello que la inscripción tiene un carácter constitutivo, y sin ella, no se consuma la transmisión. Otro de los requisitos exigidos para que pueda producirse la mutación jurídico-real, como apunta este autor, es la existencia de un acuerdo transmisivo válido, independiente de la

---

<sup>173</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., *Lecciones sobre posesión y usucapión ...*, cit., pág. 31.

<sup>174</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «La peculiaridad de nuestro sistema hipotecario frente a los modelos latino y germánico» en *ADC*, Vol. 47, n.º 2, 1994, págs. 58 y ss.

eficacia del contrato obligacional (el título). Es decir, entre el contrato obligacional y la inscripción, entra en escena dicho acuerdo, cuya eficacia se desvincula de la del contrato obligacional, «*que de esta forma queda reducido a pacto preparatorio del que este acuerdo es acto- independizado- de cumplimiento*»<sup>175</sup>.

Esto significa que en el sistema alemán resulta indiferente la validez del contrato obligacional, siendo lo verdaderamente importante, para que la inscripción pueda operar la adquisición negocial *inter vivos*, que el acuerdo transmisivo sea válido.

Similitud con el sistema alemán guarda el sistema suizo, que también otorga a la inscripción, en las adquisiciones negociales *inter vivos*, una fuerza constitutiva. No obstante, si para el sistema alemán decíamos que resultaba indiferente la validez del título (contrato obligacional), en el suizo se restablece la dependencia de la eficacia del acuerdo transmisivo respecto de la del contrato obligacional, gozando la inscripción de carácter constitutivo, pero sin transmisión o adquisición abstracta. Es decir, es necesaria la validez del contrato obligacional, produciéndose un nexo causal entre este y la inscripción, que no se produce en el alemán<sup>176</sup>.

Por su parte, en sistemas de carácter latino, como el francés o el italiano, en los que se sigue el sistema de la transcripción, esta no tiene valor constitutivo alguno. Así, el sistema francés, podemos decir que es un sistema consensualista, en el que la transmisión de la propiedad se produce por el simple consentimiento de las partes (contrato obligacional), no teniendo la inscripción valor constitutivo alguno. No obstante, GORDILLO CAÑAS<sup>177</sup> se pregunta si en Francia esto es realmente así y la inscripción no tiene en realidad un carácter constitutivo, pues efectivamente, la transmisión consensual produce sus efectos cuando se limita a una relación *inter partes*, pero no respecto a terceros. Es decir, la mutación jurídico-real, respecto de terceros, no llega a producirse sino por la transcripción del título adquisitivo en el Registro, lo cual significa que el comprador que no inscriba su derecho, solo podrá oponerlo frente al vendedor, pero no frente a terceros (*erga omnes*). El vendedor seguiría conservando la propiedad *erga omnes*, y si la transmite a un segundo comprador que inscribe en el Registro, aunque conozca la anterior venta (mala fe), resulta preferido. Por ello, GORDILLO CAÑAS, con buen criterio, duda que la inscripción en

---

<sup>175</sup> *Íbidem*, págs. 58-59.

<sup>176</sup> *Íbidem*, págs. 62-63.

<sup>177</sup> *Íbidem*, págs. 66 y ss.

Francia no sea en realidad constitutiva, pues es la transcripción «*la que da validez, en su colisión con otras, a la única adquisición posible de la propiedad: la que confiere un poder en la cosa, oponible erga omnes*»<sup>178</sup>.

También el sistema italiano es un sistema consensualista, como se puede apreciar en el art. 1376 del *Codice civile*, que afirma que «*nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato*». No obstante, es importante resaltar que, en Italia, junto con el sistema de la transcripción, que opera mayoritariamente en todo el territorio, coexiste otro sistema de publicidad inmobiliaria: el sistema tabular o de libros fundarios, vigente en las provincias de Trento, Bolzano, Trieste, Gorizia, y algunas zonas de las provincias de Udine, Belluno y Brescia. En estas nuevas provincias en las que está implantado el sistema tabular, no rige el principio del consenso traslativo consagrado en el art. 1376 del *Codice*, sino el principio de inscripción constitutiva para las transmisiones de derechos *inter vivos*. Es decir, que, en estas nuevas provincias, hasta que no se inscribe el derecho en el Registro, no hay transmisión de derecho alguna, siendo, por tanto, la inscripción constitutiva. Pero eso, como decimos, es solo excepcionalmente en estas nuevas provincias, pues en el resto de Italia, se sigue el sistema de la transcripción y el principio de consenso traslativo.

Y aunque en la mayoría de Italia la inscripción no es constitutiva, se presenta el mismo problema que en el sistema francés. Es decir, la transcripción en el Registro resulta irrelevante a efectos *inter partes*, pero sí lo es respecto de terceros. Así se deduce del art. 2644 del *Codice civile*, que establece «*gli atti enunciati nell'articolo precedente non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi. Seguita la trascrizione, non può avere effetto contro colui che ha trascritto alcuna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque*

---

<sup>178</sup> *Íbidem*, págs. 67-68. En este mismo sentido OLIVER Y ESTELLER, B., *Derecho inmobiliario español: exposición fundamental y sistemática de la Ley Hipotecaria vigente en la Península, islas adyacentes, Canarias, territorio de África, Cuba, Puerto Rico y Filipinas*, Civitas, Cizur Menor, 2009, pág. 226: «*Según el sistema francés el dominio de los inmuebles se transmite en momentos distintos, según se trate del transmitente o de las demás personas extrañas. Respecto del primero, se transmite el dominio desde que ha manifestado su consentimiento, y respecto del público, erga omnes, desde que se practica el asiento correspondiente en el Registro*».

*l'acquisto risalga a data anteriore*». Como puede apreciarse, este precepto deja claro que los negocios transmisivos transcritos en el Registro no podrán perjudicar a aquellos terceros que, adquiriendo sobre el mismo inmueble derechos incompatibles, transcribieron en primer lugar. Y la doctrina tiene aceptado unánimemente que ese tercero al que se hace referencia en el art. 2644 del *Codice* es el tercero que adquiere derechos incompatibles de un mismo vendedor común<sup>179</sup>.

Esto significa que el principio de consenso traslativo consagrado en el art. 1376 del *Codice civile*, debe coordinarse con la disciplina de la transcripción<sup>180</sup>. De esta forma, el contrato tiene una eficacia traslativa inmediata a favor del adquirente desde el momento mismo en que queda perfeccionado el negocio, pero para que este pueda producir efectos respecto de terceros necesitará transcribirse en el Registro. De lo contrario, tal y como señala el art. 2644 del *Codice civile*, resultarán preferidos aquellos que adquieran posteriormente e inscriban su derecho en el Registro. Es decir, en el caso de sucesivos adquirentes, aquel que primero haya transcrito su título en el Registro, tendrá preferencia sobre la persona que no lo haya inscrito, o que lo haya inscrito con posterioridad, siendo por tanto relevante a estos efectos, no la fecha de celebración del negocio, sino la de su transcripción en el Registro<sup>181</sup>.

Es por ello por lo que, autores como CIMMINO<sup>182</sup>, reconocen que la transcripción en el Registro, respecto de terceros, tiene un valor constitutivo, ya que, en el caso de sucesivos adquirentes, todos ellos causantes de un mismo *tradens*, en virtud del art. 2644 del *Codice civile*, prevalecerá el que primero lo haya transcrito. Y ello, como advierte este mismo autor, con independencia de que el tercero pueda o no conocer que se ha producido una

---

<sup>179</sup> TORRENTE, A., y SCHLESINGER, P., *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2009, pág. 1426: «*Ai fini dell'art.2644 c.c., che regola gli «effetti» della trascrizione (come suona la rubrica del citato art. 2644 c.c.), il concetto di «terzi» è però più ristretto. Difatti per la norma in esame son terzi, rispetto agli atti soggetti a trascrizione, coloro che abbiano a loro volta acquistato diritti sull'immobile oggetto di quegli atti, determinando una situazione di conflitto tra diritti incompatibili, che viene regolato appunto in base al criterio della anteriorità della trascrizione dell'atto acquisitivo*».

<sup>180</sup> Así lo afirman también TORRENTE, A., y SCHLESINGER, P., *Manuale di diritto privato...*, cit., pág. 1425.

<sup>181</sup> *Íbidem*, pág. 1425: «*Colui che per primo ha fatto trascrivere nei pubblici registri il titolo dal quale trae origine il suo diritto è preferito rispetto a colui che non ha trascritto affatto o ha trascritto (o iscritto, se si tratti di ipoteca) successivamente il proprio titolo di acquisto*». Puede verse también en este sentido FORTI, P., «*Brevi cenni sulla trascrizione degli accordi di accertamento dell'usucapione*» en *Rivista del Notariato*, fasc.6, 2015, pág. 1355.

<sup>182</sup> CIMMINO N. A., *La trascrizione immobiliare...*, cit., pág. 225: «*essa, in sostanza, sarà irrilevante ai fini della produzione dell'effetto traslativo inter partes ma sarà costitutiva dell'effetto nei confronti dei terzi o meglio di taluni terzi, di quelli, cioè, individuati dall'art.2644: sarà dunque condicio sine qua non dell'opponibilità dell'atto*».

venta anterior (resulta indiferente su buena o mala fe) o de que el negocio haya sido a título oneroso o gratuito<sup>183</sup>. Es decir, resulta preferido el primero que transcriba su adquisición, resultando irrelevante: la onerosidad o gratuidad del negocio que primero se haya transcrito; y la buena o mala fe del que transcribe. Así, por ejemplo, el que adquiere, a título gratuito, conociendo que su transmitente ha vendido la misma cosa por él adquirida a un primer comprador, que no ha transcrito aún en el Registro, resultará preferido sobre este (primer comprador) si procede a practicar la transcripción.

Sin duda, entendemos que la buena fe no queda bien protegida por el sistema italiano<sup>184</sup>, que no ampara en ningún momento al primer adquirente de buena fe, dándose preferencia al segundo comprador que, a pesar de conocer la primera venta contraria a sus intereses (mala fe), transcribe su derecho en el Registro, persiguiéndose con ello el beneficio de la circulación del tráfico jurídico, aunque de ello puedan derivarse estas situaciones injustas y reprobables moralmente<sup>185</sup>. La buena o mala fe del segundo adquirente influye únicamente en el hecho de su responsabilidad extracontractual frente al que adquirió primero. Así, si se logra probar que el segundo adquirente era conocedor de una primera venta, tendrá, junto con el vendedor común, la obligación de resarcir el daño al primer comprador. En cambio, si ese segundo adquirente era de buena fe, desconociendo por completo la venta anterior, la obligación de resarcimiento del daño al primer adquirente, corresponderá única y exclusivamente al vendedor común. Pero en ambos casos, como decimos, no influye en la prevalencia de la segunda adquisición que se transcribió primero<sup>186</sup>.

---

<sup>183</sup> *Íbidem*, pág. 243: «*Ne consegue che se anche il terzo conosca che il bene o il diritto sul bene è stato già trasferito ad altri, senza che il relativo atto sia stato ancora trascritto o iscritto, non per questo il suo acquisto, se trascritto o iscritto per primo, diviene inefficace*». En el mismo sentido TORRENTE, A., y SCHLESINGER, P., *Manuale di diritto privato...*, cit., pág. 1426. No ocurre lo mismo, como veremos más adelante en nuestro derecho.

<sup>184</sup> En este sentido GORDILLO CAÑAS, A., «La peculiaridad de nuestro sistema hipotecario frente a los modelos latino y germánico» ..., cit., pág. 67, que, aunque refiriéndose al sistema francés, reconoce que «*no queda bien parada la buena fe en el sistema francés: conociendo la venta anterior, puede adquirir el comprador posterior; en cambio, el adquirente de buena fe, de anterior comprador fraudulento –nemo dat quod non habet- queda desprovisto de toda protección*».

<sup>185</sup> Así lo reconoce FERRI, L., *Tutela dei diritti. Trascrizione immobiliare*, Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1960, pág. 45: «*Ma tali ingiustizie, che saranno pur sempre eccezionali, vengono compensate largamente dal grande beneficio che riceve la circolazione*».

<sup>186</sup> Así lo ponen también de manifiesto CIMMINO, N. A., *La trascrizione immobiliare...*, cit., pág. 264 y ss.; o TORRENTE, A., y SCHLESINGER, P., *Manuale di diritto privato...*, cit., pág. 1426. Según estos últimos «*l'ordinamento giuridico non lascia del tutto senza difesa il contraente che ha acquistato e si vede sacrificato a vantaggio di un'altra persona per effetto dell'applicazione del principio della trascrizione. Costui può ben rivolgersi contro il venditore, che, avendo alienato per due volte lo stesso bene, è*

Por su parte, en nuestro sistema, como tuvimos ocasión de ver al inicio de nuestra investigación, cuando la transmisión tiene lugar a través de un contrato de finalidad traslativa, para adquirir la propiedad o cualquier otro derecho real, el consentimiento, por sí solo, no transmite la propiedad. Así, celebrado un contrato entre las partes, el acreedor sólo dispondrá de un derecho personal de entrega de la cosa, pero no adquiere derecho real alguno sobre ella. Para ello, será necesario que el acuerdo contractual vaya seguido de la entrega de la cosa, y solamente producida esta, se adquirirá el derecho de propiedad o el derecho real que se trate, alejándonos así del sistema consensualista italiano y francés.

En nuestro sistema, desde que tiene lugar la entrega de la cosa (precedida del título) se produce la mutación jurídico-real, sin necesidad de tener que inscribir la operación en el Registro. Es decir, la inscripción en el Registro de la Propiedad tiene un carácter meramente declarativo, y no constitutivo, como ocurre en los sistemas alemán y suizo<sup>187</sup>.

Se podría pensar entonces que nuestro sistema registral viene a coincidir con el sistema italiano. Es decir, producida la entrega, en virtud de la teoría del título y el modo, podríamos pensar que la mutación jurídico-real, mientras no se inscriba en el Registro, solamente tendría eficacia *inter partes*, pero no frente a terceros. Para ello, como en Italia, tendríamos que inscribir en el Registro, teniendo, por tanto, la inscripción carácter constitutivo respecto a terceros. Así lo afirma, por ejemplo, LACRUZ BERDEJO, que señala que «una venta que no se inscribe ni se consuma por la tradición, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso si se inscribe, ya lo traspasa respecto a todos; si no se inscribe, aunque tenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción»<sup>188</sup>.

Sin embargo, si atendemos a la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861<sup>189</sup>, la publicidad consiste en que al contrayente de buena fe no le pueda perjudicar ninguna

---

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

<sup>187</sup> En este sentido nos dice BÉRGAMO LLABRÉS, A., «La usucapión y el Registro de la Propiedad» en *AAMN*, T. 3, 1946, pág. 288, que «en el proceso adquisitivo del sistema civil español, la toma de razón en el Registro no añade ni un gramo de perfección a la titularidad dominical de una finca. El titular registral no es dueño porque lo diga el asiento o el folio, sino porque lo ha dicho el Derecho civil».

<sup>188</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., «Inscripción y tradición» en *RCDI*, n.º 344-345, 1957, págs. 2-3.

<sup>189</sup> *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución*. T. I, Vol. I, Castalia, Madrid, 1989.

carga que gravite sobre la propiedad si no se haya inscrita en el Registro; en que quien tenga derechos que haya descuidado inscribir, no perjudique por una falta que a él sólo es imputable al que, sin haberla conocido, ni podido conocer, adquiriera la finca gravada. Es decir, el Registro protege al tercero que adquiere confiando en su contenido. Por tanto, en nuestro sistema jurídico, en virtud de la teoría del título y el modo, el vendedor, desde el momento mismo en que se produce la entrega, pierde la propiedad de la cosa, que, simultáneamente es adquirida por el comprador, sin necesidad de tener que llevar dicha transmisión al Registro. Y esta transmisión tendrá eficacia, no solo *inter partes*, sino también frente a terceros, ya que el derecho en sí es oponible *erga omnes*.

La publicidad solamente será necesaria para poder oponerlo frente al tercero de buena fe, que es a quien viene a proteger el Registro. Es decir, como señala GORDILLO CAÑAS, «*es sólo frente al tercero de buena fe –frente al tercero desconocedor sin negligencia de la realidad- frente a quien la publicidad se erige en condición o supuesto de oponibilidad del derecho ya existente y de suyo oponible*»<sup>190</sup>. En cambio, frente al tercero que conoce la operación, la inscripción practicada u omitida es irrelevante desde este punto de vista. Por tanto, y en definitiva, en nuestro sistema la inscripción no es elemento necesario de oponibilidad de los derechos reales frente a terceros, «*sino vehículo normal u ordinario de la misma. Sin ella, la natural oponibilidad del derecho Real se detiene ante el tercero de buena fe; pero también sin ella, puede oponerse el derecho al tercero que conoce su existencia*»<sup>191</sup>.

Al carecer la inscripción en nuestro ordenamiento jurídico de fuerza constitutiva, es frecuente que se produzca el nacimiento de derechos reales al margen del Registro, provocando que, en no pocas ocasiones, lo publicado en este no coincida con la realidad extrarregistral. Es por ello por lo que la usucapión, a pesar de ser una materia de Derecho civil puro, ha constituido tradicionalmente un grave problema cuando se la ha relacionado con el Registro, ya que aquella, al ser uno de los modos originarios de adquirir la propiedad y demás derechos reales en nuestro ordenamiento, «*puede ser fuente de profundos desajustes entre la realidad y el Registro*»<sup>192</sup>. Y es que la usucapión, al ser un modo de adquirir que se basa exclusivamente en la posesión (aparte de los requisitos para

---

<sup>190</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «La peculiaridad de nuestro sistema hipotecario frente a los modelos latino y germánico» ..., cit., pág. 72.

<sup>191</sup> *Íbidem*, pág. 72.

<sup>192</sup> ROCA I TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad» en *RCDI*, n.º 530, 1979, pág. 38.

poder usucapir ordinariamente), y que puede operar al margen del Registro, es uno de los grandes causantes de los posibles desajustes que puedan producirse entre este y la realidad, pues consumada la usucapión, el poseedor *ad usucapionem* se convierte en propietario o titular del derecho que se trate, pudiéndose contradecir lo publicado en el Registro<sup>193</sup>.

Llegados a este punto, nos surgen diversos interrogantes, como: ¿Quién tendrá preferencia? ¿El adquirente por usucapión o el que adquiere confiando en el Registro? ¿Le basta a este último con la consulta del Registro? ¿Tendrá preferencia la realidad registral o la extrarregistral? ¿Podría ser reputado poseedor de buena fe el usucapiante que prescribe en contra de los pronunciamientos del Registro?

A fin de armonizar ambas instituciones, la legislación hipotecaria, en sus arts. 35 y 36, y respetando lo dispuesto en materia civil sobre prescripción adquisitiva<sup>194</sup>, ha abordado directamente la incidencia que puede tener esta en materia registral. Así, en el art. 35 LH, se regula la denominada usucapión *secundum tabulas*, que es aquella que se produce de conformidad con lo dispuesto en el Registro. Es decir, aquella que hace coincidir la realidad extrarregistral con la registral. En cambio, en el art. 36 LH, se recoge la denominada usucapión *contra tabulas*, que es aquella que actúa en contra de los derechos

---

<sup>193</sup> Así lo expresa MACÍA MORILLO, A., «La usucapión *secundum tabulas*: El artículo 35 de la Ley Hipotecaria» en *RCDI*, n.º 664, 2001, pág. 8. «Es en el campo de esta inexactitud donde la usucapión entra en juego con el Registro de la propiedad. La usucapión, si bien parte de una situación de hecho, se transforma en situación de derecho cuando se consuma; momento a partir del cual puede influir o afectar al sistema registral. Tratándose de uno de los modos de adquirir la propiedad y los derechos reales y es lógico y necesario que se la relacione con el Registro, ya que al producirse al margen de éste (si es usucapión *contra tabulas*) o de forma paralela (en la usucapión *secundum tabulas*) puede dar lugar a un resultado distinto al que se recoge en los libros registrales, o a confirmarlo, en caso de que fuera inexacto».

<sup>194</sup> Así lo entienden autores como ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil español*, Vol. II, Madrid, 1981, pág. 217; y ROCA I TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad» ..., cit., pág. 39. Llegar a esta conclusión resultará importante a la hora de abordar los diversos interrogantes que nos irán surgiendo del estudio de la regulación contenida en ambos preceptos (arts. 35 y 36 LH). No obstante, como apunta MACÍA MORILLO, A., «La usucapión *secundum tabulas*: El artículo 35 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág. 9, «la aceptación inicial de la regulación civil de la usucapión por el sistema registral debe ser entendida en su justa medida, pues no significa que el sistema registral no modifique ningún aspecto de la regulación civil general de la usucapión, sino que no la altera en cuanto a sus líneas maestras (requisitos exigidos, cómputo del tiempo, posesión..., etc.)». Efectivamente, como muy acertadamente apunta esta autora, el hecho de que la legislación hipotecaria, en materia de prescripción adquisitiva, respete la regulación que sobre la misma adopta nuestro CC, no significa que no haya introducido algunas modificaciones, especialmente, como veremos, de orden procesal.



inscritos en el Registro. Es decir, aquella que provoca la inexactitud entre realidad y Registro.

A continuación, en el segundo capítulo, procedemos a analizar la denominada usucapión *secundum tabulas*.

## CAPÍTULO II

### LA USUCAPIÓN *SECUNDUM TABULAS*

#### 1. USUCAPIÓN TABULAR Y USUCAPIÓN *SECUNDUM TABULAS*

Cuando hablamos de usucapión tabular y usucapión *secundum tabulas*, aunque pueden parecer, *a priori*, dos conceptos con idéntico significado, nada más lejos de la realidad, pues se refieren a dos sistemas distintos de convalidación de situaciones registrales inexactas. Y es que, aunque ambas actúan a favor del titular registral, haciendo coincidir la situación registral inexacta con la realidad por el paso del tiempo, como decimos se trata de dos instituciones distintas<sup>195</sup>.

Así, comenzando por la usucapión tabular, podríamos decir que es aquella que se produce exclusivamente en virtud de los datos registrales, y con total independencia de los requisitos de la usucapión civil, siendo indiferente, en consecuencia, que el usucapiente se halle o no en la posesión del derecho en cuestión<sup>196</sup>. Es decir, la usucapión tabular es aquella que se produce exclusivamente por haberse mantenido en el tiempo la inscripción de un derecho en el Registro, sin necesidad de ningún otro requisito. Por tanto, se trata de una usucapión basada única y exclusivamente en el Registro de la Propiedad, y en la que el usucapiente no necesita de la posesión ni de ninguno de los otros requisitos exigidos civilmente para consumarla.

Su fundamento, según ENNECCERUS-KIPP-WOLFF<sup>197</sup>, radicaría en la conducta pasiva del titular del derecho en cuestión, que pudiendo impugnar la contradicción entre la situación inscrita y la real, omite hacerlo durante un cierto tiempo, dando lugar al triunfo del Registro inmobiliario, que convierte la apariencia en realidad.

Esta usucapión tabular, seguida en algún sistema como el suizo, ha sido objeto de crítica por la inmensa mayoría de nuestra doctrina, que entiende de manera unánime que, en

---

<sup>195</sup> MACÍA MORILLO, A., «La usucapión *secundum tabulas*: El artículo 35 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., págs. 12-13.

<sup>196</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario*, T. I, Reus, Madrid, 1947. pág. 531.

<sup>197</sup> ENNECCERUS, L., KIPP, T., Y WOLFF, M., *Tratado de Derecho Civil*, T. III, Derecho de cosas, Vol. 1, traducción y notas de Blas Pérez González y José Alguer, Barcelona, 1951, pág. 279: «*El titular puede impugnar la contradicción entre la situación inscrita y la real. Si omite hacerlo durante un cierto tiempo, su silencio hace triunfar al registro inmobiliario: el titular pierde su derecho, por callarlo: la apariencia se convierte en realidad*».

nuestro sistema, para poder prescribir, no nos basta con la simple inscripción del derecho en el Registro, sino que es necesario que la misma vaya acompañada de la efectiva posesión del derecho<sup>198</sup>. Por tanto, como veremos más adelante, si la parte contraria logra probar que el usucapiente no poseyó de manera efectiva el derecho inscrito, la inscripción, por sí sola, no será suficiente para sustentar la usucapición. Esto es precisamente lo que se conoce como usucapición *secundum tabulas*, en la que, como decimos, al titular registral, para poder adquirir por prescripción, no le basta simplemente con tener el derecho inscrito a su favor, sino que, además, deberá contar con la posesión efectiva del derecho real que se trate. En estos casos, no se trata de un titular meramente formal como ocurre en la usucapición tabular<sup>199</sup>.

Ha sido esta usucapición *secundum tabulas*, el sistema claramente adoptado por nuestra legislación hipotecaria en su art. 35, según el cual «a los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa»<sup>200</sup>.

---

<sup>198</sup> En este sentido Vid. PORCIOLES COLOMER, J. M., «La prescripción y el Registro de la Propiedad» en *Cuestiones de Derecho Hipotecario y Social*, Colegio notarial de Barcelona, Barcelona, 1945, págs. 171 y ss. En el mismo sentido GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J., *Estudios de derecho hipotecario y civil...*, cit., pág. 680; SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de derecho hipotecario...*, cit., pág. 530.

<sup>199</sup> MACÍA MORILLO, A., «La usucapición *secundum tabulas*: El artículo 35 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág. 13: «se habla de usucapición *secundum tabulas* para referirse a la que se produce con base en los datos registrales, pero sin olvidar la realidad extrarregistral. De hecho, se dice que es una prescripción civil reforzada por los preceptos hipotecarios, de manera que se exige que el titular registral sea poseedor del bien que tiene inscrito a su favor».

<sup>200</sup> Sin embargo, esto no fue siempre así. Como nos explica SANCINIENA ASURMENDI, C., *La usucapición inmobiliaria...*, cit., págs. 252-253, «las primeras leyes hipotecarias con la finalidad de facilitar el acceso de las fincas al Registro de la propiedad, favorecieron la inscripción de la posesión (artículo 397 de la Ley Hipotecaria de 1861 y de 1869). Así, el propietario que carecía de título de dominio escrito podía, previa justificación, inscribir la posesión con meros efectos posesorios (artículos 408 de la Ley de 1861 y 403.3 de la Ley de 1869); sin que pueda perjudicar en ningún caso a quien tenga mejor derecho a la propiedad del inmueble, aunque su título no esté inscrito (artículos 409.1 de la Ley de 1861 y 403.4 de la ley de 1869 [...] La inscripción de la posesión impedía cualquier otra inscripción contradictoria; por lo que para poder inscribir el dominio de un inmueble sobre el que contase una inscripción de posesión a favor de otro, era necesario la declaración de mejor derecho por los Tribunales de Justicia. [...] Una vez transcurrido treinta años desde el inicio de la posesión reconocida, el titular con una inscripción de posesión a su favor podía prescribir civilmente el dominio (artículo 403.2 de la Ley de 1869)».

En la ley hipotecaria de 1909, se introdujeron importantes cambios, a raíz de los arts. 41 y 399, dándosele aún más fuerza a las inscripciones posesorias. Como expresa GENOVÉS AMORÓS, C., «La posesión y el Registro de la Propiedad» en *Cuestiones de Derecho Hipotecario y Social*, Colegio notarial de Barcelona, Barcelona, 1945, pág. 25, «el artículo 41 contiene un párrafo final que preceptúa que “la posesión inscrita producirá mientras subsista iguales efectos que el dominio a favor del poseedor, y conforme al artículo

De la simple lectura de este precepto puede desprenderse que, para que el titular registral pueda prescribir el derecho inscrito a su favor, no le basta con mantener dicha inscripción en el tiempo, sino que, además, deberá reunir el resto de los requisitos exigidos civilmente (buena fe y posesión *ad usucapionem*) para que se consume la usucapión ordinaria. Por tanto, aunque el titular inscrito cuenta a su favor con la presunción de que ha poseído de manera pública, pacífica, e ininterrumpida, como veremos más adelante, se trata de una simple presunción *iuris tantum*, contra la que cabe prueba en contrario. Lo cual significa que, el titular inscrito, para poder usucapir de conformidad con el Registro, tendrá que poseer verdaderamente en tales conceptos.

Así lo reconoce el Alto Tribunal, entre otras muchas, en la STS de 3 de octubre de 1974<sup>201</sup>, afirmando que *«en nuestro sistema hipotecario vigente no se admite de forma pura la usucapión “secundum tabulas”, fundada exclusivamente en la inmatriculación registral, por requerirse además para lograr tal efecto, el concurso de la posesión efectiva del derecho real que se trata de adquirir por parte del usucapiente y la buena fe de éste en la posesión, sin que para conseguir estos requisitos sea suficiente con las presunciones derivadas del principio de legitimación registral, que consagran los arts. 1º, párrafo 3º, 35, 38, párrafo 1º y 97 de la Ley de 6 febrero 1946, puesto que las mismas no gozan de un valor absoluto, sino “iuris tantum”, susceptibles de ser desvirtuados por prueba en contrario»*.

---

446 del Código Civil”, y que el artículo 399 autoriza la conversión de las inscripciones de posesión en inscripciones de dominio cuando hayan transcurrido treinta años desde la fecha de aquéllas, siempre que en el Registro no aparezcan asientos posteriores que las afecten o contradigan. Tenemos, pues reconocidos en la Ley de 1909 a favor de los titulares de inscripciones de dominio y nos encontramos, además, con que se establece un método comodísimo para alcanzar el dominio mediante la usucapión tabular. El triunfo de la posesión inscrita se había consumado con la conquista de unos efectos legitimadores que nunca habían existido». Así, las inscripciones de posesión, en la ley hipotecaria de 1909, después de treinta años de vigencia sin contradicción alguna, se convertían en inscripciones de dominio, reconociéndosele, además, los mismos efectos que el dominio en favor del poseedor.

Estos arts. 41 y 399, sufrieron una importante modificación con la entrada del Real Decreto-Ley de 13 de junio de 1927, que vino a introducir la verdadera *usucapión tabular*. Así, en el art. 41 LH, se equiparaba la inscripción de la posesión a la del dominio a todos los efectos legales; y en el art. 399, el tiempo necesario para convertir las inscripciones de posesión en inscripciones de dominio, se reducía de treinta a diez años. Como señala DE LA RICA Y ARENAL, R., «Meditaciones hipotecarias. La buena fe y la publicidad Registral» en RCDI, n.º 256, 1949, pág. 550, este ha sido el único ejemplo de usucapión tabular en nuestra legislación. Ya con nuestra actual Ley Hipotecaria se ha venido a prohibir la inscripción de la mera situación posesoria. Así el art. 5 LH recoge que *«los títulos referentes al mero o simple hecho de poseer no serán inscribibles»*.<sup>201</sup> STS de 3 de octubre de 1974 [RJ 1974, 3649]. En este mismo sentido Vid. las SSTS 11 de noviembre de 1969 [RJ 1969, 5168]; y 22 de junio de 1972 [RJ 1972, 2748].

Se rechaza en nuestro sistema, por tanto, la usucapión meramente tabular, configurándose así la inscripción como un elemento que favorece a la usucapión, pero que no basta por sí sola para prescribir.

Figura muy similar a nuestra usucapión *secundum tabulas* en el sistema italiano sería la ya mencionada “*usucapione decennale*” del art. 1159 del *Codice civile*, que «*constituye una especialidad respecto a la usucapión ordinaria de veinte años*»<sup>202</sup>. Según el citado precepto «*colui che acquista in buona fede da chi non è proprietario un immobile, in forza di un titolo che sia idoneo a trasferire la proprietà e che sia stato debitamente trascritto, ne compie l'usucapione in suo favore col decorso di dieci anni dalla data della trascrizione*». Es decir, aquel que adquiere de buena fe de quien no es propietario, en virtud de título idóneo para transmitir la propiedad, y transcribe su derecho en el Registro, puede adquirir por usucapión abreviada (transcurso de 10 años desde la transcripción). Lo cual significa que, en el sistema italiano, para que pueda operar la usucapión decenal (lo que en el sistema español vendría a ser la usucapión ordinaria), la inscripción es un requisito más, exigido en todo caso junto a la posesión *ad usucapionem*, el título y la buena fe<sup>203</sup>.

## 2. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Si bien en nuestro Derecho, como ya hemos apuntado anteriormente, la inscripción no tiene carácter constitutivo, es claro que la Ley Hipotecaria establece una serie de incentivos o ventajas para aquellos adquirentes que optan por inscribir sus derechos. Por tanto, aunque no estemos en un sistema de inscripción constitutiva, sí podríamos hablar de una inscripción fomentada o premiada.

Y un claro ejemplo de ello lo constituye el art. 35 LH que, a fin de facilitar la adquisición por medio de usucapión ordinaria de aquel que, habiendo adquirido de un *non domino*, haya optado por inscribir su derecho en el Registro, establece una serie de ventajas.

Así, por un lado, establece que “*será justo título la inscripción*”; y por otro, que se presume la posesión *ad usucapionem* (es decir, posesión pública, pacífica e

---

<sup>202</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.35» en Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart (directores) Comentarios al Código civil y compilaciones forales, T.VII, Vol. 4, Edersa, 1999, pág. 548.

<sup>203</sup> MORALES MORENO, A. M., «La inscripción y el justo título de usucapión» ..., cit., pág. 1124.

ininterrumpida) y la buena fe del titular registral, cumpliéndose así todos los requisitos exigidos por los arts. 1940 y 1941 CC para que se consume la usucapión ordinaria. Pero, ¿qué quiere decir exactamente la ley cuando establece que será justo título la inscripción?

Como expresa MORALES MORENO<sup>204</sup>, del tenor literal del texto «*podría pensarse que la inscripción puede, en algunos casos, suplir al justo título o configurarlo y caracterizarlo de manera distinta a como se ofrece en la realidad*».

Según se establece en el art. 33 LH, la inscripción en el Registro de la Propiedad no supone la convalidación de los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, lo cual significa que el título nulo que consigue inscribirse, aunque haya accedido al Registro, va a seguir adoleciendo de la causa que determina su nulidad, no pudiendo, en consecuencia, ser considerado como justo título *ad usucapionem*<sup>205</sup>. Y es en estos casos, donde surge la duda de si la inscripción, de acuerdo con el tenor literal del art. 35 LH, puede hacer de justo título supliendo a aquel (título nulo).

Mantener esta afirmación sin más tendría importantes consecuencias desde el punto de vista puramente civil, pues se estaría posibilitando que un adquirente (*a non domino*) sin justo título pudiera llegar a adquirir el derecho por medio de prescripción ordinaria, cuando esta, de conformidad con la regulación contenida en el Código civil, únicamente puede operar cuando el usucapiente cuenta, entre otros requisitos, con justo título. Se configura así el justo título como uno de los requisitos necesarios exigidos por el Código civil para que pueda llevarse a cabo la usucapión ordinaria.

Por tanto, ¿realmente puede la inscripción suplir al justo título de usucapión? ¿La nulidad del título conllevaría también la nulidad de la inscripción? Y de no ser así, ¿qué grado de eficacia desplegaría la misma?

---

<sup>204</sup> MORALES MORENO, A. M., «La inscripción y el justo título de usucapión» ..., cit., pág. 1126.

<sup>205</sup> Lo mismo ocurre en el sistema italiano. Como nos dice CENINI, M., *Gli acquisti a non domino*..., cit., pág. 222, «*si sottolinea tuttavia come se il negozio è inefficace non potrà invocarsi il fatto che l'acquisto fosse stato trascritto nei pubblici registri: la trascrizione, infatti, come noto, non ha mai funzione sanante di eventuali vizi dell'atto in quanto, come noto, l'istituto della trascrizione*». Es decir, que el negocio inválido lo continúa siendo aunque haya sido objeto de “*trascrizione*”, ya que esta, al igual que la inscripción en España, no tiene una función sanante. En un mismo sentido, la Corte Suprema de Casación [Cass., 1 de agosto de 1995, n.8441] nos dice que «*la trascrizione non costituisce un elemento integrante della fattispecie negoziale, ma attua solo un pubblicità (di regola) dichiarativa, per cui essa non ha efficacia sanante dei vizi dell'atto, ma può solo costituire un elemento della fattispecie legale dell'acquisto per usucapione abbreviata, ai sensi degli art. 1159 e 1159 bis c.c.*».

A todos estos interrogantes, que como veremos más adelante han sido, sin duda, los más debatidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, trataremos de darles efectiva respuesta en los siguientes apartados.

El primer paso para ello es abordar a qué hace referencia la ley cuando habla de justo título.

### 3. SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN JUSTO TÍTULO

Como hemos advertido anteriormente al hacer referencia al art. 35 LH, se establece en el mismo que será justo título la inscripción. Pero antes de entrar al estudio del significado de dicha expresión, debemos abordar con profundidad qué se entiende, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, por justo título.

Es cierto que nuestro Código civil recoge lo que debemos entender por justo título, pero no nos proporciona ninguna definición acerca de lo que debemos entender por título a secas, sin ningún tipo de adjetivo.

A ello hacen precisamente referencia ALAS, DE BUEN Y RAMOS<sup>206</sup>, para quienes el título es la causa jurídica de la posesión. Según ellos, *«llamamos causa jurídica a aquel hecho o conjunto de hechos de los cuales la posesión se deriva como una consecuencia jurídica; al hecho en virtud del cual la toma de posesión se considera jurídicamente fundada»*. Siguiendo una misma definición de título, encontramos otros autores como ESPÍN CANOVAS<sup>207</sup>, CASTÁN TOBEÑAS<sup>208</sup> y LACRUZ BERDEJO<sup>209</sup>.

Ciertamente, podríamos decir que el título es la causa jurídica que justifica la posesión. Pero, además, entendemos que cuando hablamos de título hacemos también referencia al aspecto obligacional de una transmisión. Es decir, a la relación entre las partes que en ella intervienen<sup>210</sup>.

---

<sup>206</sup> ALAS, L., DE BUEN, D., Y RAMOS, E.R., *De la Usucapión...*, cit., págs. 199-201.

<sup>207</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho Civil español*, Edersa, Madrid, 1968, p. 157.

<sup>208</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral...*, cit., pág. 238: *«Es el hecho que sirve de causa a la posesión, y consiguientemente, a la adquisición de la propiedad»*.

<sup>209</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, T. III, Vol. 1º, Dykinson, Madrid, 2000, págs. 168-169.

<sup>210</sup> Así lo entiende MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J., *Causa de la tradición y el título de la usucapión en el vigente Derecho español ...*, cit., pág. 156. Según este autor, la definición del justo título como causa

Establecido lo que entendemos por título sin ningún tipo de calificativo, vamos a entrar a analizar el denominado *titulum ad usucapionem*, es decir, aquellos títulos que son considerados aptos para sustentar una usucapión.

Como ya apuntábamos con anterioridad al abordar la denominada usucapión ordinaria, además de poseer en concepto de dueño, pública, pacífica, e ininterrumpida, se exige poseer con justo título (art. 1940 CC).

Se añade por los arts. 1953 y 1954 CC que el título para la prescripción debe ser verdadero, válido y probado.

Pasamos a analizar cada uno de ellos detenidamente.

### 3.1. JUSTO

Según se nos indica en el art. 1952 CC, debemos entender por justo título *«el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate»*. Atendiendo al tenor literal de este precepto, podemos decir que cuando hablamos de justo título, estamos haciendo referencia a una doble exigencia: por un lado, que ese título tiene que ser apto para transmitir el derecho en cuestión; y por otro, que el título debe ir referido a la cosa o finca que se trate de usucapir, de manera que no podrá adquirirse ninguna otra cosa que no aparezca reflejada en el título<sup>211</sup>.

Respecto a lo primero, podemos decir que es justo título aquel que resulta apto para producir la transmisión del derecho en cuestión (compraventa, donación, permuta, etc.). Es decir, aquel *«que reúne los requisitos externos que la ley requiere para transferir al*

---

jurídica de la posesión es exacta, pero *«convendría quizá añadir que el título se refiere simplemente al aspecto obligacional de una transmisión, es decir, a la relación entre las partes que en ella intervienen. Nos quedamos, pues, con un concepto de título que destaque, tanto el efecto de ser causa de la posesión como el de no referirse más que a la relación obligacional»*.

<sup>211</sup> Así lo expresan ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 85; o DE MARTINO, F., «Comentario del art. 1159» in Scialoja-Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Bologna-Roma, 1984, pág. 70. Según este último, *«come si è detto, il titolo è una iusta causa traditionis, è un negozio astrattamente idoneo al trasferimento della proprietà e di un diritto reale di godimento, ma che si rivela concretamente inefficace, perché l'alienante non è proprietario. Il negozio deve essere dunque tale che, concluso dal proprietario, produrrebbe senz'altro il trasferimento della proprietà o la costituzione del diritto reale. Se non v'è corrispondenza fra la cosa (o il diritto) posseduta e la cosa (o il diritto) oggetto del titolo, l'usucapione non corre»*.



*usucapiante la propiedad o el derecho real*»<sup>212</sup> pero que, finalmente, por alguna circunstancia impositiva no llega a producir la transmisión. *A sensu contrario*, no tendrían tal carácter aquellos títulos que, si bien justifican la posesión del adquirente, no le ofrecen a este la posibilidad de adquirir la propiedad o la titularidad del derecho en cuestión, al conferir simplemente una posesión en concepto distinto al de dueño (arrendamiento, usufructo, etc.)<sup>213</sup>.

Así lo entiende la mayoría de la doctrina<sup>214</sup>, habiendo discusión, no obstante, en torno a cuáles son esas circunstancias impositivas que provocan que el adquirente deba recurrir al mecanismo de la prescripción adquisitiva o usucapición, para poder adquirir definitivamente el derecho en cuestión. ¿Se trata de circunstancias ajenas por completo al título adquisitivo? o ¿también podrá actuar la usucapición cuando se trate de vicios referentes al título? Dejamos aquí planteada la cuestión para tratarla un poco más adelante, cuando abordemos el requisito de la validez del título adquisitivo.

Por ahora, como hemos dicho, baste decir que es justo título aquel que, de no haberse producido una determinada circunstancia impositiva, habría resultado hábil para producir la transmisión de la propiedad o la titularidad del derecho que se trate.

Pero también hemos comentado que, cuando hablamos de justo título, estamos haciendo referencia a la necesidad de identidad entre el derecho reflejado en el título y el que se pretende usucapir. De lo contrario, si existe algún desajuste entre lo poseído y lo dispuesto en el título, este no podrá sustentar la usucapición<sup>215</sup>.

---

<sup>212</sup> TUR FAÚNDEZ, M. N., «Comentario del art. 1952 CC» en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.) *Comentarios al Código Civil*, T. IX, Tirant lo Blanch, 2013, pág.13213.

<sup>213</sup> En este sentido nos dice CENINI, M., *Gli acquisti a non domino...*, cit., pág. 262 «“*Idoneità a trasferire la proprietà*” significa che il negozio deve essere strutturato in modo tale da poter produrre effetti traslativi o più genericamente reali cioè che sia tipologicamente idoneo a modificare l'esistente assetto della attribuzione delle situazioni di appartenenza con riguardo al bene».

<sup>214</sup>Vid. en este sentido MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapición. Estudio de la posesión que conduce a la usucapición en el Código civil español...*, cit., pág. 84 y ss.; HERNÁNDEZ-GIL, A., *La posesión*, Civitas, Madrid, 1980, pág. 523; MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., voz «Justo título» en *EJB*, T. III, Madrid, 1995, pág. 3904; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., «El justo título para Usucapir» ..., cit., págs. 494: «*son aquellos con eficacia traslativa y sólo éstos. [...] Aquellos que de no haber mediado una circunstancia impositiva, hubieran dado lugar a la efectiva transmisión del dominio, y tienen, en definitiva, una finalidad traslativa*».

<sup>215</sup> En este sentido Vid. GAZZONI, F., *Manuale di diritto privato*, Scientifiche italiane, Napoli, 2006, pág. 289; o ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapición...*, cit., págs. 86-87.

Así lo afirma nuestro Alto Tribunal, por ejemplo, en su STS de 8 de mayo de 1993<sup>216</sup>, que resolviendo un supuesto de exceso de cabida, declara expresamente la necesaria y absoluta coincidencia y perfecta identidad que debe darse entre el bien poseído, que se pretende usucapir, y el que refiere la escritura pública de venta o los documentos privados anteriores, *«ya que la usucapión sólo debe operar sobre lo que el título que se invoca comprende y conforme el contenido transmisivo que se pretende con el mismo»*; o también en su STS de 14 de mayo de 2004<sup>217</sup> que, ante un supuesto de hecho parecido al anterior (exceso de cabida en compraventa de inmueble), afirma que *«resulta imposible la prescripción ordinaria cuando no se ajusta el título a la finca que se pretende adquirir, debiendo, consecuentemente, darse perfecta identidad entre el inmueble que es objeto del título y el que es objeto de posesión y prescripción adquisitiva que sólo es eficaz respecto a lo que el título contempla»*.

Podemos decir, por tanto, que el justo título nos sirve para usucapir la cosa a la que este hace referencia, pero no aquellas otras que, como afirma ALBALADEJO GARCÍA<sup>218</sup>, aunque sean parte de la misma, no alcanza el título.

Una vez estudiado el doble significado de la expresión justo título, resulta aquí conveniente hacer referencia a una serie de títulos, de los que se discute por la doctrina si pueden ser considerados justos a efectos de sustentar una usucapión ordinaria. Empezamos por el denominado título *pro herede*.

### **3.1.1. Título *pro herede***

Mucho se ha discutido por la doctrina si el título *pro herede* puede ser considerado como justo título a efectos de sustentar una usucapión ordinaria. Y aunque hay algún que otro

---

<sup>216</sup> STS 8 mayo 1993 [RJ 1993, 3467].

<sup>217</sup> STS 14 mayo 2004 [RJ 2004, 2883]. También en el mismo sentido STSJ de Navarra de 28 de abril 2008 [RJ 2009, 306] *«La idoneidad del título o causa comporta, entre otras exigencias, una completa correspondencia entre la cosa o derecho poseídos y aquéllos a que se refiere el título en cuestión. El título debe dar cobertura jurídica a la posesión de la totalidad de la cosa o cosas que se pretenden adquiridas por usucapión»*.

<sup>218</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M, *La usucapión...*, cit., págs. 86-87.

autor que lo defiende<sup>219</sup>, la mayoría de la doctrina se muestra disconforme con esta posibilidad<sup>220</sup>.

Antes de nada, debemos dejar clara la exclusión del denominado heredero aparente, que es aquel que, creyendo estar llamado a la herencia, toma posesión de los bienes sin corresponderle realmente. En estos casos, lo único que podría entrar en juego a su favor es la usucapión extraordinaria ya que, en esta, como sabemos, únicamente se necesita mantener una posesión *ad usucapionem*, sin necesidad de título ni buena fe por parte del usucapiente<sup>221</sup>. Por lo tanto, en estos casos, resulta indiferente que el heredero aparente pudiera o no tener conocimiento de la situación. Lo que nunca podrá hacer el heredero aparente es prescribir de manera ordinaria, ya que, aunque reconociéramos al título *pro herede* como justo título para sustentar una usucapión, aquel (heredero aparente), al no haber sido llamado realmente a la herencia, carecería de ese título<sup>222</sup>.

Aclarada la situación del denominado heredero aparente, nos preguntamos si el heredero que verdaderamente ha sido llamado a la herencia y que, en virtud de ello, tomó posesión de ciertos bienes que, no siendo realmente propiedad de su causante, creía en el haber hereditario, ¿va a poder adquirirlos por usucapión ordinaria basándose en su título hereditario?

Como ya hemos adelantado, la mayor parte de la doctrina rechaza la posibilidad de que el título *pro herede* pueda actuar como justo título a efectos de prescripción adquisitiva, esgrimiéndose como principal argumento que para que pueda producirse esta última, en su modalidad ordinaria, el prescribiente necesita haber adquirido a título particular, y no a título universal, como ocurre en los supuestos de sucesión hereditaria<sup>223</sup>. Es decir, en estos casos, el título hereditario, no constituye un título autónomo de adquisición, sino

---

<sup>219</sup> Vid. en este sentido SÁNCHEZ ROMÁN, F., Estudios de Derecho civil, T. III, Madrid, 1990, pág. 260, según el cual «*con visible error se le ha negado a la herencia el carácter de justo título para prescribir, olvidando que no ha de ser éste precisamente singular*».

<sup>220</sup> Pueden verse en este sentido YZQUIERDO TOLSADA, M., «Tipología del Justo título en la usucapión. Crónica de una cuestión pendiente» en *ADC*, Vol. 54, n.º 2, 2001, págs. 583 y ss.; y GONZÁLEZ PACANOWSCA, I., «Notas sobre el justo título para usucapir y la sucesión mortis causa» en *ADC*, Vol. 46, n.º 4, 1993, págs. 1899 y ss.

<sup>221</sup> Así lo señala ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 89.

<sup>222</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., «Tipología del Justo título en la usucapión. Crónica de una cuestión pendiente» ..., cit., págs. 584-585.

<sup>223</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., «Tipología del Justo título en la usucapión. Crónica de una cuestión pendiente» ... cit., pág. 583.

que el heredero simplemente viene a subrogarse en la misma posición que tuviera su causante<sup>224</sup>.

Efectivamente, siguiendo a la doctrina mayoritaria, entendemos que lo que se produce en estos casos (sucesión) es una subrogación del heredero en la posición de su causante. Esto significa que los bienes que sí eran realmente de este, los adquiere inmediatamente el heredero por sucesión; sin embargo, los que no lo eran, los adquiere en el mismo concepto posesorio en que aquel (causante) los viniera poseyendo. Por tanto, en este último caso, si el causante venía usucapiendo el bien en cuestión, el heredero se subroga en su misma posición, y va a poder continuar con la misma. Pero el título que sustentaría la prescripción adquisitiva no sería su título hereditario, sino el mismo que justificaba la posesión de su causante<sup>225</sup>.

Y en la cuestión relativa a la posesión que necesite el heredero para completar el tiempo de usucapición, habrá de estarse a lo establecido por el Código civil en su art. 442, al que ya hemos hecho referencia en otra parte de este trabajo<sup>226</sup>. Según este, en el caso de que el causante tuviese conocimiento de su posesión viciosa y el sucesor lo ignorase (buena fe), aquella (posesión viciosa) no le afectará. En cambio, cuando es el causante el que actuaba de buena fe y el sucesor de mala, este necesitará completar el tiempo de la usucapición extraordinaria.

Por tanto, podemos afirmar que el título de heredero le permite a este «*continuar la misma posesión que tuviere el causante y con el mismo título (art. 440 C.c.)*»<sup>227</sup>, pero no puede actuar como un título autónomo a efectos de usucapición.

---

<sup>224</sup> GONZÁLEZ PACANOWSCA, I., «Notas sobre el justo título para usucapir y la sucesión mortis causa» en *ADC*, Vol. 46, n.º 4, 1993, pág.1912: «A mi juicio, la razón decisiva por la que debe negarse el título pro herede, radica en la naturaleza misma del título hereditario, que, como se verá no es un título autónomo de adquisición, sino una subrogación en el título que tuviere el causante».

<sup>225</sup> Así lo cree también ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapición...*, cit., pág. 90, según el cual «desde un punto de vista puramente lógico puede decirse que como el heredero entra a ocupar la posición del causante, así como los bienes que el causante sólo poseía, el heredero pasa sólo a poseerlos él, pero nada más, y a seguir usucapiéndolos como el causante, si es que éste estaba usucapiéndolos, y con el título de usucapición que tuviese el causante (por ejemplo, la venta que hizo a éste del bien un tercero no dueño). De modo que el testamento o la sucesión intestada no son un título de usucapición aparte (aparte del que pudiese tener el causante) que resulte atribuido al sucesor para una usucapición ordinaria que arranque para él a partir de la sucesión».

<sup>226</sup> Cap. I. IV. A).

<sup>227</sup> GONZÁLEZ PACANOWSCA, I., «Notas sobre el justo título para usucapir y la sucesión mortis causa» ..., cit., pág. 1916.

Además de la subrogación del heredero en la posición de su causante, otra razón de peso para negarle al título hereditario la facultad de *titulum ad usucapionem*, es que el título hereditario no comprendería los bienes que no son de la herencia, no sirviendo de base, por tanto, para poder usucapir aquellos que el sucesor cree incluidos en el haber hereditario. Como hemos dicho al definir el justo título, este no consiste solamente en que se trate de un título apto para sustentar la transmisión del derecho, sino que también ha de comprender el objeto que se pretende usucapir. Y este requisito tampoco lo cumpliría el título *pro herede*, ya que no se produciría esa necesaria equivalencia entre lo comprendido en el título, y lo poseído por el heredero<sup>228</sup>.

No obstante, el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de febrero de 2000<sup>229</sup> parece adoptar una posición contraria a la aquí defendida, afirmando que el justo título *ad usucapionem* lo constituye no sólo el testamento del causante, sino también la adquisición de los bienes hereditarios, en virtud de la posesión civilísima establecida en el art. 440 CC abierta la sucesión, aceptada la herencia, y transcurrido el tiempo determinado por el art. 1957 para la prescripción de inmuebles entre presentes, con posesión ejercida de forma pública, pacífica e ininterrumpida a título de dueño. Concluye el Alto Tribunal que el «testamento, producido el hecho sucesorio y adida la herencia, debe ser tenido por título legítimo de adquisición, junto con la posesión». Nosotros, en cambio, por las razones ya aludidas, entendemos que el título *pro herede* no puede actuar como justo título *ad usucapionem*.

### 3.1.2. Título *pro legato*

Según se establece en el art. 882 CC, cuando lo que se lega es cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere la propiedad desde que aquel muere, recibiendo su posesión mediante la entrega de la cosa por parte del heredero o el albacea. Pero ¿qué ocurre cuando la cosa legada no era propiedad del testador? En estos

---

<sup>228</sup> En este mismo sentido apunta en el sistema italiano PUGLIESE, G., *Trattato della prescrizione acquisitiva nel diritto civile italiano*, Torino, 1889, pág. 484: «el título necesario para la usucapión abreviada debe corresponder exactamente al objeto poseído: el llamamiento legal o testamentario no puede servir de justo título porque respecto de bienes extraños a la herencia, sería un título putativo, fabricado por el propio heredero».

<sup>229</sup> STS de 22 de febrero de 2000 [RJ 2000, 808].

casos habrá que estar a lo previsto en los arts. 861 y 862 CC, que contemplan dos supuestos de hecho distintos:

1) Que el causante tuviera conocimiento de la ajenidad de la cosa legada.

Como puede apreciarse del tenor literal del art. 861 CC<sup>230</sup>, cuando el causante, en el momento de realizar el legado, tuviera conocimiento de la ajenidad de la cosa legada, este (el legado) resultará válido. Pero en estos casos, aunque el legado se considera válido, al pertenecer la propiedad de lo legado a persona distinta del causante, el legatario, al abrirse la sucesión de la propiedad, no la puede adquirir directamente. Según el precepto, será el heredero gravado con el legado a quien le corresponda adquirir la cosa para entregársela al legatario. En el caso de que el heredero consiguiera adquirirla finalmente, el legatario se hará con el dominio de la cosa desde el momento mismo en que aquel se la entregue. En cambio, si al heredero no le fuera posible adquirir la cosa legada de su verdadero propietario, estará obligado a entregar al legatario su justa estimación.

En cambio, en derecho italiano, la obligación del heredero es considerada facultativa, es decir, puede optar alternativamente entre adquirir la cosa y entregarla al legatario o directamente hacerle el pago de la justa estimación<sup>231</sup>. Así se establece claramente en el art. 651 del *Codice civile*: *«Il legato di cosa dell'onerato o di un terzo è nullo, salvo che dal testamento o da altra dichiarazione scritta dal testatore risulti che questi sapeva che la cosa legata apparteneva all'onerato o al terzo. In questo ultimo caso l'onerato è obbligato ad acquistare la proprietà della cosa dal terzo e a trasferirla al legatario, ma è in sua facoltà di pagarne al legatario il giusto prezzo»*.

2) El causante era desconocedor de la ajenidad de la cosa legada.

---

<sup>230</sup> «El legado de cosa ajena si el testador, al legarla, sabía que lo era, es válido. El heredero estará obligado a adquirirla para entregarla al legatario; y, no siéndole posible, a dar a éste su justa estimación. La prueba de que el testador sabía que la cosa era ajena corresponde al legatario».

<sup>231</sup> Para profundizar en esta materia Vid. MORENO QUESADA, B., «El cumplimiento del legado de cosa ajena» en ADC, Vol. 14º, n.º 3, 1961.

En este segundo supuesto, nuestro Código civil en su art. 862<sup>232</sup>, vuelve a distinguir dos posibles escenarios:

a) Cuando el causante, aun ignorando en el momento de otorgar el testamento la ajenidad de la cosa legada, la adquiere finalmente antes de su fallecimiento. En estos casos, quedarían incluidos, naturalmente, aquellos en los que el causante, después de otorgar el testamento y antes de fallecer, hubiera completado el plazo de usucapión, adquiriendo la propiedad del bien que venía poseyendo. Desde el momento en que se abriera la sucesión, el legatario adquiriría el dominio de la cosa sin necesidad de prescripción adquisitiva;

b) Cuando el causante, a diferencia del anterior supuesto, no adquiriese el bien antes de su fallecimiento.

Es este último supuesto el que nos interesa especialmente, ya que según la letra del art. 862 CC, el legado deviene nulo. La razón de ello, según nos dice LLAMAS POMBO<sup>233</sup>, sería que cuando el causante lega una cosa ajena teniendo conocimiento de tal hecho, es claro que su voluntad no es otra que la imposición de tal obligación al gravado. Sin embargo, cuando desconoce tal ajenidad, no se puede llegar a esa conclusión (imponer carga alguna), quedando en entredicho la validez de esa disposición testamentaria.

No obstante, en estos casos, no faltan autores que defienden que el legatario podría consumir la usucapión ordinaria basándose, no en el legado, sino en el título de su causante. Es decir, entienden que, si el testador venía poseyendo la cosa, esta se encuentra en la herencia, y la prescripción que se consume después del fallecimiento de aquel, irá en beneficio del legatario. En este punto se sitúan, por ejemplo, SANCINIENA ASURMENDI, que para defender su postura se apoya en lo estipulado por el art. 864 CC, según el cual, *«cuando el testador, heredero o legatario tuviesen sólo una parte o un derecho en la cosa legada, se entenderá limitado el legado a esta parte o derecho, a menos que el testador declare expresamente que lega la cosa por entero»*. Así, nos dice esta autora que, si el testador tuviese la posesión de la cosa en concepto de dueño con justo título y buena fe, y la estuviese prescribiendo de manera ordinaria, el legado se entendería limitado a dicha posesión, pudiendo el legatario de buena fe, continuar y consumir a su favor la usucapión

---

<sup>232</sup> Si el testador ignoraba que la cosa que legaba era ajena, será nulo el legado. Pero será válido si la adquiere después de otorgado el testamento.

<sup>233</sup> LLAMAS POMBO, E., «Legado de cosa ajena» en *Estudios de derecho de sucesiones*, La Ley, 2014, [La Ley 429/ 2015], consultado en <https://www.wolterskluwer.es>

ordinaria con el título del testador, si esta no se hubiera consumado en el momento de aceptar el heredero la herencia. En cambio, si la prescripción adquisitiva se hubiera consumado antes de la aceptación de la herencia por el heredero, esta se consuma a favor de la herencia que, a su vez, redunda en beneficio del legatario<sup>234</sup>; o DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, que nos dice que si el testador lega una cosa sobre la que tiene un derecho de usucapición en curso en el momento del fallecimiento, el legatario, en virtud de la accesión de posesiones, «*puede completar el tiempo necesario de posesión uniendo la suya a la de su causante, pero el justo título en virtud del cual se prescribe es el que tenía el causante que por transmisión mortis causa a título de legado pasa al beneficiario. En ningún caso, el justo título sería el legado*»<sup>235</sup>.

Por tanto, de lo expuesto hasta aquí, podríamos decir que cuando el causante lega alguna cosa ignorando ser esta ajena, el legado va a ser nulo, con lo que no va a poder constituir por sí solo un justo *titulum ad usucapionem*, teniendo que apoyarse el legatario, para poder usucapir ordinariamente, en el título de su causante. Si este tampoco dispusiera de justo título, no tendría más alternativa el legatario que adquirir por medio de la usucapición extraordinaria.

Pero ¿verdaderamente cuando el causante ignora la ajenidad de la cosa legada y no consigue adquirirla antes de su fallecimiento, el legado tiene que ser nulo?

Desde luego el tenor literal del art. 862 CC no da lugar a dudas. Pero ¿no sería más correcto que el Código civil en este punto, en lugar de hablar de nulidad, emplease el término ineficacia? En esta dirección apuntan autores como ALBALADEJO GARCÍA<sup>236</sup> o

---

<sup>234</sup> SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapición inmobiliaria...*, cit., pág. 205: «*si se consuma la prescripción decenal o treintañal, antes de la aceptación de la herencia por el heredero, la prescripción se consumará a favor de la herencia, en beneficio del legatario. Si cuando acepta el heredero la herencia todavía no se ha consumado el plazo decenal o treintañal, el legatario podrá continuar con la prescripción iniciada por el testador, uniendo al suyo el tiempo que poseyó el testador, sin solución de continuidad a través de la posesión civilísima del heredero*».

<sup>235</sup> DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, M. S., *La partición hereditaria como justo título de la usucapición*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 366.

<sup>236</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapición...*, cit., págs. 93.: «*Como el título para la usucapición ha de ser válido (art.1953), puede pensarse que no sirve de tal el legado de cosa ajena cuando el testador ignoraba serlo, ya que en este caso dice el art. 862, 1º, que el legado es nulo. Ahora bien, este razonamiento vale, ciertamente, pero sólo para quien estime que semejante legado es de verdad nulo. Para quien piense que es impugnabile se producirá la adquisición ex legato, sin necesidad de usucapición, aunque atacablemente. Y sí habrá adquisición por usucapición para quien crea que la “nulidad” del art. 862, 1º, lo que significa realmente es “ineficacia” para que el legatario adquiera la cosa legada, que, no siendo del causante, no pasa a aquél*».



YZQUIERDO TOLSADA<sup>237</sup>, para quienes el título *pro legato* sí serviría, por sí mismo, como justo título *ad usucapionem*. Y es que, aunque en el Código civil se habla de la nulidad de los legados realizados por el causante que ignoraba la ajenidad de la cosa legada, quizás hubiese sido más correcto que el precepto hubiese empleado en este punto el término de ineficacia, pues es esta, y no aquella (la nulidad) la que se produce, por ejemplo, en los supuestos de venta de cosa ajena. En estos supuestos (venta de cosa ajena), como sabemos, el hecho de que el vendedor no sea verdaderamente propietario de la cosa vendida no provoca la nulidad del título de compraventa, sino su ineficacia para transmitir la cosa vendida. Es decir, el negocio resultará ineficaz para transmitir la cosa vendida, pero no por falta de validez del título, sino por la falta de propiedad del tradente, debiendo entrar en juego, por ello, la usucapión, en la que el título de compraventa servirá como justo título para sustentarla. Y exactamente lo mismo que ocurre en los supuestos de compraventa de cosa ajena, entendemos que se produce también cuando la cosa legada no pertenece a su causante. El hecho de que el legado, por la falta de propiedad del causante, resulte ineficaz para transmitirla al legatario, no significa que no pueda ser considerado como *justum titulum ad usucapionem*<sup>238</sup>.

¿Y a partir de qué momento comenzará a computarse el tiempo de posesión *ad usucapionem* del legatario?

---

<sup>237</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., «Tipología del Justo título en la usucapión. Crónica de una cuestión pendiente» ..., cit., págs. 585-586: «El artículo 862, párrafo 1.º, establece para el supuesto de ignorancia por el testador de que la cosa que legaba era ajena una solución tajante: la nulidad del legado. Si ello es así, no hay justo título por no haber título válido (art.1953), y el legatario precisará completar los plazos de la usucapión extraordinaria [...]. Pero prefiero pensar que las cosas no han de suceder de tal modo. No tiene sentido afirmar que la nulidad del legado opera frente al verdadero dueño, pues lo que el artículo 862 pretende es solamente liberar al heredero de la obligación de entrega de una cosa que no pertenece a la herencia, y al mismo tiempo ampararle frente a una demanda de saneamiento por evicción, llegado el caso de que el propietario reivindicara con éxito frente al legatario. Por ello puede el heredero demandar la nulidad del legado, y si consigue la declaración de nulidad, el legatario no podrá obtener la usucapión ordinaria frente a la reivindicatoria del dominus. Pero si el heredero no lo intenta o no lo consigue, hay que afirmar el justo título del legatario para la usucapión».

<sup>238</sup> Como nos dice ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 93, el legado de cosa ajena «no es caso distinto de la venta de cosa que no es del vendedor, que también es ineficaz para transmitírsela al comprador. Y, sin embargo, lo mismo que tal venta es título válido para la usucapión de la cosa no adquirida por quien la compró, el legado es título válido para la usucapión de la cosa no adquirida por aquel a quien se legó. Conseguida la posesión de la cosa por el legatario o habiéndole sido proporcionada como tal legatario, comenzará su usucapión, ya que la poseerá como dueño amparado en el título de legado».

Entendemos que sería a partir del momento en que el legatario adquiriese la posesión del bien en cuestión por la entrega del heredero<sup>239</sup>, no pudiendo este último negarse a entregarla al legatario alegando la nulidad del legado. Como nos dice GONZÁLEZ PACANOWSKA, *«parece que el heredero no puede sin más alegar que la cosa es ajena (para negarse a la entrega); si así lo hace deberá probar dicha alienidad, y aunque efectivamente lo pruebe, quizá el legatario deba ser amparado en su petición de entrega de la posesión de la cosa legada, sujeto naturalmente a la eventualidad de la reclamación o reivindicación por parte del verdadero dueño y sin poder exigir, en tal caso, responsabilidad al heredero»*<sup>240</sup>. No obstante, como sabemos, el legatario, para el cómputo del plazo de la usucapión, podrá beneficiarse de la posesión *ad usucapionem* ejercida anteriormente por su causante.

Por tanto, y, en conclusión, producida la muerte del causante, entendemos que el legatario podrá iniciar una nueva prescripción adquisitiva ordinaria a su favor, basándose para ello, no en el título de su causante como hemos visto que defienden algunos autores, sino en su propio título *pro legato*. De lo contrario, si entendiésemos, de conformidad con el art. 862.1º CC, que el título es nulo, el legatario no tendría más remedio que continuar con la prescripción iniciada por su causante.

### 3.1.3. La partición

En palabras de CARBALLO FIDALGO<sup>241</sup> *«la partición pone fin a la comunidad hereditaria mediante la atribución a cada uno de los partícipes en la indivisión de un lote de bienes de valor proporcional a su respectiva cuota sobre el caudal relicto. Por efecto del negocio, cada comunero adquiere la titularidad exclusiva (o eventualmente compartida en régimen de copropiedad ordinaria) de bienes y derechos determinados, que vienen a reemplazar un derecho previo, indeterminado y global, sobre el conjunto de la herencia»*. Es decir, por medio de la partición, se confiere la propiedad exclusiva al heredero

---

<sup>239</sup> Así lo señalan también MENGONI, L., *«Gli acquisti “a non domino”* ... , pág. 313; FERRI, L., *La trascrizione degli acquisti «mortis causa» e problemi connessi*, Giuffrè, Milano, 1951, pág. 159; o GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., *El legado de cosa ajena*, Montecorvo, Madrid, 1985, pág. 472, según la cual *«el legatario no adquiere la posesión sino por la entrega del heredero y, en su caso, el tiempo de posesión del legatario habrá de contarse precisamente a partir del momento en que tenga lugar dicha entrega»*.

<sup>240</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., *El legado de cosa ajena* ... , cit., pág. 474.

<sup>241</sup> CARBALLO FIDALGO, M., *«Comentario al art. 1068»* en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (directores) *Comentarios al Código Civil*. T. I, Civitas, Navarra. 2016, pág.1763.

adjudicatario de un determinado bien que formaba parte del haber hereditario en su conjunto.

También en torno a la partición, ha sido, y es aún, muy discutido por la doctrina si puede tener la consideración por sí sola de justo título *ad usucapionem*.

Entre quienes niegan esta posibilidad, encontramos principalmente a GONZÁLEZ PACANOWSKA. Según esta autora la partición no puede considerarse un título autónomo de adquisición, sino que debe considerarse un acto meramente declarativo<sup>242</sup>. Se apoya para tal afirmación en la STS de 19 de junio de 1959<sup>243</sup>, según la cual la partición no tiene otro efecto *«que el de modificar un derecho impreciso por otro que se individualiza y concreta sobre bienes ciertos que se integran en el haber particular de cada heredero cuyo derecho se funda en un título hereditario...y no en un acto de transmisión de la propiedad de los bienes de un heredero a favor de otro»*<sup>244</sup>. Por ello, la partición no puede ser título autónomo para sustentar una posible usucapión o adquisición *a non domino*.

De la misma manera, añade GONZÁLEZ PACANOWSKA que la partición no se va a poder admitir como un título de propiedad a efectos de la reivindicatoria, pues como declara la STS de 3 de febrero de 1982<sup>245</sup> *«claro está que la disolución de la comunidad hereditaria en orden a su efecto de convertir el derecho abstracto en titularidades concretas sobre bienes determinados entrañará la atribución del dominio conforme al artículo 1068 C.c. siempre que este derecho está verdaderamente contenido en el caudal relicto y por lo tanto presupuesta su real pertenencia al as hereditario...y es doctrina legal que para acreditar su dominio no le basta al coheredero adjudicatario con basarse en la partición, sino que es precisa la cumplida prueba de que pertenecía al causante el bien adjudicado»*<sup>246</sup>.

---

<sup>242</sup> Misma opinión sigue ROCA SASTRE, R. M.<sup>a</sup>, «La partición hereditaria, ¿es acto traslativo o declarativo de propiedad?» en *Estudios sobre sucesiones*, T. II, Instituto de España, Madrid, pág. 406: *«Por nuestra parte creemos sin vacilación que la partición es, en nuestro derecho positivo, un acto de efectos declarativos o determinativos»*.

<sup>243</sup> STS 19 junio 1959 [Roj: STS 1411, 1959].

<sup>244</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Notas sobre el justo título para usucapir y la sucesión mortis causa» ..., cit., pág. 1917.

<sup>245</sup> STS 3 febrero 1982 [RJ 1982, 374]. Vid. en el mismo sentido STS 7 noviembre 2011 [RJ 2012, 1359]

<sup>246</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Notas sobre el justo título para usucapir y la sucesión mortis causa» ..., cit., pág. 1917.

Por tanto, para que el heredero adjudicatario pudiese usucapir ordinariamente necesitaría del justo título de su causante, no bastándole la partición<sup>247</sup>.

En cambio, hay otros autores que defienden que la partición sí es justo título, como por ejemplo BADOSA COLL, para quien la naturaleza declarativa de la partición no supone obstáculo alguno para poder considerarla justo título. Así, afirma que *«en una concepción amplia de la virtualidad del justo título, el justo título particional es también constitutivo, no ciertamente con relación al “ius possidendi” en sí mismo considerado, pero sí respecto a una modalidad del mismo: la exclusividad de su titularidad. Desde este punto de vista, la división es constitutiva y es un verdadero justo título. Con respecto a la partición hereditaria, la conclusión acerca de su carácter de justo título debe ser idéntica. Prescindiendo de todo el debate acerca de su naturaleza, que tanto ha preocupado a la doctrina española reciente, y limitándonos únicamente al examen de sus efectos jurídicos, éstos son: la transformación de una cotitularidad sobre una pluralidad de bienes en una titularidad exclusiva de bienes concretos. La partición modifica, sin lesión posesoria, el modo de atribución de los bienes, y respecto de tal atribución es también constitutiva y por ende justo título»*<sup>248</sup>. De la misma opinión es también ALBALADEJO GARCÍA<sup>249</sup>, para quien la partición actuará como justo título a efectos de la usucapión ordinaria en aquellos casos en el que el bien adjudicado no fuera realmente del causante, porque es esa partición la que justifica la posesión exclusiva del heredero adjudicatario.

---

<sup>247</sup> SALVADOR CODECH, P., «El título de heredero» en RDN, 1985, págs. 405 y ss.; SCAEVOLA, Q. M., «Comentario del art. 1952» en *Código civil*, T. XXXII, Vol. I, Reus, Madrid, 1965, pág. 595 *«aunque la partición de la herencia constituya en nuestro derecho un título, en cierto modo, traslativo del dominio (lo constituye, incluso, el testamento cuando haya un solo heredero), sin que sea preciso que le subsiga la partición, lo que transmite o traslada es la herencia como universalidad de cosas, y, entre éstas, el derecho mismo a prescribir que se encontraba en el patrimonio del causante. Pero no dota de título especial y concreto para poseer y usucapir de modo independiente y autónomo, sino que la usucapión por el sucesor será mero efecto del traspaso al mismo de la posición jurídica que, en esta concreta esfera, ostentaba su causante, o de las mismas condiciones en que tenía la cosa o derecho, a propósito de una prescripción en marcha»*.

<sup>248</sup> BADOSA COLL, F., «Justo título», en *Enciclopedia Jurídica Seix*, T. XIV, Barcelona, 1971, pág.684.

<sup>249</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., págs. 94-95. También puede verse en este sentido HERNÁNDEZ GIL, A., *La posesión...*, cit., pág. 518; o DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, M. S., *La partición hereditaria como justo título de la usucapión...*, cit., págs. 320-321, que refiriéndose a la partición, nos dice que, en los casos de falta de propiedad del sujeto que transmite, *«sí podrá actuar como vehículo de una transmisión a non domino, que permitirá al accipiens, en este caso al heredero, adquirir no la propiedad, pero si la posesión del bien susceptible de hacerle adquirir el dominio por el instituto de la prescripción adquisitiva ordinaria. Vemos pues cómo este justo título, aunque legitime una posesión que conduce a la usucapión es distinto del título por el que se transmite la posesión del que ya está usucapiendo al que continúa haciéndolo»*.

Una posición intermedia entre ambas, y de la que nos mostramos partidarios, es aquella según la cual la partición solo va a poder actuar como justo título a efectos de usucapión, cuando estemos hablando de prescripción ordinaria entre coherederos. Sólo entre ellos, la partición tendrá eficacia traslativa del dominio. En cambio, frente a terceros, la partición sólo tiene efectos declarativos, necesitando por ello el heredero adjudicatario, justificar el dominio de su causante<sup>250</sup>.

### 3.1.4. Título condicional

Cuando hablamos de título condicional como posible *justum titulum ad usucapionem*, es necesario que distingamos entre condición suspensiva y resolutoria.

#### 3.1.4.1. Condición suspensiva

En el primer caso, la eficacia jurídica del título se hace depender del cumplimiento de una determinada condición. Por tanto, podríamos decir que mientras esta no se produzca, el adquirente no tendrá propiamente un título hábil para usucapir, ni tampoco justificará que este se encuentre en la posesión de la cosa. Como nos dice MORALES MORENO, «*mientras que esté pendiente la condición, impide que el poseedor posea la cosa exclusivamente para sí. Pendiente la condición, el poseedor tiene la cosa para aquel que resulte favorecido por el cumplimiento o incumplimiento de la misma*»<sup>251</sup>.

El gran interrogante que nos surge es determinar si una vez cumplida la condición, podemos entender que el título goza de efectos retroactivos, de manera que podamos decir que sí habría un justo título para sustentar una usucapión desde el principio, es decir, desde la celebración del título condicional. ¿Y la buena fe y la posesión en concepto de dueño también podrían retrotraer sus efectos?

---

<sup>250</sup> Esta es la postura seguida también por SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria...*, cit., págs. 198-202: «*Como la partición entre herederos constituye un título que basta para transferir el dominio, la partición hereditaria entre herederos constituye un justo título suficiente para basar una usucapión ordinaria de un coheredero frente a los demás coherederos*».

<sup>251</sup> MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español ...*, cit., pág. 151.

Vayamos por partes y empecemos por la posibilidad de que el título condicional pueda retrotraer sus efectos hasta el momento de su celebración.

Sobre ello se ha pronunciado, entre otros, ALBALADEJO GARCÍA, que nos dice claramente que mientras no se produzca la condición, aunque el adquirente pudiese creer que su título es eficaz desde el principio y empezara a poseer en concepto de dueño, mientras no se cumpla aquella, el título condicional no valdría como título *ad usucapionem*<sup>252</sup>. Sin embargo, una vez cumplida, y apoyándose en la letra del art. 1120 CC<sup>253</sup>, nos dice este autor que no habría problema alguno en reconocer la retroactividad del título condicionado, lo cual significa que valdría como justo título para usucapir desde el principio. Por tanto, *«resulta que se contará como tiempo de la usucapión en curso no sólo el que corra a partir del cumplimiento de la condición, sino también el que haya pasado desde la creación del título hasta el cumplimiento de la condición, y así quedará menos plazo para usucapir»*<sup>254</sup>.

No obstante, aun reconociendo la retroactividad del título condicionado, entiende ALBALADEJO GARCÍA que no podría sumarse a efectos de la usucapión el periodo de tiempo de pendencia de la condición, pues no se producirían los restantes requisitos de buena fe y posesión en concepto de dueño. El adquirente condicionado sabría que su título, hasta el cumplimiento de la condición, carece de efecto alguno y que, por tanto, su posesión no sería en concepto de dueño<sup>255</sup>. Esto, continúa diciendo este autor, solamente sería posible en el caso de que el adquirente desconociera el verdadero alcance de su título, y creyera gozar del derecho dominical de manera inmediata, poseyendo el bien en

---

<sup>252</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 97.

<sup>253</sup> «Los efectos de la obligación condicional de dar, una vez cumplida la condición, se retrotraen al día de la constitución de aquella. Esto, no obstante, cuando la obligación imponga recíprocas prestaciones a los interesados, se entenderán compensados unos con otros los frutos e intereses del tiempo en que hubiese estado pendiente la condición. Si la obligación fuere unilateral, el deudor hará suyos los frutos e intereses percibidos, a menos que por la naturaleza y circunstancias de aquella deba inferirse que fue otra la voluntad del que la constituyó. En las obligaciones de hacer y no hacer, los Tribunales determinarán, en cada caso, el efecto retroactivo de la condición cumplida».

<sup>254</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 97.

<sup>255</sup> *Íbidem*, pág. 97. En el mismo sentido se pronuncia TUR FAÚNDEZ, M. N., «Comentario del art. 1952 CC» ..., cit., pág.13224: *«Si se trata de una condición suspensiva, el título no puede considerarse hábil para usucapir hasta que la condición se cumpla. Una vez cumplida la condición, dice el art. 1920 CC que se retrotraen los efectos hasta el día de su constitución, lo que ha permitido a la doctrina afirmar que en estos casos el título valdrá para la usucapión desde el mismo momento en que se creó. Sin embargo, por lo que respecta a la buena fe y a la posesión en concepto de dueño, no podrán concurrir en ese periodo de tiempo, esto es, desde que se creó el título hasta que se cumplió la condición, si el poseedor conocía el carácter condicional del título y, en consecuencia, sabía que no poseía en concepto de dueño».*

cuestión como tal, pues ahora sí, la buena fe y la posesión, unidas a la retroactividad del título, serían las adecuadas para usucapir.

Verdaderamente coincidimos con ALBALADEJO GARCÍA cuando nos dice que, en virtud del art. 1120 CC, el título condicional retrotraería sus efectos hasta el momento de su celebración, pero discrepamos, por el contrario, cuando afirma que, salvo que el adquirente desconociera el carácter limitante de su título, la buena fe no podrá retrotraerse al momento inicial de la adquisición y que, por tanto, dicho periodo intermedio (entre la celebración del título y el cumplimiento de la condición), no podrá computarse a efectos de una posible usucapión ordinaria. Y es que como ya apuntábamos cuando tratamos el tema de la buena fe en materia de usucapión, esta no va referida al título, sino a la ignorancia de la falta de titularidad de aquel que nos transmite. Por tanto, lo importante para que el adquirente condicionado pueda ser considerado de buena fe a efectos de usucapión, no es que conociera el carácter condicionado de su título, sino que desconociera la ausencia del poder de disposición de su causante desde el momento en que se celebró el mismo.

Entendemos, por tanto, que la buena fe sí puede tenerse desde un principio, *«por la sencilla razón de que, como tantas veces se ha dicho, va ésta en la usucapión referida a la ignorancia, no de los vicios del título (aunque aquí no podamos hablar en rigor de vicios, claro está), sino de la ausencia de poder de disposición [...] El donatario sabe (si lo sabe) que su título se encuentra condicionado, pero eso no significa que posea de mala fe»*<sup>256</sup>.

Aceptada, por tanto, la retroactividad del título condicional, y de la buena fe del adquirente condicionado, sólo nos queda analizar si, efectivamente, la posesión que hubiera podido ejercer este antes del cumplimiento de la condición, puede servir a efectos de cómputo de una posible usucapión. Ya adelantamos que, para nosotros, esto resulta indiferente. Vamos a proceder a explicarlo a través de un ejemplo para que quede más claro.

Supongamos que, en el año 2015, A celebró un contrato de compraventa de una finca que creía suya con B, y en el que se acuerda que la misma solo se hará efectiva si se cumple

---

<sup>256</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., «Tipología del justo título en la usucapión. Crónica de una cuestión pendiente» ..., cit., pág. 593.

una determinada condición. Desde el momento mismo de la celebración del contrato de compraventa, como A tenía que marcharse al extranjero, dejó a B el cuidado de la finca, quien empezó a poseerla. Cuando ya habían transcurrido 5 años desde la celebración del título, se produjo la circunstancia pactada, adquiriendo firmeza el contrato de compraventa celebrado en su día.

Como ya hemos visto, aunque la condición suspensiva se produzca en el año 2020, tanto el título, en virtud del art. 1120 CC, como la buena fe de B, desconocedor de la falta de titularidad de su causante (A), podrían retrotraer sus efectos al año 2015. Por tanto, hasta aquí, se producirían los requisitos necesarios para que B pudiera computar los plazos de una prescripción ordinaria desde la fecha de celebración del título, y no sólo desde el momento en que se cumplió la condición.

Pero nos faltaría por analizar qué ocurre con la posesión en concepto de dueño. Si A le entregó a B la posesión de la finca desde un principio, ¿va a poder considerarse que durante esos cinco años B ha poseído en concepto de dueño?

Ya hemos dicho que para ALBALADEJO GARCÍA<sup>257</sup> esto no sería posible, salvo que B desconociera el carácter condicional de su título y creyera que ha poseído en concepto de dueño desde un principio. Sin embargo, MORALES MORENO<sup>258</sup> o YZQUIERDO TOLSADA<sup>259</sup>, admiten expresamente esta posibilidad. Así, según el primero, *«lo presumible es que el poseedor, mientras mediaba la condición, tuviera voluntad de poseer como dueño, aunque dicha voluntad no pudiera tener la relevancia para configurar a la posesión como ejercitada en concepto de dueño exclusivo, por impedírsele el carácter condicional del título. Cuando tal obstáculo desaparece, la retroacción de la eficacia del título al mismo momento de su comienzo (art.1120 Código Civil) ha de servir para considerar la voluntad que tuvo el sujeto de poseer en concepto de dueño».*

Pero ¿realmente resulta relevante el hecho de que la posesión inicialmente ejercida por el adquirente pueda considerarse en concepto de dueño? En nuestro ejemplo, ¿realmente

---

<sup>257</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 97.

<sup>258</sup> MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español...*, cit., pág. 153.

<sup>259</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., «Tipología del justo título en la usucapión. Crónica de una cuestión pendiente» ..., cit., pág.593: *«el efecto retroactivo de la condición cumplida creo debe teñir también a esa posesión que se ha tenido precisamente en función de un título que, siendo condicionado, ha visto retroactivamente desaparecido tal carácter».*



necesita B de la retroactividad de su posesión en concepto de dueño para poder usucapir ordinariamente?

En nuestra opinión, aunque admitiésemos que B solo empezara a poseer en concepto de dueño a partir del año 2020, ello no sería obstáculo para que pudiera computar, a efectos de prescripción adquisitiva ordinaria, el tiempo intermedio que transcurre desde la celebración del contrato y el cumplimiento de la condición, pues no debemos olvidar el ya mencionado anteriormente art. 1960 CC, según el cual, a efectos de prescripción, el poseedor actual puede completar el tiempo necesario para la prescripción uniendo al suyo el de su causante. Esto quiere decir que, si A hubiera entregado la posesión de la cosa a B desde un principio, aunque esta no pudiera ser considerada en concepto de dueño hasta que se cumpliera la condición suspensiva, B va a poder sumar la posesión en concepto de dueño que hasta ese momento ha venido ejerciendo su causante (A).

De la misma forma, en el caso de que A hubiera conservado la posesión hasta el cumplimiento de la condición suspensiva, la solución vendría a ser la misma. B, en cuanto empiece a poseer en concepto de dueño, y en virtud del art. 1960 CC, va a poder sumar la posesión de su causante. Lo único que hay que dejar claro, como ya lo hicimos en su momento, es que, para poder unir las posesiones, el causante (A) ha debido poseer en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpidamente. Cumplido esto, el adquirente, siempre va a poder unir su posesión al de su causante, por lo que hablar de retroactividad en estos casos parece innecesario.

Por tanto, y en conclusión, el adquirente de un título sometido a condición suspensiva, una vez cumplida esta, podrá beneficiarse, a efectos de cómputo *ad usucapionem*, del tiempo transcurrido desde la celebración del contrato.

Algunos autores contrarios a la retroactividad del título condicionado alegan que de producirse esta, iría en perjuicio de tercero<sup>260</sup>. Sin embargo, entendemos que dicho argumento no es del todo acertado, pues «*si el transmitente bajo condición no es el verdadero dueño y lo es un tercero, la eficacia retroactiva, aneja al cumplimiento de la condición, no vendrá, en el mejor de los casos, a empeorar la suerte del dueño, pues tal efecto retroactivo se produce entre tradens y accipiens, sirviendo tan sólo para precisar*

---

<sup>260</sup> Vid. en este sentido PUGLIESE, G., *La prescrizione acquisitiva*, Nápoles-Torino, 1921, pág.600, n.320.

*cuál de estos sujetos será favorecido por la usucapión»<sup>261</sup>*. Es decir, la condición suspensiva simplemente va a ser aquello que determine quién de los dos (si causante o adquirente) va a beneficiarse de la usucapión consumada, sin que ello signifique perjuicio alguno para el verdadero propietario que, de todas formas, por uno o por otro iba a perder su propiedad.

Volviendo al ejemplo anterior, si A hubiera adquirido la finca por título de compraventa en el año 2014, y con posterioridad, en el año 2015, celebrara el contrato de compraventa sometido a condición con B, si esta no se cumpliera antes de 2024, A se haría propietario por usucapión ordinaria. En cambio, si la condición se cumpliera en el año 2023, quien adquiriría por usucapión en el año 2024 no sería A sino B, porque este podrá sumar la posesión disfrutada por A. Vemos que, en ambos supuestos, en ningún caso se perjudica al verdadero propietario, sino que simplemente hay un cambio de beneficiado por la usucapión.

#### *3.1.4.2. Condición resolutoria*

Por otra parte, en la condición resolutoria, a diferencia de lo que ocurre con la suspensiva, el título tiene plena eficacia jurídica desde el momento de la celebración, perdiéndola si en un momento posterior se produce el hecho pactado. Por tanto, desde el punto de vista de una posible prescripción adquisitiva, habría justo título desde la celebración del mismo, y el adquirente también ostentaría la condición de poseedor en concepto de dueño desde ese mismo instante<sup>262</sup>.

Si la condición resolutoria llega a cumplirse, se abren dos posibilidades: 1) que se cumpla antes de que haya transcurrido el plazo necesario para usucapir, en cuyo caso, el usucapiente, al no existir ya justo título en el tiempo restante, no podría concluir la prescripción adquisitiva ordinaria; 2) que se cumpla una vez se haya consumado el plazo requerido para la prescripción. En este último caso, aunque pudiera pensarse que la usucapión consumada resulta inatacable, la misma también perecería ante el cumplimiento de la condición, ya que la misma, como indica ALBALADEJO GARCÍA, en

---

<sup>261</sup> MORALES MORENO, A. M., *Poseción y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español ...*, cit., pág. 153.

<sup>262</sup> MORALES MORENO, A. M., *Poseción y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español ...*, cit., pág. 155.

virtud del art. 1123 CC, tendría efectos retroactivos sobre el título, privándole de eficacia para usucapir desde que existió, *«así que no habría habido usucapión porque, realmente, es como si se hubiese dado una usucapión sin título»*.

Vamos a profundizar a continuación un poco más en cada una de estas dos posibilidades.

En la primera, es decir, cuando la condición resolutoria se cumple antes de que el adquirente hubiese completado el plazo necesario para adquirir por usucapión ordinaria, entendemos que el causante no titular recuperaría la posesión de la cosa transmitida, debiéndose valorar si este (el causante no titular) pudo completar los plazos de la usucapión frente al verdadero titular. De no ser así, el verdadero titular podría dirigirse frente al causante para recuperar su derecho.

Si antes de que se cumpla el plazo de la usucapión ordinaria por parte del adquirente lo que ocurre simplemente es que la condición fijada no puede ya cumplirse, el transmitente no podrá ya recuperar la posesión de la cosa, pero para poder conservarla aquel (el adquirente) frente al verdadero titular, necesitará completar el plazo de la usucapión ordinaria. Mientras ello no sea así, el verdadero titular podrá recuperarla.

Por su parte, en la segunda posibilidad, cuando la condición resolutoria se cumple una vez completado por el adquirente el plazo necesario para adquirir la cosa por prescripción adquisitiva, al tener aquella, como hemos dicho, efectos retroactivos, se entiende que durante ese tiempo el adquirente careció de justo título, faltando, en consecuencia, uno de los requisitos necesario para usucapir de manera ordinaria. Ante ello, salvo que el adquirente hubiese logrado completar los plazos de la usucapión extraordinaria (en la que no se necesita del requisito de justo título), la posesión de la cosa volvería al transmitente, el cual, para poder conservarla frente al verdadero titular, debería también acreditar que ha cumplido los plazos necesarios para usucapir frente a él. Así, si el transmitente hubiese adquirido en su día en virtud de justo título, podría adquirir por prescripción adquisitiva ordinaria, beneficiándose a estos efectos de la posesión que hubiera venido ejerciendo el adquirente. Por tanto, el que era verdadero titular, ya no tendría posibilidad de recuperar su derecho. En cambio, si el causante no dispusiese de justo título, no tendría más remedio que prescribir adquisitivamente de manera extraordinaria, por lo que, si el transmitente, aun sumando el tiempo que hubiese venido poseyendo el adquirente, no completara el tiempo necesario para usucapir extraordinariamente, al verdadero titular se le abriría nuevamente la posibilidad de recuperar la cosa.

Si lo que ha ocurrido simplemente es que, una vez cumplido el plazo de la usucapión ordinaria por parte del adquirente, se hace ya imposible el cumplimiento de la condición resolutoria, su adquisición se hace definitiva, ya que no corre el riesgo de que su justo título pierda eficacia por el cumplimiento de aquella (condición). No necesita, en consecuencia, tener que cumplir los plazos de la usucapión extraordinaria.

### **3.2. TÍTULO VERDADERO**

Por título verdadero, como apunta MORALES MORENO<sup>263</sup>, debemos entender aquel que verdaderamente existe, lo cual, seguidamente, nos lleva a preguntarnos si van a poder actuar como tal, a efectos de prescripción adquisitiva ordinaria, los títulos simulados y putativos.

#### **3.2.1. Título simulado**

Cuando hablamos de simulación debemos distinguir entre simulación absoluta y relativa.

La simulación absoluta se produce cuando las partes no pretenden cambiar el estado jurídico de las cosas, aunque del título se desprenda otra cosa. La unanimidad de la doctrina considera que, en estos casos, no podemos hablar de título válido a efectos de prescripción ordinaria. Así lo señalan, entre otros, ALAS, DE BUEN Y RAMOS<sup>264</sup>, afirmando que *«un título de esa índole carece de la cualidad de verdadero, y no puede ser admitido en nuestro derecho por esa razón»*. En este mismo sentido se ha pronunciado, también, el Alto Tribunal en diversas resoluciones<sup>265</sup>.

---

<sup>263</sup> MORALES MORENO, A. M., «La usucapión» ..., cit., pág. 195.

<sup>264</sup> ALAS, L., DE BUEN, D., Y RAMOS, E. R., *De la Usucapión...*, cit., pág. 203. En el mismo sentido Vid. TUR FAÚNDEZ, M. N., «Comentario del art. 1953 CC» en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.) *Comentarios al Código Civil*, T. IX, Tirant, 2013, pág. 13223; MARTÍN LEÓN, A., «Negocios simulados y usucapión» en *ADC*, Vol. 64, n.º 2, 2011, págs. 658 y ss.; SANCINIENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria...*, cit., pág. 212. Según esta última, *«el título simulado no constituye un título verdadero en el que se pueda fundamentar una usucapión ordinaria. El accipiens con un título simulado, además de carecer de justo título, carece también de buena fe. El adquirente por su intervención en el contrato con simulación absoluta, no puede conceptuarse como poseedor de buena fe. Por lo que tampoco podría adquirir por usucapión ordinaria al faltarle la buena fe»*.

<sup>265</sup> Así, por ejemplo, nos dice el TS en su sentencia de 20 de octubre de 1992 [RJ 1992, 8088] *«la prescripción adquisitiva ordinaria, aparte otros requisitos, exige en el usucapiente un justo título, que es el que legalmente basta para transferir el dominio, purgando la usucapión precisamente el vicio de no ser*

No obstante, de manera minoritaria, algún autor acepta que, aunque efectivamente el título absolutamente simulado, al no ser un título verdadero, no podría sustentar una prescripción adquisitiva ordinaria, sí que podría dar lugar, a raíz de la posesión adquirida por él, a la consumación de una usucapión extraordinaria<sup>266</sup>. Sin embargo, para nosotros, esta posibilidad tampoco podría darse, puesto que, al hablar de simulación absoluta, no sólo hacemos referencia a la ausencia de un título verdadero que permita sustentar una posible prescripción adquisitiva ordinaria, sino que, al mismo tiempo, tampoco se produciría una entrega de la posesión en concepto de dueño que nos permitiera valorar una posible prescripción adquisitiva extraordinaria. No debemos olvidar que, para poseer en concepto de dueño, como hemos visto, no nos basta solamente con la posesión de la cosa, sino que, además, debemos tener la intención de ser dueños de ella (*animus*). Y es precisamente ese *animus* lo que entendemos que nos faltaría en los supuestos de simulación absoluta. Tal y como nos dice MORALES MORENO<sup>267</sup> «*en la simulación absoluta no existe título; esto hace que la entrega que la subsigue se haga por ambas partes (tradens y accipiens), sin ánimo de transmitir o adquirir la posesión ad usucapionem. Sólo hay una apariencia de animus, correspondiente a la apariencia negocial, que no se puede suplir, respecto a las partes, a la verdadera voluntad posesoria. Por consiguiente, la posesión que se transmite no conduce a la usucapión, por no estar configurada en concepto de dueño*».

Distinto sería el caso de que el falso adquirente intervirtiera el concepto posesorio y comenzase a poseer en concepto de dueño, ya que ahí sí podría producirse la usucapión extraordinaria. Pero mientras no se produzca esta (interversión), la posesión adquirida en virtud del título simulado, al carecer el adquirente de ese *animus domini*, no habilitaría para usucapir extraordinariamente<sup>268</sup>.

---

*propietario quien transmite. Aquí no hay justo título, porque los títulos absolutamente simulados nunca pueden merecer este calificativo, ni tampoco los títulos absolutamente nulos o inexistentes*». Vid. también STS de 16 de abril de 1990 [RJ 1990, 2761].

<sup>266</sup> En ese sentido se pronuncia GENTILE, F. S., *Il possesso, en* Walter Bigiavi (a cura di) *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, Utet, Torino, 1965, pág. 389.

<sup>267</sup> MORALES MORENO, A. M., *Posesión y Usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español ...*, cit., pág. 145. En la misma posición se sitúan LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, T. III, Vol. 1º, Barcelona, 1990, pág. 212, n. 27, e YZQUIERDO TOLSADA, M., «Tipología del justo título en la usucapión. Crónica de una cuestión pendiente» ..., cit., pág. 587, para quienes el falso adquirente al carecer de un verdadero *animus domini*, impediría hablar de una posesión apta para usucapir ni siquiera extraordinariamente.

<sup>268</sup> MARTÍN LEÓN, A., «Negocios simulados y usucapión» ..., cit., pág. 664.

Por tanto, cuando hablamos de simulación absoluta, no es sólo que no tengamos un título verdadero que nos permita hablar de usucapión ordinaria, sino que ni siquiera va a poder sustentar una usucapión extraordinaria.

Por su parte, en la simulación relativa, sí se produce un verdadero cambio en la situación jurídica de la cosa, pero distinto al que aparece reflejado en el negocio. Es decir, en la simulación relativa, el negocio simulado encubre un negocio disimulado. En estos casos, si bien el título simulado es absolutamente inexistente, el título encubierto sí que podría ser considerado como título verdadero a efectos de la usucapión. Así lo afirman, entre otros, BUSTO LAGO<sup>269</sup>, DÍEZ PICAZO<sup>270</sup>, MORALES MORENO<sup>271</sup>, HERNÁNDEZ GIL<sup>272</sup>, o SANCIÑENA ASURMENDI<sup>273</sup>. Según esta última *«en efecto, si el título disimulado verdadero es justo y válido, podrá amparar una usucapión ordinaria siempre que concurren la buena fe, la posesión en concepto de dueño durante el tiempo establecido legalmente»*.

En lo relativo al requisito de buena fe, el hecho de que el adquirente, al llevarse a cabo una simulación relativa, sea obviamente consciente del vicio del que adolece su título, no es impedimento para que pueda ser considerado como tal, pues debemos recordar que, para nosotros, en materia de usucapión, la buena fe va referida únicamente al hecho de que el adquirente crea que su transmitente tenía facultad para transmitir el derecho en cuestión, resultando indiferente, en cambio, que pueda o no tener conocimiento de los vicios de los que adolece su título. Por ello, como decimos, que el adquirente sea consciente de la simulación relativa, no impide que pueda ser considerado de buena fe a efectos de usucapión.

---

<sup>269</sup> BUSTO LAGO, J. M., *La usucapión de la titularidad de la servidumbre predial de paso*, Edersa, Madrid, 2000, pág. 116.

<sup>270</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, T. III, Civitas, Madrid, 1995, pág. 736.

<sup>271</sup> MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español ...*, cit., pág. 146.

<sup>272</sup> HERNÁNDEZ-GIL, A., *La posesión...*, cit., pág. 522

<sup>273</sup> SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria...*, cit., pág. 213. En el mismo sentido nos dicen ALAS, L., DE BUEN, D., Y RAMOS, E. R., *De la usucapión...*, cit., pág. 204, que *«en este caso hay título, y título verdadero, sólo que no es el verdadero el que al exterior aparece, sino el encubrimiento por él. Si el verdadero título reúne todas las condiciones exigidas por la ley [validez y justicia], será apto para conceder el derecho de que se trate y, por lo tanto, útil para la usucapión ordinaria»*.

Por tanto, en principio, nada nos impide afirmar que el título disimulado, siempre y cuando sea apto para transmitir el dominio y reúna sus requisitos esenciales<sup>274</sup>, pueda actuar como *justum titulum ad usucapionem*. También en la doctrina italiana se tiene por título apto para usucapir el contrato disimulado<sup>275</sup>.

### 3.2.2. Título putativo

Como señalan ALAS, DE BUEN Y RAMOS<sup>276</sup> «*título putativo es aquel que no existiendo realmente y no siendo, por esto, verdadero, se creyó, sin embargo, por el usucapiente, que existía en virtud de ciertos hechos que excusan su error más o menos*».

Aunque en un principio, tal y como nos indica ALBALADEJO GARCÍA<sup>277</sup>, el título putativo resultase admitido en derecho romano y en nuestro derecho histórico<sup>278</sup>, dándose la posibilidad al usucapiente, que por error creyese ostentar justo título, que pudiese consumir su prescripción a pesar de la inexistencia de este (justo título), en la actualidad, queda totalmente excluida esta posibilidad, porque el propio Código civil exige expresamente la veracidad del título (art. 1953 CC). Esto significa que el título putativo nunca va a poder sustentar una usucapión ordinaria<sup>279</sup>.

Ello también, a nuestro parecer, pone de manifiesto la necesaria separación entre los requisitos del justo título y la buena fe del adquirente, a la que ya hicimos referencia. De nada sirve que el adquirente crea que dispone de un título válido, cuando en realidad este

---

<sup>274</sup> A este respecto, mucho se ha discutido sobre si la donación de inmuebles disimulada por medio de una compraventa celebrada en escritura pública puede considerarse que cumple con todos sus requisitos esenciales y actuar, en consecuencia, como justo título *ad usucapionem*. Para mayor profundidad, Vid. DE LOS MOZOS, J. L., *La donación en el Código Civil y a través de la Jurisprudencia*, Dykinson, Madrid, 2000, pág.230; DURÁN RIVACOBA, R., *Donación de inmuebles. Forma y simulación*, Cizur Menor (Navarra), 2003, págs. 217-218; YZQUIERDO TOLSADA, M., «Tipología del justo título en la usucapión. Crónica de una cuestión pendiente» ..., cit., pág. 589-591.

<sup>275</sup> Vid. MONTEL Y SERTORIO, voz «Usucapione (Diritto vigente)», en *Novissimo Digesto italiano*, XX, 1975, pág. 313; GENTILE, *Il possesso*..., cit., pág. 422.

<sup>276</sup> ALAS, L., DE BUEN, D., Y RAMOS, E. R., *De la usucapión*..., cit., pág. 204

<sup>277</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión*..., cit., pág. 99.

<sup>278</sup> Así la partida 3, 29, 14 estableció «*No debe empecer el yerro de quien creyese que su mayordomo o personero a quienes habían mandado había adquirido por una razón derecha no siéndolo así*».

<sup>279</sup> Así lo expresa TUR FAÚNDEZ, M. N., «Comentario del art. 1953 CC» ..., cit., pág. 13221: «*Ese título, dice el precepto que ahora nos ocupa, ha de ser verdadero, lo que significa que no puede ser ni un título putativo, esto es, un título imaginario, que sólo está en la mente del poseedor, ni un título nulo*». En el mismo sentido YZQUIERDO TOLSADA, M., «Tipología del justo título en la usucapión. Crónica de una cuestión pendiente» ..., cit., pág.577.

es inexistente. Ello le servirá solo a efectos de buena fe, pero no para ser una justa causa *ad usucapionem*. Así lo expresa también ALBALADEJO GARCÍA<sup>280</sup>, según el cual, «*la creencia en la existencia de un título ilusorio o en la validez del que no vale, dan lugar a posesión de buena fe, pero al exigir justo título, el código, exige éste, y no aquella creencia (piénsese que en otro caso le habría bastado exigir –para la usucapición ordinaria- buena fe, que de por sí implicaría el estimar [por el poseedor] existente un título suficiente [justo]*».

También en el Derecho italiano se niega la posibilidad de que el título putativo pueda actuar como título *ad usucapionem*<sup>281</sup>.

### 3.3. TÍTULO VÁLIDO

Por su parte, por título válido debemos entender aquel que reúne sus requisitos esenciales, pero que, por alguna razón, resulta ineficaz. Este requisito ha generado un gran debate en la doctrina, preguntándose hasta qué punto se exigirá la validez del título.

Así, parte de la doctrina y la jurisprudencia entiende que, aunque el título adolezca de algún vicio que lo haga anulable (capacidad de obrar; vicios en el consentimiento por error, dolo, violencia o intimidación, etc.), puede considerarse justo título a efectos de

---

<sup>280</sup> *Ibidem*, pág. 99. Vid. en el mismo sentido SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapición inmobiliaria...*, cit., págs.216-217: «*El título putativo –aparente- es un título falso, que carece de existencia real, en cuanto que no constituye justa causa para la entrega de los bienes. La buena fe del adquirente no puede provocar unos efectos jurídicos no admitidos en nuestro ordenamiento; ni puede convertir en título verdadero el título falso. En este sentido, queda patente la separación en la usucapición ordinaria entre el requisito del título y el de la buena fe. La desestimación del título putativo como título idóneo para la usucapición implica que ambos requisitos se han independizado, pues el error excusable, con buena fe, no constituye justa causa para la usucapición, de manera que ya no cabe considerar que el título sea un “elemento interno” de la buena fe*».

<sup>281</sup> Vid. en este sentido DE MARTINO, F., «Comentario del art. 1159» ..., cit., pág.78: «*Nel diritto moderno si esclude il titolo putativo, in quanto nulla autorizza a ritenere come un equipollente del titolo la semplice opinione dell’esistenza del titolo. La tesi contraria sarebbe ammissibile solo se si identificasse il titolo con la buona fede, considerando il titolo come un elemento costitutivo della buona fede, il che è senz’altro da escludersi rispetto al nostro diritto positivo. La legge non ha infatti ricollegato gli effetti molto gravi dell’acquisto della proprietà in un breve spazio di tempo solo al possesso di buona fede, ma ad un possesso fondato su di un titolo di trasferimento, che sarebbe stato valido pienamente, se l’alienante fosse stato proprietario*». También GAMBARO, A., y MORELLO, U., *Trattato dei diritti reali*, Vol.1., Giuffrè, Milano, 2008, pág. 897.



usucapión ordinaria, viniendo a subsanar esta, no sólo la falta de titularidad del *tradens*, sino, también, los propios vicios del título que lo hagan anulable.

El propio Tribunal Supremo ha señalado en numerosas ocasiones que «*es doctrina reiterada de esta Sala la de que por justo título ha de entenderse el que legalmente baste para transmitir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate y en este concepto podrán comprenderse los contratos anulables, rescindibles, revocables o resolubles cuyos respectivos vicios o defectos vienen a quedar subsanados por el transcurso del tiempo necesario para que se produzca la usucapión que de otro modo vendría a ser una institución inútil*»<sup>282</sup>. Es decir, el Alto Tribunal permite que los títulos anulables, rescindibles, revocables o resolubles... puedan actuar como justo título a efectos de prescripción adquisitiva, excluyéndose por completo los títulos nulos (aquellos que adolecen de alguno de sus requisitos esenciales como consentimiento, objeto y causa). Estos últimos jamás van a poder sustentar una usucapión ordinaria.

En esta línea se encuentran autores como ESPÍN CÁNOVAS<sup>283</sup>, GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA<sup>284</sup>, BÉRGAMO LLABRÉS<sup>285</sup>, HERNÁNDEZ-GIL<sup>286</sup>, ARECHEDERRA ARANZADI<sup>287</sup>, CALVO MEIJIDE<sup>288</sup>, o más recientemente TRINCADO AZNAR<sup>289</sup>,

---

<sup>282</sup> STS de 28 de diciembre de 2006 [RJ 2006, 9609]. En Italia, de igual manera, la Corte Suprema de Casación admite el título anulable como válido para usucapir, pero no así al título que adolece de alguna causa de nulidad absoluta. Así puede verse, por ejemplo, en Cass., 20 de abril de 2001, n.5894; y Cass., 8 de junio de 1982, n.3466, en las que se afirma que «*ai fini dell'usucapione decennale l'atto nullo non costituisce titolo idoneo al trasferimento della proprietà*» pero sí el título anulable «*in quanto operante fino a quando non venga annullato*».

<sup>283</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D., «Función del justo título en la adquisición de derecho por Usucapión» en *Revista de derecho privado*, T. LII, 1968, págs. 837 y ss.

<sup>284</sup> GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., «El justo título para usucapir» ..., cit., pág. 495.

<sup>285</sup> BÉRGAMO LLABRÉS, A., «La usucapión y el Registro de la Propiedad» en *Anales de la academia maritense del notariado*, T. III, 1946, págs. 282.

<sup>286</sup> HERNÁNDEZ-GIL, A., «Comentario a sentencia de 30 de marzo de 1943» en *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, 1944, págs. 334 y ss.

<sup>287</sup> ARECHEDERRA ARANZADI, I., *Propiedad y constitución de servidumbres*, Dykinson, Madrid, 1993, p. 46.

<sup>288</sup> CALVO MEIJIDE, A., «Reflexiones sobre la usucapión y la protección registral del tercero hipotecario. Comentarios al artículo 36 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág.130.

<sup>289</sup> TRINCADO AZNAR, J. M., «El ámbito legitimador de la usucapión ordinaria de bienes inmuebles» en *RCDI*, n.º 780, 2020, pág. 2133: «*Aunque la finalidad esencial de la usucapión ordinaria es sanar defectos del modo (adquisiciones a non domino) los antecedentes históricos, la finalidad de la usucapión de proporcionar seguridad jurídica y las consecuencias indeseables que provoca dicha tesis mayoritaria hacen que pueda admitirse la usucapión ordinaria en las adquisiciones a domino con título anulable. La consecuencia práctica de admitir la tesis defendida en este artículo es, por tanto, no solo que la usucapión*

Todos ellos, a grandes rasgos, vienen a considerar que, cuando el título adolezca de algún defecto que no implique su nulidad, este queda subsanado por el transcurso del plazo establecido para la usucapión. Por tanto, la prescripción adquisitiva estaría llamada a subsanar, no sólo la falta de titularidad del transmitente, sino también los vicios de los que pueda adolecer el título.

Así lo afirma expresamente, por ejemplo, CALVO MEIJIDE cuando dice que *«las posibles deficiencias de los títulos representativos de negocios jurídicos válidos, son purgados (sic) por el transcurso del tiempo en la posesión y así, aun cuando pudiese existir algún defecto o vicio originario en el mismo, ello no sería obstáculo para que opere la usucapión, pues precisamente para subsanar tales vicios o defectos existe este instituto de la usucapión, que, de otro modo, sería una institución inútil»*<sup>290</sup>.

Sin embargo, para otro sector de la doctrina y la jurisprudencia, la usucapión ordinaria viene a subsanar simplemente la falta de titularidad del *tradens*, pero no ningún vicio referente al título (ya sea nulo o anulable), que debe ser válido. En este sentido, especial mención merecen las posturas sostenidas por ALBALADEJO GARCÍA y MIQUEL GONZÁLEZ, que entendemos son la más acertadas en esta materia.

Según el primero, *«si el título es válido (ineficaz lo es porque lo vendido no es del vendedor), comienza a correr la usucapión realmente; si es nulo, mientras que no se declare estará corriendo aparentemente; y si es impugnabile, desde el otorgamiento del título, comenzará la usucapión a correr, pero siempre bajo la amenaza de que se impugne y destruya el título, lo que puede ocurrir antes de que transcurra el plazo prescriptivo, y entonces la usucapión ya producida, se hallará en situación claudicante hasta que se extinga la acción de impugnación del título. Así que en la usucapión con título, lo que se purifica es sólo no haber habido adquisición procedente del título por no haber otorgado el título el dueño. [...] Fuera de eso, cuando sí es el dueño el que otorga el título y éste es válido, produce a favor del beneficiario una adquisición a tenor del título [...], y si es nulo el título [...] o impugnabile, la usucapión nada remedia porque no entra en juego, y*

---

*corta no se le limita a adquisiciones a non domino, sino que se extendería, asimismo, a adquisiciones a domino con título anulable purgando los defectos del título que dan lugar a dicha anulabilidad».*

<sup>290</sup> CALVO MEIJIDE, A., «Reflexiones sobre la usucapión y la protección registral del tercero hipotecario. Comentarios al artículo 36 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág.130.

*la purificación de la situación no se produce por vía de usucapión, sino por extinción de las acciones impugnatorias»<sup>291</sup>.*

Es decir, ALBALADEJO GARCÍA lo que sostiene es que cuando un no dueño realiza un negocio de finalidad transmisiva, entra en juego la usucapión para subsanar esa falta de titularidad y permitir la adquisición del bien por parte del *accipiens*. En cambio, que el título adolezca de algún vicio que lo haga susceptible de anulación, lo subsana, no el transcurso del plazo de la prescripción adquisitiva, sino el transcurso del plazo de la acción para atacar la validez del título. Esto significa que, si el transmitente es el *verus dominus*, siendo el título el que adolece de algún vicio que lo haga anulable, el adquirente se convierte en titular del derecho de manera automática, y será así mientras no se impugne el título anulable en el plazo del que se dispone para ello.

De manera análoga nos dice MIQUEL GONZÁLEZ<sup>292</sup> que *«basta aplicar las mismas normas que rigen en materia de tradición para comprender que tan válido ha de ser el título de la usucapión como la causa de la tradición, pues el vicio que sana la usucapión no se encuentra en el título, sino fuera de él, es decir en una falta de propiedad o, más exactamente, de poder de disposición en transmitente. [...] Por ello, frente a la tesis de que la usucapión purga un vicio del título, hay que afirmar que la usucapión subsana una falta de poder de disposición que cae fuera del título»*. Como afirma el propio autor, para que se produzca la transmisión de un derecho por tradición, se necesitan tres requisitos: 1) propiedad del *tradens*; 2) *iusta causa* y; 3) entrega de la cosa. En cambio, cuando el tradente carece de la titularidad del derecho transmitido, no se va a poder adquirir este de manera inmediata por medio de la tradición, sino que será necesario hacerlo por medio del trascurso del tiempo de la prescripción adquisitiva, que viene a subsanar esa falta de propiedad.

MIQUEL GONZÁLEZ lo explica con la siguiente fórmula<sup>293</sup> que pasamos a reproducir:

---

<sup>291</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 101. Vid. en el mismo sentido YZQUIERDO TOLSADA, M., *Lecciones sobre posesión y usucapión...*, cit., págs. 60-61; GORDILLO CAÑAS, A., «Protección registral del tercero adquirente de buena fe. sus requisitos según el artículo 34 LH; validez del acto adquisitivo, relación entre los artículos 33 y 34 LH. Doble venta y venta de cosa ajena Nulidad de actuaciones procesales estimada en posterior proceso declarativo de menor cuantía. Error material del juzgador y casación» en *CCJC*, n.º 31, 1993, págs. 273.

<sup>292</sup> MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J., *Causa de la tradición y el título de la usucapión en el vigente Derecho español...*, cit., pág. 164.

<sup>293</sup> *Íbidem*, pág. 126.

I. Adquisición por tradición:  $a + b = Z$

II. Adquisición por usucapión:  $c + d + b = Z$

a = Propiedad en el tradente (poder de disposición);

b = justa causa;

c = buena fe;

d = trascurso del tiempo.

Z= Adquisición del derecho

En la usucapión ordinaria, el requisito del justo título es igualmente exigible, viniendo a actuar de título de la usucapión; mientras que en la tradición viene a actuar de causa. Pero en ambos casos, se exige un título verdadero, de modo que debe quedar claro que, en la prescripción adquisitiva, lo único que se subsana es la falta de propiedad del tradente, y no ningún vicio del que pueda adolecer el título.

Por ello, mostrándonos absolutamente de acuerdo con las posturas defendidas por ALBALADEJO GARCÍA y MIQUEL GONZÁLEZ, tanto en la tradición, como en la usucapión ordinaria, entendemos que se necesita un título válido, y el hecho de que el Tribunal Supremo admita que el título anulable, mientras no sea impugnado, lo es (válido a efectos de usucapión), no significa que la usucapión venga a sanar esos vicios de los que adolezca el título. La prescripción adquisitiva sólo viene a sanar la falta de propiedad del *tradens*. Por tanto, cuando el tradente tenga el poder de disposición, siendo el título el que adolece de algún vicio que lo hace anulable, se adquiere la titularidad del derecho en cuestión de manera inmediata con la entrega, no siendo necesaria la figura de la prescripción adquisitiva para adquirir. Si la parte perjudicada por el vicio no ejercitara la acción de anulación del título en los cuatro años de que dispone para ello, la adquisición se hace definitiva. En cambio, si la ejerce y se anula el título, no habrá adquisición por tradición. Cuando, además de los vicios del título, el *tradens* carezca del poder de disposición sobre la cosa, entonces sí entrará en juego la usucapión, pero no para sanar aquellos (vicios del título), sino para sanar la falta de propiedad del tradente. El título anulable, mientras no sea impugnado, será válido para sustentar una usucapión. Ahora bien, en el momento que sea impugnado, y aunque se haya completado el plazo necesario para la prescripción

adquisitiva, esta queda sin efecto. Por tanto, «*las normas a aplicar para el caso de acto anulable, son comunes a la causa de la tradición y al título de la usucapión*»<sup>294</sup>.

Por otra parte, es importante también aclarar que no deben confundirse invalidez e ineficacia del título, pues mientras la primera se produce por la falta de alguno de sus elementos esenciales, en la segunda, si bien concurren todos estos, no se producen todos los efectos del negocio por una circunstancia meramente intrínseca<sup>295</sup>. El negocio es válido o inválido respecto de las partes que intervienen en él; y eficaz o ineficaz respecto a los terceros.

Lo explicamos con un ejemplo expuesto por el propio MIQUEL GONZÁLEZ: «*en una compraventa entre V y C de cosa perteneciente a «tp», el título es la relación entre el vendedor (V) y el comprador (C). El vendedor V se obliga: a) a entregar la cosa b) a responder por evicción. Este contrato a tenor del art.1257 no produce efectos más que entre V y C y, por tanto, respecto a «tp» es ineficaz. En cambio, entre V y C es válido: C demandará a V, apoyándose en el contrato de compraventa. El título se refiere, por tanto, al aspecto obligacional es decir, a la relación entre las partes*»<sup>296</sup>.

A través de este ejemplo puede verse perfectamente que donde hay una simple falta de poder de disposición en el *tradens*, no puede hablarse de anulabilidad, debiendo reservarse esta calificación para los supuestos de defecto de capacidad o vicios del consentimiento<sup>297</sup>.

Por tanto, de lo dicho hasta aquí, debe quedar claro lo siguiente:

a) Cuando el título por el que el *accipiens* adquiere su derecho adolezca de algún vicio que lo haga anulable, siendo su causante verdadero propietario, aquel adquiere el derecho

---

<sup>294</sup> MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J., *Causa de la tradición y el título de la usucapión en el vigente Derecho español...*, cit., pág. 166.

<sup>295</sup> *Ibidem*, pág. 165.

<sup>296</sup> *Ibidem*, pág. 172.

<sup>297</sup> *Ibidem*, pág. 173. En el mismo sentido apunta también JIMÉNEZ PARÍS, T. A., *La publicidad de los derechos reales y el Registro de la Propiedad en España*, 2016, pág. 2, disponible en: <http://www.ucm.es>: «*la venta de una cosa ajena (por ejemplo) seguida de tradición, es un negocio de disposición válido (no es nulo ni anulable), pero es ineficaz para transmitir la propiedad, ya que el aparente transmitente, no era dueño de la misma y nadie da lo que no tiene*». En contra puede verse, por ejemplo, FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, M.<sup>a</sup> DEL C., *Compraventa de cosa ajena*, Jose María Bosch editor, Barcelona, 1994, págs. 190-200. Para esta autora el error sufrido por el comprador sobre la titularidad del *tradens* reviste la suficiente gravedad -carácter esencial del error- como para constituirse en causa de impugnación del contrato en que haya concurrido.

de manera inmediata. Sin embargo, esta adquisición solo será firme cuando haya transcurrido el plazo de impugnación del que dispone la parte perjudicada.

Ejercida la acción impugnatoria por el causante en tiempo, y declarándose la nulidad del título, la única forma que tendría el adquirente para poder contrarrestarla sería alegando que han transcurrido los treinta años exigidos para la adquisición por usucapión extraordinaria, en la que no es necesaria la existencia de justo título. De lo contrario, nada podría hacer.

b) Cuando, además del vicio del que adolezca el título que lo hace ser susceptible de anulación, el *tradens* no sea propietario (no siendo esto causa de anulabilidad sino de ineficacia, como ya hemos advertido), mientras estén vigentes las acciones de impugnación, aunque se haya consumado el plazo de la prescripción adquisitiva, la parte perjudicada podrá ejercerla, teniendo ello efectos retroactivos. Si el título resulta impugnado con éxito, la usucapión consumada quedará sin efecto, al carecerse de justo título que la sustente.

Entendemos que sería un error pensar que, por el hecho de haberse consumado la usucapión, ya no podrían ejercerse las acciones de impugnación aún vigentes contra el título que adolece de algún vicio, y que ha servido de justo título para sustentar la usucapión<sup>298</sup>. Esta opinión es la expresada por la mayoría de la doctrina<sup>299</sup>. Así, por

---

<sup>298</sup> No obstante, algún autor duda de ello, como LUNA SERRANO, A., «Comentario del art. 1953» en Cándido Paz-Ares Rodríguez, Rodrigo Bercovitz, Luis Diez Picazo de León y Pablo Salvador Coderch (directores) *Comentario del Código civil*, T.II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 2131: «*Algunos autores en efecto, consideran preferente el interés del impugnante del acto cuya anulación provoca la vuelta de las cosas a su situación anterior (art. 1303) y opinan que la declaración judicial debe actuar retroactivamente sobre la usucapión, otros, por el contrario, sostienen que la usucapión debe respetarse porque ya dio lugar a una adquisición amparada legalmente. La cuestión es, según se ha dicho, del todo discutible*». Frente a ello ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 103: «*Errónea opinión, esta de Luna, porque ni la cuestión es discutible (aunque se discuta) ni el legislador tenía que resolverla porque simplemente se resuelve dando fuerza, como le corresponde siempre a la anulación del título y dejando, pues a la usucapión sin título válido, lo que impide que prospere como usucapión ordinaria. Para que la usucapión se mantuviese, sí que era preciso que lo hubiese dicho el legislador*».

<sup>299</sup> Vid. entre otros MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español ...*, cit., pág. 143; GORDILLO CAÑAS, A., «Sobre el ámbito de la usucapión ordinaria: ¿Usucapión *inter partes* frente a la pretensión de resolución por incumplimiento contractual? (Comentario a la STS de 17 de julio de 1999)» en *ADC*, Vol. 53, n.º 2, 2000, págs. 219 y ss.; MACÍA MORILLO, A., «La usucapión *secundum tabulas*: El artículo 35 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág. 7; GÓMEZ ACEBO, F., «La buena y la mala fe: su encuadramiento en la teoría general del derecho y su eficacia en el Código Civil» en *RDP*, n.º 36, 1952, pág. 202.

ejemplo, LACRUZ BERDEJO<sup>300</sup> nos dice que «*mientras viva la acción de nulidad, ésta podrá ejercitarse entre los contratantes. Tal acción, en efecto, tiene su propio plazo de prescripción extintiva, y no podrá desaparecer por la adquisición de la propiedad del objeto transferido mediante la usucapión*». En la misma línea nos dice ALBALADEJO GARCÍA<sup>301</sup> que «*por lo que toca al plazo de vida de la acción de impugnación del título, es plazo para poder ejercer la acción durante todo él, ciertamente, y cuando impugnado con ella el título invalidable, se consigue destruirlo, ello tiene efectos retroactivos que se remontarán al momento en que concurrió la causa de invalidez, de modo que anulado el título retroactivamente, habrá faltado desde un principio título válido para usucapir, y, así, no habrá habido usucapión por falta de título idóneo*».

No obstante, hay que dejar claro que, esa acción de impugnación, solo podrá ejercerla la parte perjudicada por ese vicio del que adolece el título, y no el verdadero propietario. Es decir, la acción de anulabilidad está reservada para proteger a aquella parte contratante perjudicada por su falta de capacidad o viciada en su voluntad, pero no para proteger al tercero ajeno a ese contrato, aunque sea el verdadero titular<sup>302</sup>. Este último lo que sí podrá hacer es ejercer la correspondiente acción reivindicatoria para tratar de recuperar su propiedad. Pero ello deberá hacerlo antes de que se consume la prescripción adquisitiva, pues de lo contrario perderá su propiedad. Y llegados a ese caso, el propietario no podrá alegar posteriormente que el título adolece de un vicio que lo hace anulable, pues eso, como decimos, solamente corresponderá a la parte contratante perjudicada.

Por lo tanto, cuando el adquirente esté usucapiendo en virtud de ese título (no impugnado por el contratante perjudicado), y el verdadero propietario no ejerza la acción reivindicatoria antes de que aquella se consume, transcurrido los diez años establecidos para ello, este, en principio (y ahora explicamos por qué decimos en principio) perderá su derecho. A partir de ahí, sólo la parte contratante perjudicada por el título anulable podrá, si aún está vigente, ejercitar la acción de impugnación. Si no la ejerce, y transcurre el plazo para poder hacerlo, la adquisición por prescripción se hará definitiva. Pero si la ejerce, se anula el título, produciéndose la revocación de la usucapión consumada a favor del adquirente.

---

<sup>300</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 1º, Barcelona, 1988, pág. 211.

<sup>301</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 102.

<sup>302</sup> MORALES MORENO, A. M., *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español...*, cit., pág. 143.

En este último supuesto (impugnación del título con revocación de la usucapión), se abre un nuevo escenario, ya que la posesión de la cosa volverá al tradente. Y en ese caso, el verdadero propietario volverá a tener la oportunidad de ejercer la acción reivindicatoria, para tratar de recuperar su propiedad. Y entonces se abrirá un nuevo proceso en el que habrá que verse si el tradente ha podido adquirir por prescripción adquisitiva (ya sea ordinaria, porque contara con justo título, o extraordinaria), o si, por el contrario, no habiendo transcurrido el tiempo necesario para ello, la titularidad de la cosa sigue perteneciendo a su verdadero propietario.

### 3.4. TÍTULO PROBADO

Por último, además de que el título sea justo, verdadero y válido, el art. 1954 CC exige que sea probado. Así, según se establece en este precepto, *«el justo título debe probarse; no se presume nunca»*.

Sin embargo, esta afirmación parece entrar en contradicción con lo que se prevé en el art. 448 CC, en el que se establece que *«el poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que se posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo»*. Es decir, según el art. 448 CC, aquel que se encuentra en la posesión de la cosa, como ocurre en los supuestos de prescripción adquisitiva, tiene a su favor la presunción de que posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo. Sin embargo, el art. 1954 CC, en materia de usucapión, parece excepcionar esa regla general y obliga al usucapiente a probar su título.

De ahí que parte de la doctrina haya pensado que dicho art. 1954 CC supone una excepción a la regla general contenida en el art. 448 CC<sup>303</sup>. Así, salvo para los supuestos de usucapión en el que el poseedor *ad usucapionem* está obligado a probar su título, en todos los demás casos, el poseedor cuenta a su favor con la presunción del art. 448 CC, no quedando, en consecuencia, obligado a exhibirlo<sup>304</sup>. ¿Pero esto es realmente así?

---

<sup>303</sup> Así lo apunta ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 108.

<sup>304</sup> Pueden verse en este sentido PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil*, T.III, Vol.1, Bosch, Barcelona, 1994, pág. 342, y ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil español...*, cit., pág. 172. Según este último *«el código deroga en materia de usucapión la presunción legal a favor del poseedor en concepto de dueño de que posee con justo título»*.



¿podemos entender que, efectivamente, el art. 1954 CC supone una excepción a la regla general? ¿fuera de los casos de usucapión, el poseedor no tiene por qué probar su título?

En nuestra opinión, ni existe contradicción entre ambos artículos, ni el art. 1954 CC supone ninguna excepción a la regla general contenida en el art. 448 CC. Es cierto que este establece que al poseedor no se le puede obligar a exhibir su justo título, pero eso no significa que vaya a ser siempre así. La regla prevista en el art. 448 CC se seguirá siempre y cuando el demandante no consiga probar su derecho. Es decir, el poseedor, de acuerdo con el art. 448 CC, no estará obligado a probar el título por el que se encuentra en la posesión del derecho en cuestión cuando su adversario no pruebe derecho alguno a su favor. En cambio, cuando este último logre probar su derecho, el poseedor tendría que pasar al ataque y probar su título, no sirviéndole la presunción contenida en el art. 448 CC. Y a esto último responde el art. 1954 CC en materia de prescripción adquisitiva.

Esta misma opinión sigue YZQUIERDO TOLSADA<sup>305</sup> que, haciendo referencia a la regla del art. 448 CC, afirma que sólo quiere decir que el poseedor no tiene que probar su título mientras el demandante no pruebe nada. Este último no podrá exigirle al poseedor que exhiba o pruebe su título. Si, por el contrario, el demandante prueba el hecho constitutivo de su derecho, le corresponde al demandado la prueba del hecho extintivo. Y este hecho extintivo puede ser, no solo la usucapión, sino también la tradición, *«o si se prefiere decir de modo más global, la transmisión efectuada por el demandante o su causante al demandado o a sus causantes»*. El art. 1954 CC, hace referencia expresa al hecho extintivo de la usucapión, y el demandado, para acreditar la extinción del derecho justificado por el demandante, deberá probar, entre otros requisitos, su justo título. Pero que se haga referencia expresa a la usucapión no significa que, si se alega la extinción del

---

<sup>305</sup> Vid. en el mismo sentido YZQUIERDO TOLSADA, M., *Lecciones sobre posesión y usucapión...*, cit., págs. 32-33: *«Ninguna contradicción existe entre el art. 448 y el 1954, que reza: “El justo título debe probarse; no se presume nunca”. Ninguna, pues el objeto de la controversia aquí se invierte. Es otro quien prueba la existencia de un título a su favor, lo que revela, por ejemplo, que el poseedor actual compró el chalet a quien no era dueño del mismo. El demandante tira abajo la presunción de título del poseedor, y éste, una vez devuelva el inmueble a su legítimo propietario, no tendrá más consuelo que exigir al vendedor no dueño que la sanee la venta. Pero —y para eso está el art. 1954— si el poseedor demandado tiene buena fe (creyó comprar al dueño, cosa que se presume por el art. 434) y justo título (la compra al falso dueño lo es), y lleva poseyendo más de diez años de forma pública, pacífica e ininterrumpida, habrá usucapido frente al vetus dominus. Sólo que ese justo título ha de ser probado por el usucapiente. En una palabra: para los efectos de la usucapión, el poseedor que quiere derrotar por medio de ella al verdadero dueño, tiene que probar su título; para los demás efectos de la posesión (netamente defensivos), su justo título se presume y nadie le puede obligar a probarlo»*.

derecho del demandante por cualquier otra causa, como, por ejemplo, que él mismo o alguno de sus causantes lo transmitió al demandado, no tenga que probar su justo título y pueda escudarse en la presunción posesoria del art. 448 CC. Resultaría inadmisibles *«que, acogiéndose al art. 448, se entendiese probado el hecho extintivo del derecho del demandante, sin necesidad de alegar ningún título»*<sup>306</sup>, porque si así fuese, el demandante debería pedir la nulidad de un título presunto que ni siquiera sabe cuál es.

En realidad, si nos damos cuenta, estos artículos (448 y 1954 CC) no hacen más que reafirmar la regla general de la carga de la prueba contenida en el art. 217 LEC<sup>307</sup>. Así, el art. 448 CC sería una manifestación del art. 217. 2 LEC, según el cual *«corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención»*. Por su parte, el art. 1954 lo sería del art. 217.3 LEC, estableciendo que *«incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior»*.

De esta forma, cuando el demandante reivindicante no pruebe derecho alguno, no va a poder exigirle al poseedor que pruebe su título, estemos hablando de supuestos de adquisición por usucapión o no. En cambio, cuando el demandante sí consiga probar su derecho, el poseedor no encontrará utilidad alguna en la presunción del art. 448 CC, debiendo acreditar la cancelación de aquel derecho con la prueba de su justo título. A eso responde el art. 1954 CC, con lo que no supone ninguna excepción a la regla general. Más bien, todo lo contrario. No hace más que refrendarla.

Nuestro propio Tribunal Supremo, en sentencia de 22 de mayo de 1999<sup>308</sup>, reconoce que el art. 448 CC solamente debe ser tenido en cuenta cuando el actor reivindicante no haya

---

<sup>306</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario del art. 448» en Cándido Paz-Ares Rodríguez, Rodrigo Bercovitz, Luis Diez Picazo Ponce de León y Pablo Salvador Coderch (dir.) *Comentario del Código civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, pág. 1208.

<sup>307</sup> Así lo afirma DE PABLO CONTRERAS, P., «Comentario al art. 448» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (directores) *Comentarios al Código Civil*. T. I, Civitas, Navarra. 2016, pág. 1840: *«En definitiva, en los juicios de propiedad la presunción del art. 448 no modifica ni influye en las reglas generales de la carga de la prueba: sigue correspondiendo al actor demostrar el hecho constitutivo de su acción (art. 217.2 LECiv) y al demandado el hecho impeditivo o extintivo de la misma (art.217.3 LECiv)»*.

<sup>308</sup> STS de 22 mayo de 1999 [RJ 1999, 4114]. En el mismo sentido puede verse SAP de Castellón de 4 de febrero de 2002 [JUR 2004, 98944].

logrado probar titularidad dominical alguna sobre el bien reivindicado, en cuyo supuesto, afirma el Alto tribunal, el demandado (poseedor en concepto de dueño) no se halla obligado a probar su título adquisitivo. En cambio, *«cuando el actor reivindicante prueba el hecho constitutivo de la acción reivindicatoria por él ejercitada, [...] el demandado se encuentra obligado a probar el hecho extintivo de la acción contra él ejercitada, sin que le exima de ello la presunción establecida en el artículo 448 del Código Civil»*.

Por tanto, de todo lo dicho, podemos concluir que, aunque se haya adquirido por usucapión y sigamos disfrutando de la posesión, en virtud del art. 448 CC, no estamos obligados a exhibir nuestro título frente a aquel que contradice nuestro derecho sin prueba de ningún tipo. En cambio, cuando el demandante demuestre un mejor derecho, entonces el demandado no va a tener más remedio que probar el justo título en virtud del cual ha usucapido (arts. 1954 CC y 217.3 LEC)<sup>309</sup>.

Por otra parte, también se ha discutido en la doctrina si la exigencia del art. 1954 CC engloba simplemente la prueba de la existencia del acto adquisitivo como tal, o si también debe entenderse extendida a sus requisitos de veracidad y validez. Es decir, ¿le basta al usucapiente con probar la existencia del título y su justicia para transmitir el derecho o, por el contrario, debe probar también su veracidad y validez?

Para algunos autores, es a la parte contraria, que intenta desvirtuar la usucapión, a quien le corresponde probar la falta de tales requisitos (veracidad y validez) y no al usucapiente<sup>310</sup>. Para otros, en cambio, es este (el usucapiente) quien ha de probar no sólo la aptitud transmisiva del título, sino también su veracidad y validez<sup>311</sup>.

Nosotros nos posicionamos a favor de los que defienden esta última postura, porque entendemos que la finalidad que se persigue con el art. 1954 CC es probar la existencia del justo título apto para usucapir ordinariamente. Y para ello no basta solamente con que el título sea justo (suficiente para transmitir el derecho), sino que también ha de reunir los

---

<sup>309</sup> De la misma opinión es DE PABLO CONTRERAS, P., «Comentario al art. 448» ..., cit., pág.1840

<sup>310</sup> En este sentido Vid. ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 109: *«Si el usucapiente aporta un título que sería suficiente y alega que es el que la ha servido para usucapir, será la otra parte la que para descartar la usucapión deba contraprobar que o no es verdadero o que es inválido»*.

<sup>311</sup> Sería el caso de LUNA SERRANO, A., «Comentario del art. 1954 CC» en Cándido Paz-Ares Rodríguez, Rodrigo Bercovitz, Luis Diez Picazo Ponce de León y Pablo Salvador Coderch (directores) *Comentario del Código civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 2133.

requisitos de veracidad y validez. Por ello, la prueba debe extenderse a estos tres caracteres.

#### **4. LA INSCRIPCIÓN A EFECTOS DE USUCAPIÓN: ¿EQUIVALENCIA O PRESUNCIÓN DE JUSTO TÍTULO?**

Una vez realizado el estudio sobre el significado de justo título, estamos ya en condiciones de analizar sus relaciones con la inscripción. Y es que, sin duda, la expresión contenida en el art. 35 LH de que “será justo título la inscripción” ha sido una de las que más controversia ha generado entre la doctrina y la jurisprudencia, pues para que se lleve a cabo la denominada usucapión ordinaria, como hemos advertido anteriormente, no basta con poseer de manera pública, pacífica e ininterrumpida, sino que, además, es necesario que haya un título verdadero y válido.

Si aceptáramos el sentido literal de la expresión “*será justo título la inscripción*” empleada por el art. 35 LH, supondría aceptar que pudiera darse la usucapión ordinaria sustentada en un título nulo, lo cual sería contradecir lo dispuesto en el Código civil. De ahí que haya sido muy discutido el sentido que debe dársele a la expresión utilizada por este precepto (art. 35 LH), habiendo dos posturas claramente enfrentadas.

Por un lado, aquella que entiende que, efectivamente, la inscripción se equipara al justo título y que, por tanto, bastará con ella para sustentar una usucapión ordinaria. Es decir, la inscripción sustituye y hace de justo título a efectos de la prescripción adquisitiva, siendo indiferente la validez de este. Y por otro, se encuentran aquellos que entienden que la expresión contenida en el art. 35 LH no es más que una mera presunción *iuris tantum* de que se cuenta con justo título, no sustituyendo en ningún caso la inscripción a este, que resulta necesario.

Las consecuencias de mantener una u otra postura son muy importantes, pues el resultado final variará drásticamente en función de cuál de ellas se mantenga. Así, si optáramos por la primera, supondría que, una vez transcurrido el plazo de 10 años (usucapión ordinaria entre presentes), como la inscripción queda equiparada al título, aunque este fuera nulo, la usucapión quedaría consumada y ya no sería posible atacarla con el pretexto de la falta de justo título, porque aquella habría hecho del mismo, cumpliéndose así todos los requisitos exigidos por el Código civil para que se consume la usucapión ordinaria. Por

el contrario, si siguiésemos la segunda, aunque hubieran transcurrido los 10 años desde la vigencia de la inscripción, como esta es una mera presunción de que se cuenta con justo título, va a poder atacarse la usucapión consumada por la inexistencia o la nulidad de este. Probado este punto y destruida, por tanto, tal presunción, no habría usucapión alguna por falta de justo título.

#### **4.1. INSCRIPCIÓN COMO EQUIVALENTE DEL JUSTO TÍTULO**

Hecha esta pequeña introducción de ambas posturas y sus posibles consecuencias, pasamos en este punto a realizar un examen exhaustivo de la primera de ellas, es decir, la que entiende equiparada la inscripción al justo título.

Aquí nos encontramos una gran variedad de autores que, si bien cada uno de ellos con sus respectivas matizaciones que estudiaremos a continuación, entienden a grandes rasgos que la inscripción va a actuar como justo título a efectos de la prescripción adquisitiva. Dentro de esta postura, podemos encontrar al mismo tiempo dos posiciones bien diferenciadas. Por un lado, aquella que entiende que la inscripción efectivamente va a sustituir al justo título a efectos de usucapión, siendo, por lo tanto, indiferente que este sea nulo, anulable, inexistente, etc.; y por otro, la postura que, efectivamente, entiende que la inscripción hace la función de justo título, pero vinculado a la validez de este.

##### **4.1.1. Postura extrema: la inscripción como justo título independientemente de la validez de este**

En esta primera postura tendríamos a autores como PORCIOLES COLOMER<sup>312</sup>, ROCA SASTRE<sup>313</sup>, GARCÍA GARCÍA<sup>314</sup> O BADOSA COLL<sup>315</sup>.

Según nos dice el primero, el art. 35 LH, regulador de la prescripción tabular, viene a reforzar sólidamente la posición del titular inscrito, ya que establece a su favor, no sólo una presunción *iuris tantum* de que se ha poseído pública, pacífica e ininterrumpidamente

---

<sup>312</sup> PORCIOLES COLOMER, J.M., «La prescripción y el Registro de la Propiedad ...», cit., pág. 189.

<sup>313</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.35» ..., cit., págs. 569 y ss.

<sup>314</sup> ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNA I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario*, T. II, Vol. 2, Bosch, Barcelona. 2008, págs. 428 y ss.

<sup>315</sup> BADOSA COLL, F., «Justo título» ..., cit., pág. 690 y ss.

y de buena fe durante el tiempo de vigencia de su asiento, sino que, además, a la inscripción practicada por él, se le concede el carácter de justo título. Por tanto, continúa diciendo PORCIOLES COLOMER, las dudas que se suscitan en torno a lo que debe entenderse por justo título, y más concretamente por verdadero y válido, no conciernen en absoluto a aquellos titulares que estén prescribiendo según el Registro, pues es la propia inscripción, mientras subsista, la que hace de aquel (justo título)<sup>316</sup>.

Esa innecesidad a la que hace referencia PORCIOLES COLOMER de que el título, base de la inscripción, tenga que ser válido y verdadero, también ha sido puesta de manifiesto por GARCÍA GARCÍA<sup>317</sup> que, defensor de la eficacia de la inscripción como justo título *ad usucapionem*, entiende que es esta, por tanto, la que debe reunir los requisitos de validez y veracidad exigidos por el art. 1953 CC, resultando indiferente que aquel (título que la precede), sea inexistente o nulo. No obstante, aclara este autor (GARCÍA GARCÍA) que esa inscripción, mientras no se consume el plazo de la prescripción adquisitiva ordinaria, podrá ser impugnada por defectos del título material inscrito, pudiéndose pedir su cancelación de conformidad con los arts. 79.3<sup>318</sup> y 40 d) LH<sup>319</sup>. Por el contrario, una vez cumplido el plazo de usucapión, no será posible atacar la inscripción, pues esta ha hecho la función de justo título, convalidándose las irregularidades del título material<sup>320</sup>. La

---

<sup>316</sup> PORCIOLES COLOMER, J. M., «La prescripción y el Registro de la Propiedad» ..., cit., pág. 189.

<sup>317</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.35» ..., cit., págs. 576-579.

<sup>318</sup> Art. 79 LH «*Podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelación total de las inscripciones o anotaciones preventivas: Primero. Cuando se extinga por completo el inmueble objeto de las mismas. Segundo. Cuando se extinga también por completo el derecho inscrito o anotado. Tercero. Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se hayan hecho. Cuarto. Cuando se declare su nulidad por falta de alguno de sus requisitos esenciales, conforme a lo dispuesto en esta Ley.*».

<sup>319</sup> Art. 40 LH «*La rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto, y se practicará con arreglo a las siguientes normas: a) Cuando la inexactitud proviniera de no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria, la rectificación tendrá lugar: primero, por la toma de razón del título correspondiente, si hubiere lugar a ello; segundo, por la reanudación del tracto sucesivo, con arreglo a lo dispuesto en el Título VI de esta Ley, y tercero, por resolución judicial, ordenando la rectificación. b) Cuando la inexactitud debiera su origen a la extinción de algún derecho inscrito o anotado, la rectificación se hará mediante la correspondiente cancelación, efectuada conforme a lo dispuesto en el Título IV o en virtud del procedimiento de liberación que establece el Título VI. c) Cuando la inexactitud tuviere lugar por nulidad o error de algún asiento, se rectificará el Registro en la forma que determina el Título VII. d) Cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial.*».

<sup>320</sup> En este mismo sentido, y frente a los que argumentan que entender la inscripción como justo título violentaría nuestro sistema civil e hipotecario, afirman ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNA I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario*, (T. II, Vol. 2)..., cit., pág. 430-431: «*Y que no se diga que entenderlo así violentaría nuestro sistema civil e hipotecario, pues equivaldría ir más allá de lo que permite*

única manera de destruir los efectos de la prescripción adquisitiva consumada sería alegando mala fe o falta de posesión *ad usucapionem* por parte del titular registral, pero no ya por problemas de justo título.

Además de ello, algún que otro autor, como DE LA RICA Y ARENAL, ha llegado a afirmar que la expresión “será justo título la inscripción” se trata de una presunción *iuris et de iure*, contra la que no cabe prueba en contrario<sup>321</sup>, existiendo, además, una dualidad legislativa según nos encontremos ante inmuebles inscritos o no inscritos.

Así, según este autor, a los primeros (inmuebles inscritos) les sería aplicable, preferentemente, lo dispuesto en la legislación hipotecaria, y sólo en lo no previsto por esta, de manera subsidiaria, el Código civil. Contrariamente, a los inmuebles no inscritos les sería directamente de aplicación la regulación contenida en este último (Código civil)<sup>322</sup>. Esto mismo llevado al ámbito de la usucapición, significaría que, el adquirente de un *non dominus* que no haya procedido a realizar la inscripción de su adquisición, para poder adquirir por usucapición ordinaria, debería cumplir con lo establecido en los arts. 1940 y ss. CC, incluyéndose la necesidad de contar con justo título. En cambio, al adquirente que procediese a inscribir su derecho en el Registro, no le sería aplicable esta regulación general contenida en el Código civil, sino la denominada usucapición *secundum tabulas* del art. 35 LH, en la que, sin lugar a duda, se quiere que ese justo título sea suplido por el Registro: «*la inscripción equivale o es por sí misma justo título*»<sup>323</sup>.

---

*el principio de legitimación, pues nada de esto es cierto, porque lo sería si aquellas palabras del artículo 35 dotaran a la inscripción de una fuerza invulnerable, pero no es así, porque precisa no olvidar que la inscripción hace las veces de título en tanto ella subsista y no impide, por tanto, que el verus dominus ejercite su acción reivindicatoria o confesoria y logre en consecuencia su cancelación en tanto la usucapición no se haya consumado».*

<sup>321</sup> DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios a la Ley de reforma hipotecaria*, Madrid, 1945, pág. 99. En este sentido AZPIAZU RUIZ, J., «Apostillas a unos comentarios» en *RCDI*, n.º 204, 1945, págs. 229-230, defensor también de la idea de que la inscripción hace de justo título, considera totalmente errónea la discusión acerca de si la presunción establecida en el art. 35 LH debe considerarse *iuris tantum* o *iuris et de iure*.: «Véanse si no las palabras de la Ley, que no son otras que las siguientes: “A los efectos de la prescripción adquisitiva a favor del titular inscrito será justo título la inscripción”. No se dice se presumirá título, o se considerará como título, sino será título. ¿Cómo puede sostenerse que esa afirmación implica una presunción de ninguna de las especies?»; «Más sobre el tema “la prescripción y el Registro» en *RCDI*, n.º 205, 1945, págs. 426.427.

<sup>322</sup> DE LA RICA Y ARENAL, R., «Dualidad legislativa de nuestro régimen inmobiliario» en *RCDI*, n.º 269, 1950, pág. 631

<sup>323</sup> DE LA RICA Y ARENAL, R., «Meditaciones hipotecarias. La buena fe y la publicidad Registral» ..., cit., pág. 550-551.

Muy interesante resulta también la opinión vertida por BADOSA COLL<sup>324</sup>, quien hace referencia al llamado título por equivalencia. Seguidor también de la opinión de que el art. 35 LH ha venido a derogar lo dispuesto en el art. 1940 CC respecto de la usucapión ordinaria, entiende que este artículo (art. 35 LH) constituye en título *ad usucapionem* «a un asiento registral, que como tal no es adecuado para transmitir el derecho real que publica. 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»<sup>325</sup>. Es decir, según BADOSA COLL, este art. 35 LH viene a crear expresamente un título sobre la base de otro título material del que se supone siempre su ineficacia, con el único objeto de poder salvar las deficiencias de las que este adolezca. Por tanto, cuando el título material sea inexistente o nulo, a los solos efectos de la usucapión, será sustituido por el título creado del art. 35 LH. Por el contrario, al ser una mera suposición, cuando el título material no adolezca de deficiencia alguna, tendremos dos títulos *ad usucapionem*: el material inscrito y la propia inscripción<sup>326</sup>.

Los arts. 35 LH y 464 CC serían un reflejo de los llamados títulos por equivalencia, en las que su función no es tanto la de corregir las irregularidades del título material, sino la de sustituirlos, al no adolecer aquellos de irregularidad alguna. Por ello, entiende BADOSA COLL<sup>327</sup> que este art. 35 LH aportaría una modificación a la regla contenida en el art. 33 LH «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». Eso sí, deja claro el autor que se crea este título a los

---

<sup>324</sup> BADOSA COLL, F., «Justo título» ..., cit., pág. 690 y ss.

<sup>325</sup> *Ibidem*, págs. 698-699.

<sup>326</sup> *Ibidem*, pág.692: «El título por equivalencia supone siempre la ineficacia del título material al que se remite. Tal cosa sucede en el artículo 35 de la Ley hipotecaria (este artículo, desde el momento que contemplo un título *ad usucapionem*, presupone que es ineficaz). Pero sí cabría que fuera a la vez existente y válido, con lo que tendríamos no uno, sino dos títulos *ad usucapionem*: el material inscrito y la propia inscripción».

<sup>327</sup> BADOSA COLL, F., «Justo título» ..., cit., pág.698.



solos efectos de la usucapión, no pudiendo en ningún momento suplir la ineficacia del título inscrito<sup>328</sup>.

Por tanto, en resumen, como podemos ver, los defensores de esta postura vienen a sostener, con rasgos generales, que cuando el art. 35 LH habla de que la inscripción será justo título, efectivamente está haciéndose referencia a que la inscripción vale como título, no tratándose de una simple presunción *iuris tantum*. Por ello, mientras la inscripción esté vigente estará haciendo la función de justo título, y todo ello con indiferencia de que el título documental que le dio origen resulte válido, verdadero..., pues como dice ROCA SASTRE<sup>329</sup>, aunque este, como caso insólito, no hubiera existido, *«la inscripción existiría y haría las funciones de tal título justo a efectos de la usucapión ordinaria»*.

Siguiendo principalmente a GARCÍA GARCÍA, varios serían los argumentos que justificarían el apoyo a la teoría de la equivalencia:

1) Si la expresión “será justo título la inscripción” la redujéramos a una simple presunción de existencia del título material, estaríamos convirtiendo al art. 35 LH en una mera repetición de lo ya establecido en el art. 38 LH<sup>330</sup>.

---

<sup>328</sup> Parece también seguir esta misma opinión ROCA I TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad» ..., cit., págs. 45-46: *«tiene razón Badosa Coll cuando dice que el artículo 35 “crea un título con una virtualidad extraordinariamente reducida: la de serlo sólo para la usucapión. Lo que significa que en ningún caso puede suplir la ineficacia de un título inscrito”. Ello es absolutamente cierto, porque si no fuera así el artículo 35 LH estaría en contradicción con el artículo 33, por cuanto convalidaría la nulidad de los títulos materiales nulos, atribuyéndoles un efecto que sería el de hacerlos aptos para la usucapión ordinaria. Ahora bien, aunque el artículo 35 no convalida el título inválido, suple su ineptitud para actuar de justo título de la usucapión; así, presupuesta la existencia de un título civil aunque no sirva para la usucapión, el artículo 35 entiende que es un título apto para usucapir en virtud de la inscripción; así diremos que la inscripción por sí misma no es justo título, aunque basándose en el título extrahipotecario, lo hace apto para la usucapión ordinaria [...] no se trata de que el artículo 35 LH modifique el contenido del artículo 1.940 del Código Civil, como dice Badosa, sino que al que realmente modifica es al artículo 1.952, ya que hace que justo título sea, no aquel que baste legalmente para transferir el dominio, sino aquel constituido por la inscripción, por lo que el justo título no será sólo el que establece el artículo 1.952 del Código Civil, sino además el del artículo 35 LH»*.

<sup>329</sup> ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNA I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario*, (T. II, Vol. 2) ..., cit., pág. 429.

<sup>330</sup> Art. 38 LH «A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos. Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente, no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción

- 2) La inscripción no aportaría ningún beneficio respecto a la usucapión ordinaria.
- 3) La propia Exposición de Motivos de la ley de reforma hipotecaria de 1944 establece que la prescripción tabular convalida y ratifica las situaciones registrales. Y en este sentido, *«para convalidar y ratificar situaciones registrales, la única forma es considerar la inscripción como equivalente y sustitutiva del justo título, aunque éste sea nulo o inexistente, prescindiendo, por tanto, del título, que es la única forma de “convalidarlo”»*<sup>331</sup>.
- 4) El papel que juega la publicidad posesoria en los bienes muebles, es el mismo que debe jugar la publicidad de la inscripción para los inmuebles. Como se puede deducir de los arts. 464<sup>332</sup> y 1955 CC<sup>333</sup>, la posesión de buena fe, a efectos de usucapión ordinaria de bienes muebles, equivale al justo título. De manera equivalente, el mismo efecto debe atribuírsele a la inscripción en la usucapión de bienes inmuebles. Por ello, *«el legislador hipotecario ha hecho en el artículo 35 de la Ley Hipotecaria lo mismo que ha hecho el legislador civil en la usucapión ordinaria de bienes muebles, y en vez de prescindir lisa y llanamente del justo título, que es lo que en realidad procede, cuando hay inscripción, para adaptarse al requisito del artículo 1940 del Código civil, que exige justo título ha señalado al igual que en los artículos 464 y 1955 del Código civil para la posesión de buena fe, que la inscripción es y equivale al justo título, sin perjuicio de que se plantee la cuestión de la buena o mala fe en la posesión presumida por el propio artículo 35 de la Ley Hipotecaria»*<sup>334</sup>.
- 5) La expresión contenida en el art. 35 LH no puede ser una simple presunción de justo título, pues de ser así, el art. 1954 CC, que dispone que el justo título no se presume nunca, quedaría derogado<sup>335</sup>.

---

correspondiente. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa esta Ley cuando haya de perjudicar a tercero».

<sup>331</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.35» ..., cit., pág.19.

<sup>332</sup> Art. 464 CC «La posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente podrá reivindicarla de quien la posea».

<sup>333</sup> Art. 1955 CC «El dominio de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años con buena fe. También se prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de seis años, sin necesidad de ninguna otra condición».

<sup>334</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.35» ..., cit., pág. 20.

<sup>335</sup> ROCA I TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad» ..., cit., pág. 46.

#### 4.1.2. Postura moderada: inscripción como justo título, pero condicionado a la validez de este

Respecto a la segunda posición, es decir aquella en la que se defiende la inscripción como justo título, pero vinculado a la validez de este, nos encontramos a ALBALADEJO GARCÍA quien, en un principio, era también partidario de considerar a la inscripción como justo título con independencia de la validez del título del que trajera causa<sup>336</sup>. No obstante, con el paso del tiempo fue modificando su opinión inicial, y si bien seguía sosteniendo que la inscripción hacía efectivamente de justo título (él lo llamaba título formal), no pudiéndosela considerar como una mera presunción, llegó a defender que su validez dependía de la del título material.

Así, nos dice ALBALADEJO GARCÍA, aunque será la inscripción, como justo título, la que deba cumplir con los requisitos de validez y veracidad exigidos en el art. 1953 CC, la validez del título material también será necesaria pues *«como quiera que la atacabilidad de éste hace atacable la inscripción, resulta en definitiva que la validez del título formal que es la inscripción, requiere la validez del título material que la inscripción recoge. Así que habrá título formal verdadero y válido cuando haya una inscripción realmente practicada que valga registralmente como tal, y que se base en un título material válido, ya que la validez de la inscripción depende por un lado de la validez registral del asiento (L.H., art.30) y, por otro de la validez material del título registrado»*<sup>337</sup>.

Por tanto, entiende este autor que cuando nos falte ese título material válido, la inscripción se va a poder atacar, y no sólo mientras dure el plazo fijado para que se consume la usucapión ordinaria, sino también cuando esta ya se haya consumado. Lo mismo que en los supuestos de usucapión extrarregistral se puede revocar la usucapión al probarse que no existió justo título, se va a poder atacar la inscripción en la usucapión registral. Es por ello por lo que, en opinión de ALBALADEJO GARCÍA, *«se equivocan NÚÑEZ LAGOS Y ROCA*

---

<sup>336</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil III, Derecho de bienes*, Vol.1º, Barcelona, 1974, pág. 160.: *«Lo que significa la expresión “será justo título la inscripción” es que ésta hace las veces de título verdadero, válido y probado (o si se quiere, que se prueba el título demostrando que hay inscripción). Razón por la que no hay que entrar en el examen de si, fuera de la inscripción registral, hay realmente o falta un título que reúna los requisitos que se han examinado. No se trata, pues, de que se presuma (salvo prueba en contrario) que tiene justo título el que disfruta de inscripción a su nombre, sino que ésta es, ella misma, la que opera como título».*

<sup>337</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *«La inscripción en el Registro como justo título a efectos de la usucapión» en ADC*, Vol.45, n.º 1, 1992, pág. 30; *La usucapión...*, cit., pág. 230.

*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...”; éste cuando dice que la atacabilidad de la inscripción como título es “en tanto que la usucapión no se haya consumado”, y lleva razón MORALES MORENO para el que “puede destruirse antes y después de transcurrir el tiempo de usucapión. En ambos casos si se demuestra que en la realidad faltó el justo título, puede atacarse ex tunc esta presunción, pues prevalece la realidad desde el comienzo”»<sup>338</sup>.*

Concluye ALBALADEJO GARCÍA su reflexión afirmando que la existencia y validez del título material no es en sí necesaria para la usucapión del art. 35 LH, sino para la validez del título formal (la inscripción). De lo contrario, esta se va a poder atacar, no habiendo por tanto usucapión<sup>339</sup>.

#### **4.2. INSCRIPCIÓN COMO PRESUNCIÓN DE JUSTO TÍTULO**

También encontramos importantes autores que defienden que la expresión “será justo título la inscripción” contenida en el art. 35 LH no es más que una mera presunción de que se cuenta con título verdadero y válido, pero en ningún momento le sustituye o hace de él.

Así, por ejemplo, nos encontramos con la opinión de BÉRGAMO LLABRÉS<sup>340</sup>, según el cual «pese a la reciedumbre de la terminología legal, es dudoso que esta presunción de justo título, que el artículo 35 atribuye a la inscripción, constituya un postulado jurídico inatacable». Y ello por dos razones: en primer lugar lo establecido en el art. 1954 CC, según el cual, el justo título debe probarse, no presumiéndose nunca, por lo que, según este autor, si pretendiésemos concederle a la expresión “será justo título la inscripción” el rango de presunción *iuris et de iure*, tropezaríamos con el obstáculo de la necesidad, según el citado artículo, de tener que probar el justo título<sup>341</sup>; y en segundo lugar, que la

---

<sup>338</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., «La inscripción en el Registro como justo título a efectos de la usucapión» ..., cit., pág. 32; *La usucapión...*, cit., pág. 232.

<sup>339</sup> *Ibidem*, pág. 33; *Ibidem*, pág. 233.

<sup>340</sup> BÉRGAMO LLABRÉS, A., «La usucapión y el Registro de la Propiedad» ..., cit., págs. 282-283. Vid. también en este sentido SANCINIENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria...*, cit., pág. 266.

<sup>341</sup> En este mismo sentido apunta LUNA SERRANO, A., «Comentario del art. 1954 CC» ..., cit., pág. 2134: ««la inscripción supone, con alto grado de probabilidad [...], que el título que da lugar a ella, previa la actividad de calificación del registrador, es verdadero y válido, pero por sí misma no prueba que el título inscrito sea apto para transmitir».

presunción legitimadora de la inscripción, como simple presunción *iuris tantum*, no tiene más fondo que el de invertir la carga de la prueba sobre el adversario del Registro.

Es por ello por lo que, para BÉRGAMO LLABRÉS, el art. 35 LH, prescindiendo de si el usucapiente es un titular verdadero o un mero titular aparente, le protege con una presunción de existencia de título que desplaza la carga probatoria hacia su contradictor. «*Pero si la impugnación de éste triunfa in iudicio, dejará de funcionar la tutela la apariencia, y el usucapiente, privado de causa possessionis, deberá ceder ante el mejor derecho invocado por el opositor*». La única solución en ese caso, nos continúa diciendo este autor, sería la alegación de la prescripción extraordinaria.

Es decir, para BÉRGAMO LLABRÉS, la expresión contenida en el art.35 LH no puede ser una presunción *iuris et de iure* contra la que no cabe prueba en contrario, pues, además de contradecir lo establecido en el art. 1954 CC, excedería al principio de legitimación registral, tratándose simplemente de una mera ventaja procesal que desplaza la obligación de prueba de inexistencia de título verdadero y válido al contradictor del Registro.

Uno de los más importantes defensores de esta teoría ha sido, sin duda alguna, SANZ FERNÁNDEZ<sup>342</sup>, quien entiende, con argumentos similares a los empleados por BÉRGAMO LLABRÉS, que la única alteración que provoca la Ley Hipotecaria en relación con la regulación contenida en el Código civil de la usucapición ordinaria es la inversión de la carga de la prueba del título.

Como se establece en los arts. 1952 a 1954 CC, el título para la usucapición ordinaria debe ser justo, es decir apto para transmitir el dominio; verdadero; válido y probado. Así, para SANZ FERNÁNDEZ, los tres primeros requisitos se mantienen inalterados, siendo el art. 1954 CC el que resulta derogado a favor del titular inscrito<sup>343</sup>, pues si admitiésemos que la inscripción equivale al justo título, sin que hubiera realmente un título material de base, estaríamos yendo en contra del sistema establecido en nuestro ordenamiento jurídico, en el que la inscripción no es nunca por sí misma título ni modo para la transmisión<sup>344</sup>.

---

<sup>342</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho hipotecario...*, cit., págs. 532-533.

<sup>343</sup> En el mismo sentido BONILLA ENCINA, J. F., y CHICO ORTIZ, J. M., *Apuntes de Derecho Inmobiliario registral*, T. I, Madrid, 1967, pág. 300-301, que afirman: «*De los cuatro requisitos que el título hábil para la usucapición ha de reunir, la Ley Hipotecaria establece que la inscripción es justo título, eliminando con ello la necesidad de la prueba*».

<sup>344</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho hipotecario...*, cit., pág. 532.

Además, por otro lado, para SANZ FERNÁNDEZ, el art. 35 LH es una manifestación del principio de legitimación registral. Y si ello es así, al establecerse en este artículo que “es justo título la inscripción”, estaríamos excediéndonos de los efectos propios de este principio hipotecario, que no es más que una presunción *iuris tantum* de existencia del título, como puede desprenderse del art. 38 LH. Habría, por tanto, para este autor, una contradicción entre este último precepto (art. 38 LH), que atribuye al titular inscrito una mera presunción de título a su favor, y el art. 35, que convierte en este a la inscripción, debiendo resolverse aquella a favor del art. 38 LH<sup>345</sup>.

Consecuencia de este razonamiento, entiende también SANZ FERNÁNDEZ que la expresión contenida en el art. 35 LH no es más que una presunción de justo título, produciendo los mismos efectos que el art. 38 LH.

En este punto nos encontramos también a MORALES MORENO que, ya adelantamos, consideramos ofrece la opinión más acertada en esta materia. Para este autor, aunque la inscripción *«tenga enormes posibilidades de ser exponente de un justo título substantivo, ni es en sí misma el justo título material que invoca el Código civil, ni tampoco parece que deba desplegar en la usucapión ordinaria la misma eficacia jurídica de aquél»*<sup>346</sup>, y ello por diversas razones:

- 1) En primer lugar, supondría perturbar la regulación contenida en el Código Civil. Si admitimos que la inscripción equivale al justo título a efectos de prescripción adquisitiva, podría llegar a darse la paradoja de que esta se consume con base en un título nulo o inexistente<sup>347</sup>.
- 2) Además, también expone este autor, podría darse la circunstancia de que el derecho reflejado en la inscripción sea distinto del recogido en el título material. Este supuesto tendría mucha relevancia, porque como bien sabemos, a efectos de

---

<sup>345</sup> *Ibidem*, págs. 532-533: «Por último, se iría mucho más allá de los efectos de la legitimación registral, de que es consecuencia el artículo 35, ya que, según se vio en otro lugar, este efecto de la inscripción ni puede tener más alcance en nuestro sistema que el de ser una presunción de la existencia de título, ni pasa de ser una simple presunción *iuris tantum*. Existe, pues, una contradicción entre el art. 38, que establece una presunción *iuris tantum* de título, y el 35, que atribuye, a primera vista, este carácter a la inscripción. Esta contradicción, dado el carácter restrictivo con que necesariamente hay que interpretar este último artículo, con arreglo al artículo 1954 del Código civil, debe resolverse a favor del art. 38 LH. En consecuencia, hay que estimar que el art. 35 establece una presunción *iuris tantum* de título, derogando a favor del titular inscrito el art. 1954 del código».

<sup>346</sup> MORALES MORENO, A. M., «La inscripción y el justo título de usucapión» ..., cit., pág. 1130.

<sup>347</sup> *Ibidem*, pág. 1129.

usucapión ordinaria, es necesario que haya concordancia entre el concepto en el que se posee y el derecho reflejado en el título.

Por tanto, en estos casos se plantea MORALES MORENO si el concepto posesorio debe venir determinado por la inscripción o por el título material. Así, afirma que *«esta cuestión es importante, pues de afirmarse que el título material predetermina la configuración del concepto posesorio, aducida la inscripción como justo título, no podría producirse, en base a ella, la usucapión ordinaria, por discordancia entre el justo título alegado y el “concepto” en que se ha poseído. La contestación ha de inclinarse hacia el título que verosímilmente haya podido influir en la intencionalidad del poseedor, no en el plano concreto de cada poseedor, pues ello obligaría a salir del módulo presuntivo en que discurre el artículo 35, y a entrar en la prueba de cada situación particular, sino en el plano de los datos generales con que juega esta norma. En el terreno de la presunción posesoria que ella establece parece obvio que será a la inscripción, en cuanto justo título, a la que ha de atribuirse el papel de configurar la posesión presumida. Más allá de esta presunción se llega a parecido resultado. Presumida la buena fe en la Ley Hipotecaria, especialmente para el ámbito de la usucapión registral (art. 35), hay que entender, en principio, que el sujeto desconoce la discordancia entre el contenido del verdadero título y el del Registro y, por tanto, en términos generales, su actuación posesoria ha venido verosímilmente predeterminada y configurada por la inscripción»*<sup>348</sup>.

3) Otra posible consecuencia de considerar justo título a la inscripción sería la referente a la buena fe en la usucapión ordinaria. Y es que, para MORALES MORENO, como ya dijimos al abordar el tema de la buena fe en materia de usucapión, para que esta se produzca basta con que el adquirente crea que su transmitente era titular, pues al exigirse por el Código civil título verdadero y válido, resulta irrelevante el error que hubiera podido padecer el sujeto respecto al mismo. Sin embargo, si aceptásemos la interpretación de la equivalencia de la inscripción al justo título, dándose la posibilidad de usucapir con un título inexistente o no válido, la buena fe del art. 35 LH tendría que abarcar necesariamente, no sólo la creencia de la titularidad de nuestro transmitente, sino

---

<sup>348</sup> *Ibidem*, pág. 1133.

también la eficacia de la inscripción como exponente del título verdadero<sup>349</sup>. Es decir, la buena fe abarcaría no sólo el contenido del art. 1950 CC, sino también el del art. 433 CC.

No obstante, en este sentido, nos dice MORALES MORENO que los supuestos de inexistencia y nulidad del título, o los de discordancia entre el título material e inscripción, no son incompatibles con la buena fe del inscribiente, ya que *«la nulidad o inexistencia del título puede ser desconocida para el sujeto por error de hecho (ejemplo heredero putativo en base a testamento notarial revocado por ológrafo, violencia ejercida por tercero para obligar a donar cfr., art. 1301-II C.c., compra a un falsus procurator) o de derecho (desconocimiento del alcance del incumplimiento de ciertos presupuestos de la transmisión). La discordancia entre la configuración del título material y la inscripción es compatible con la buena fe del titular registral cuando éste, sin ser tercero, no haya intervenido personalmente en el acto adquisitivo. Es el caso del heredero del adquirente, o de quien actuó a través de representante en el acto de la adquisición, si el representante, quizá con intenciones torcidas, no le dio cuenta del verdadero alcance del negocio celebrado, alcance que no consta en la escritura inscrita»*<sup>350</sup>.

4) Por último, otra posible consecuencia de equiparar la inscripción al justo título sería la alteración del sistema de protección establecido por la Ley Hipotecaria. Como bien sabemos, de la inscripción se derivan dos posibles efectos: 1) provisionales, que se producirían en los supuestos de legitimación registral (art. 38 LH), en los que la inscripción, mientras no sea impugnada, genera a favor del inscribiente una presunción *iuris tantum* de titularidad del derecho; 2) definitivos, derivados de la fe pública registral (art. 34 LH), que no crean ninguna presunción, pero quedan vinculados a la validez del título. Si admitiésemos que la inscripción hace de justo título a efectos de usucapión, se estaría posibilitando que aquella

---

<sup>349</sup> MORALES MORENO, A. M., «La inscripción y el justo título de usucapión» ..., cit., págs. 1134-1135: *«Los términos en que aparece normalmente concebida la buena fe de la usucapión no serían extensibles a la que presume el artículo 35 si se admite como posible, la usucapión sin justo título, o con un título cuyo alcance sea diferente del verdadero. Para salvar esa consecuencia, caso de no ser posible otra interpretación del artículo 35, habría de exigirse en la buena fe, además de los requisitos normales del artículo 1950, la creencia en que la inscripción, en cuanto título no adolece de vicios y es exponente del título verdadero. Por este camino se pone una vez más de manifiesto lo perturbadora que resulta la equiparación de la inscripción al justo título»*.

<sup>350</sup> *Ibidem*, pág. 1135.



produzca efectos definitivos a pesar de la posible inexistencia o nulidad del título, cuando, como ya hemos dicho, la validez de este resulta necesaria para los supuestos en los que se permite que la inscripción produzca efectos definitivos (art. 34 LH)<sup>351</sup>.

Por todo ello, y a pesar del tenor literal del art. 35 LH, entiende MORALES MORENO que lo más correcto es sostener que nos encontramos ante una mera presunción *iuris tantum* de justo título, que va a poder destruirse antes y después de transcurrido el tiempo de usucapión. No obstante, se trataría de una presunción *iuris tantum* reforzada, pues para destruirla no bastaría solo con la prueba en contrario, sino que sería necesario atacar la inscripción misma. De esta manera, se podría explicar la expresión “será justo título la inscripción”<sup>352</sup>.

Inspirados por esta teoría de la presunción reforzada de MORALES MORENO encontramos a autores como DÍEZ PICAZO Y GULLÓN<sup>353</sup>, para quienes las presunciones se refieren única y exclusivamente a la posesión y sus características, siendo la propia inscripción el equivalente al título. No obstante, advierten estos autores, «*ello no debe entenderse como derogación de la regla del art. 33 LH., por lo que la inscripción fundada en un acto o contrato nulo no implicaría, por virtud del art. 35 LH., que se tiene título para la usucapión, lo que contravendría además la exigencia del título verdadero y válido para*

---

<sup>351</sup> MORALES MORENO, A. M., «La inscripción y el justo título de usucapión» ..., cit., pág. 1136. En el mismo sentido MACÍA MORILLO, A., «La usucapión *secundum tabulas*: El artículo 35 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág. 42-43.: «*Completando este razonamiento de Morales Moreno, se debería añadir, quizá, que no es posible incluir el artículo 35 entre los efectos derivados de la fe pública registral porque de donde realmente deriva es del principio de legitimación. A través de este artículo no se está protegiendo, por tanto, la confianza que tuvo el titular registral en el contenido del Registro -porque, como vimos, no es esencial para la aplicación de este precepto ni siquiera que el titular registral que lo invoca adquiriese de otro titular registral en cuya titularidad confiaba-, sino que se le están otorgando a este sujeto una serie de beneficios por el hecho mismo de ser titular registral y presumirse su titularidad. Por tanto, el lugar que ha de ocupar la regulación del artículo 35 es el de los efectos provisionales, como presunción *iuris tantum* del requisito del justo título para la usucapión *secundum tabulas*».*

<sup>352</sup> *Ibidem*, pág. 1141 «*El contenido de la inscripción, en cuanto título de legitimación, se toma como verdad sólo provisionalmente, y queda siempre abierto el camino para demostrar que no merece esa consideración. La presunción puede destruirse, antes y después de transcurrir el tiempo de usucapión. En ambos casos, si se demuestra que en la realidad faltó el justo título, puede atacarse ex tunc esta presunción, pues prevalece la realidad desde el comienzo. Por derivar de la inscripción y estar ligada a la legitimación que ella engendra, no basta para destruir la presunción que consideramos la “prueba en contrario”. Es además preciso atacar la inscripción de donde ella se hace derivar».*

<sup>353</sup> DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, 1981, pág. 370.

*la usucapión ordinaria que exige inexcusablemente el art. 1953 del C.c. Lo que ocurre es que aquí no bastaría probar la inexistencia o nulidad del título como si se tratase de una prueba contraria a una presunción iuris tantum, sino que habría que solicitar la cancelación de la inscripción».*

### **4.3. VALORACIÓN CRÍTICA**

Vistos los principales argumentos ofrecidos por la doctrina para apoyar una u otra postura, vamos a realizar un pequeño análisis crítico de las mismas.

En contra de la teoría de la equivalencia, como ya hemos indicado anteriormente, se suele argumentar que se estaría yendo en contra de la propia finalidad de la usucapión ordinaria, que no es otra que la de sanar el defecto de la falta de titularidad del *tradens*, pero no el convalidar la falta de eficacia derivada de los defectos o la nulidad del título.

Esta crítica a la teoría de la equivalencia la consideramos muy acertada, pues, efectivamente, creemos que todos aquellos que la defienden, confunden la finalidad propia de la usucapión. Esta institución, como ya hemos advertido varias veces a lo largo de estas páginas, no viene a sanar los posibles vicios de nulidad o anulabilidad de los que adolezca el título, sino solamente la falta de titularidad del *tradens*. Si adquirimos de un *dominus*, y el negocio resulta inválido por vicios de nulidad o anulabilidad de los que adolezca, estos no quedan subsanados porque entre en juego la usucapión, sino porque hayan transcurrido los plazos de los que dispone la parte afectada para poder impugnarlos. Cuando en el art. 1953 CC se dispone que el título para la usucapión ordinaria ha de ser verdadero y válido, se deja claro que esta institución viene a subsanar única y exclusivamente la falta de titularidad del *tradens*.

Si sostenemos la teoría de la equivalencia, aunque no haya convalidación como tal del título nulo o anulable (ya que la inscripción lo que hace es sustituirlo), a efectos prácticos vendría a ser lo mismo, pues estaríamos posibilitando que aquel (título nulo o anulable) viniese subsanado por el transcurso del plazo de la usucapión, y no por los propios plazos que se disponen en el Código civil a favor de la parte afectada para poder impugnarlos, trayendo consigo, además, una posible reducción de estos últimos (es decir, de los plazos que pudiera disponer la parte afectada para poder impugnar la nulidad o anulabilidad del

título). Así lo expresa también RODRÍGUEZ-ROSADO<sup>354</sup> cuando manifiesta que *«prescindir del requisito de validez del justo título permitiría que quien no adquirió la propiedad*

---

<sup>354</sup> RODRÍGUEZ-ROSADO, B., «Cobro de lo indebido, tradición y usucapión. (Estudio de los artículos 464 y 1897 del Código Civil y 35 de la Ley Hipotecaria)» en *ADC*, Vol.57, n.º 3, 2004, págs.1098-1099.

Discrepo, sin embargo, de este autor cuando, relacionado con este argumento, afirma *«es, más bien, que la usucapión ordinaria exige generalmente un justo título verdadero y válido, y por eso sólo sirve para sanar los defectos de titularidad del tradente. Como bien ha expuesto Wubbe, si se prescindiese del requisito del título válido, la usucapión ordinaria serviría también para sanar los vicios del título y podría alegarse por quien contratase con el propietario, como sucede en la usucapión extraordinaria. Por tanto, si se permite la usucapión ordinaria en virtud de título putativo –que, al fin, es lo que se discute del art.35-, no habrá ya problema para que la usucapión pueda sanar el defecto del título, del mismo modo que lo hace la usucapión extraordinaria»*. Es decir, piensa RODRÍGUEZ-ROSADO que, si en la usucapión ordinaria no se exigiese expresamente la necesidad de un título verdadero y válido, no habría ya inconveniente alguno para reconocer que la prescripción adquisitiva ordinaria vendría a subsanar, no solo la falta de titularidad del *tradens*, sino también los posibles defectos del título, tal y como lo hace la usucapión extraordinaria.

Sin embargo, en nuestra opinión, la usucapión extraordinaria no viene a sanar ningún defecto de nulidad del título. No debemos confundir sanación, con imposibilidad de recuperar un bien. En la usucapión extraordinaria, el que ha venido poseyendo en las condiciones fijadas por el CC (posesión en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida) durante treinta años, se le hace propietario en detrimento del anterior que, durante todo ese tiempo, no ha hecho nada para intentar recuperar su propiedad. El nuevo propietario lo es, no porque la usucapión extraordinaria haya subsanado el título nulo, en virtud del cual pudo adquirir la posesión, sino porque al darse los presupuestos de los arts. 1941 y 1159 CC, se crea un nuevo derecho a su favor. Es decir, en resumidas cuentas, la propiedad no es efecto del título. Y en este sentido conviene aclarar que, aunque nuestra jurisprudencia ha declarado en numerosas ocasiones la imprescriptibilidad de la acción de nulidad, ello no significa que el antiguo propietario no esté limitado en el tiempo para poder recuperar el derecho en cuestión. Una cosa es la declaración de nulidad, que es imprescriptible, y otra la restitución del bien. Así lo declara, por ejemplo, la SAP de Madrid 14 junio 2017 [JUR 2017, 205400], cuando nos dice que *«la acción de nulidad absoluta, en cuanto acción meramente declarativa, no está sometida a ningún plazo de ejercicio y debe ser considerada como una acción imprescriptible. El paso del tiempo no puede convalidar un contrato inicialmente nulo (QUOD AB INITIO VITIOSUM EST NON POTEST TRACTO TEMPORE CONVALESCERE). Sin embargo, el carácter imprescriptible de la acción debe entenderse respecto de la declaración de nulidad, pero no por lo que se refiere a la restitución de las cosas que hubiesen sido dadas, entregadas u obtenidas en virtud del contrato nulo. Los efectos restitutorios están sometidos al plazo normal de prescripción de las acciones personales (artículo 1964 del Código Civil), así como a la posibilidad de que las cosas sean usucapidas, mediante una usucapión ordinaria, si en el usucapiente concurren la buena fe y el justo título, o mediante una usucapión extraordinaria»*.

De acuerdo con ello, si la posesión del adquirente por usucapión extraordinaria hubiera comenzado como consecuencia de un contrato nulo, la parte perjudicada por ello podrá obtener la declaración de nulidad del negocio en cualquier momento, incluso consumado el plazo de la usucapión. Pero en ese caso, es decir consumada la usucapión extraordinaria, solamente podrá obtener la declaración de nulidad del negocio celebrado en su día, pero no la restitución del bien en cuestión, porque este ha pasado a la propiedad del adquirente, y no porque el título nulo haya sido sanado, sino por haber sido poseedor en las condiciones de los arts. 1941 y 1159 CC. El hecho de que se pueda obtener la declaración de nulidad en cualquier momento acredita que la usucapión extraordinaria no viene a subsanar ningún vicio del título, sino que crea un derecho al margen de este.

En este mismo sentido se pronuncian YZQUIERDO TOLSADA, M., «Tipología del Justo título en la usucapión. Crónica de una cuestión pendiente» ..., cit., págs. 605-606: *«Personalmente, creo que la usucapión extraordinaria es oponible erga omnes. Cuando de anulabilidad se trata [...] si la cosa entregada en cumplimiento del contrato anulable no era propiedad del tradens incapaz, cuando el verdadero dueño*

*derivativamente por vicio del contrato pueda alegar en su favor, transcurrido el tiempo necesario, la adquisición por usucapión ordinaria. Efecto este que no me parece convincente introducir, pues recorta gravemente en el tiempo las posibilidades que tiene el transmitente por título nulo o anulable de recobrar la cosa antes de que la otra parte la adquiera por prescripción extraordinaria».* La parte perjudicada, una vez transcurrido el plazo para entender consumada la usucapión, aunque obtuviera el reconocimiento de la nulidad del título, no podría ya recuperar el derecho que ha sido adquirido por prescripción adquisitiva ordinaria en base a la inscripción. Por eso decimos que, a efectos prácticos, es como si la usucapión convalidase el título nulo o anulable.

Un segundo argumento, muy relacionado con el anterior, sería sostener que, si la inscripción viene a hacer de justo título, se estaría contradiciendo lo dispuesto en el art. 33 LH, según el cual la inscripción no puede convalidar los actos y contratos que sean nulos.

---

*reivindique y le sea opuesta la usucapión abreviada, aún no sabemos a quién va a acabar favoreciendo la usucapión, pues mientras esté viva la acción impugnatoria, va a poder ser ejercitada entre los contratantes: así podrá ocurrir, por ejemplo, que el menor recupere la cosa ajena que vendió en su minoría de edad, pues para ello cuenta con cuatro años desde que cumpla los dieciocho años. Si el comprador la usucapió antes, será frente al vetus dominus, y como oposición a la reivindicatoria que éste intente. Pero el título sigue siendo impugnabile, y si se viene a impugnar a tiempo, y a pasar de su probable estupor, habrá que decirle que ha usucapido «para otro». No es que se deshaga la usucapión para hacer prevalecer la impugnación: es que la usucapión termina favoreciendo al contratante que vendió padeciendo vicio del consentimiento o incapacidad. Sin embargo, pienso que no ocurre lo mismo con la usucapión extraordinaria, basada como está solamente en razones de posesión. Pensemos en el bien mueble entregado en virtud de contrato nulo. Poseído durante seis años por el contratante accipiens (con buena o mala fe, lo mismo da), éste habrá usucapido. [...] “si al demandado ampara la prescripción adquisitiva del derecho dominical –dice la sentencia de 26 de septiembre de 1927(Col. Leg. núm. 502)-, (...) no puede prosperar en su perjuicio la acción de nulidad ejercitada en la demanda, aunque no estuviera enervada por la prescripción extintiva de la misma”» o también PASQUAU LIAÑO, M., *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Civitas, Madrid, 1997, pág.298, que extiende la imposibilidad de restitución no solo a los casos de consumación de usucapión extraordinaria, sino también a los de la ordinaria, cosa con la que, como YZQUIERDO TOLSADA, no coincidimos.*

Vid. en contra LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La nulidad contractual. Consecuencias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, págs. 177 y ss., para quien la consumación de la usucapión no implica la pérdida del derecho a la restitución.

Por tanto, aunque en el CC no se exigiese expresamente la necesidad de un título verdadero y válido para adquirir por prescripción adquisitiva ordinaria, no significa que esta viniera a subsanar los posibles defectos de los que adolezca el título, pues como decimos, la usucapión viene a sanar única y exclusivamente la falta de titularidad del tradente.

Es cierto que, si sostenemos que la inscripción viene a sustituir al título material, esto no significa que lo convalide. Lo que hace precisamente es sustituirlo, y actuar como tal<sup>355</sup>. Por tanto, la usucapión ordinaria *secundum tabulas* se produciría, no en virtud de ese título nulo o anulable, sino en virtud de la inscripción. Pero sostener esta afirmación, como también hemos explicado en el argumento anterior, tendría importantes consecuencias.

Según señalaba ALBALADEJO GARCÍA<sup>356</sup> «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 impugnable, la adquisición se produce, de forma que la usucapión ya no es precisa». Pues bien, sobre estas palabras pronunciadas por ALBALADEJO GARCÍA es necesario realizar una serie de precisiones.

En primer lugar, según este autor, cuando el título es impugnable, la adquisición se produce de manera inmediata, ya que se trata de un título válido mientras no sea impugnado. Y esto verdaderamente es así, pero cuando se adquiere de un *dominus*. En cambio, cuando se adquiere de un *non dominus*, y además el negocio adolece de algún vicio que lo hace anulable, por supuesto que va a ser necesaria la usucapión, pero no por esos vicios de los que adolezca el título, sino para sanar la falta de propiedad del *tradens*, y poder así adquirir el derecho.

En segundo lugar, si aceptáramos, por tanto, la teoría de la equivalencia, y aunque el art. 35 LH, para no contradecir lo dispuesto en el art. 33 LH, se redujera únicamente a los títulos que adolezcan de vicios que los hacen anulables, ya sería una ventaja importante, pues, como acabamos de explicar en el argumento anterior, una vez consumado el plazo de la usucapión ordinaria, no es ya solo que el adquirente se haga propietario frente al anterior dueño usucapido, sino que además la otra parte contratante perjudicada por el contrato anulable, no podría obtener la restitución del derecho en cuestión, aunque consiguiera la impugnación de este.

---

<sup>355</sup> RODRÍGUEZ-ROSADO, B., «Cobro de lo indebido tradición y Usucapión. (Estudio de los artículos 464 y 1897 del Código Civil y 35 de la Ley Hipotecaria)» ..., cit., págs. 1091-1092. Como expresa este autor «el artículo 35, entendido como equivalencia de la inscripción al título, no tiene eficacia convalidante alguna. No prescribe que la inscripción sane la nulidad del acto o contrato, aun a los solos efectos de la usucapión ordinaria, ni que el título nulo o inexistente valga como justo título de usucapión. Dice algo más simple: que la inscripción es justo título».

<sup>356</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., «La inscripción en el Registro como justo título a efectos de usucapión» ..., cit., pág. 9.

Esto es así porque de acuerdo con la teoría de la equivalencia, la usucapión se basaría, no en el título del que trae causa la inscripción (y que adolece de la anulabilidad), sino en la propia inscripción. Por tanto, aunque la parte perjudicada por este último consiguiera impugnarlo judicialmente, no podría pretender la restitución de la cosa, porque esta pasó a propiedad del adquirente por medio de la usucapión ordinaria *secundum tabulas*, basada en un título distinto (la inscripción) a aquel que se impugnó. En cambio, si rechazáramos la teoría de la equivalencia, la parte perjudicada sí podría obtener la restitución del derecho una vez conseguida la impugnación del título anulable, pues la usucapión ordinaria consumada sí estaría basada verdaderamente en este, y no en la inscripción.

Por ello, en contra de la opinión de ALBALADEJO GARCÍA, aunque la teoría de la equivalencia se redujese a los títulos anulables para no contradecir lo dispuesto en el art. 33 LH, ya sería una ventaja importante por las razones vistas.

Por tanto, si aceptamos la teoría de la equivalencia, no es exactamente que la inscripción convalide los vicios de nulidad o anulabilidad de los que pueda adolecer el título material, pero sí conlleva para la parte perjudicada una posible reducción de los plazos impugnatorios, cuando lo que se pretende es la restitución del derecho. Esto, como ya hemos dicho, significa que, a efectos prácticos, es como si lo convalidara.

También, como tercer argumento en contra de la teoría de la equivalencia, se suele aducir que permitir una usucapión ordinaria sin justo título, supondría contradecir la regulación contenida en el Código civil, cuando precisamente la finalidad de los arts. 35 y 36 LH es armonizar la regulación contenida en ambos textos legales. Sin embargo, los defensores de la equivalencia, apoyándose fundamentalmente en el art. 608 CC, la rebaten aduciendo que la usucapión *secundum tabulas* del art. 35 LH no prescinde del justo título, sino que es la propia inscripción la que viene hacer de este. Por tanto, será esta la que deba cumplir con los requisitos del art. 1953 CC (validez y veracidad), no faltando así ninguno de los requisitos exigidos por el Código civil para la consumación de la usucapión ordinaria<sup>357</sup>.

---

<sup>357</sup> Así lo defiende, por ejemplo, GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.35» ..., cit., págs. 562-563, para quien «*el respeto y coordinación de textos legales se manifiesta en que el artículo 35 de la Ley Hipotecaria, en lugar de prescindir lisa y llanamente del justo título, considera que, para los bienes inmuebles inscritos, la inscripción es ese justo título a que se refiere el Código civil*», siguiéndose una fórmula paralela a la que emplea este mismo cuerpo legal (CC) respecto de los bienes muebles, permitiéndose, de acuerdo con en el art. 1955 CC, que la posesión de buena fe equivalga al título. Se apoya, además, en la letra del art. 608 CC, afirmando que «*es el precepto de comunicación y coordinación entre Código civil y Ley Hipotecaria, y no una vía repetitiva e inútil de la Ley Hipotecaria respecto a la*

Frente al argumento del art. 608 CC, defensores de la teoría de la presunción entienden que el hecho de que este artículo se remita a la regulación contenida en la Ley Hipotecaria a efectos de determinar los títulos sujetos a inscripción, sus efectos... no significa que esta pueda introducir todo tipo de variaciones, debiéndose respetar el contenido esencial que se prevé en el Código civil para la usucapión ordinaria, entre ello, el art. 1953 CC que exige un título verdadero y válido<sup>358</sup>.

Sin embargo, este argumento en contra del art. 608 CC no nos convence, pues por supuesto que el Código civil puede ser modificado por una ley posterior (como en este caso sería la Ley Hipotecaria). Cuestión distinta es que, ante unas normas dudosas en su interpretación y alcance, como ocurre con la expresión “será justo título la inscripción” del art. 35 LH, no sea preferible tratar de darle una explicación más coherente con el sistema general previsto en el Código civil. Y si afirmamos que, efectivamente, la inscripción equivale al título en materia de usucapión *secundum tabulas*, podría darse la paradoja de que se consume una usucapión ordinaria en base a una inscripción que trae causa de un título que no tiene la consideración de justo (verdadero y válido), contradiciéndose, en consecuencia, el sistema previsto en el Código civil, según el cual, para que se lleve a cabo una prescripción adquisitiva ordinaria, es requisito indispensable contar con título verdadero y válido.

Por último, para finalizar con los argumentos en contra de la teoría de la equivalencia, nos encontramos también con el relativo a la buena fe en materia de usucapión. Al abordar esta cuestión, llegábamos a la conclusión de que la buena fe en materia de usucapión, se reducía al contenido del art. 1953 CC, es decir, a la creencia de que nuestro transmitente era el verdadero titular del derecho<sup>359</sup>, siendo totalmente indiferente que el usucapiente pudiera tener conocimiento de las posibles irregularidades de las que adoleciera el título. Y esto es así porque ante la necesidad de contar con un título verdadero y válido para

---

*regulación de la usucapión ordinaria en el Código civil, que haría inútil el propio artículo 35 de la Ley Hipotecaria».*

<sup>358</sup> MACÍA MORILLO, A., «La usucapión *secundum tabulas*: El artículo 35 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág. 44: «Hay que recordar de nuevo el espíritu de respeto a la regulación civil que inspiró la legislación hipotecaria en esta materia. Por ello, aunque pueden admitirse algunas especialidades en la regulación de la usucapión *secundum tabulas* respecto a la usucapión civil ordinaria, esto no supone una carta blanca para introducir todo tipo de variaciones, y menos aun las que en el fondo conllevan la creación de un tipo diferente de usucapión».

<sup>359</sup> MORALES MORENO, A. M., «La inscripción y el justo título de usucapión» ..., cit., págs. 1134-1135

poder adquirir por prescripción adquisitiva ordinaria, resulta indiferente que el usucapiente conozca las posibles irregularidades de las que adolezca este.

Sin embargo, alegan los detractores de la teoría de la equivalencia que, si aceptásemos que la inscripción pueda hacer de justo título, y en consecuencia, admitirse una posible usucapición ordinaria a pesar de traer causa de un título que no es justo (verdadero ni válido), sería necesario modificar ese concepto de buena fe en el supuesto de hecho del art. 35 LH, debiendo abarcar también, no sólo la creencia de la titularidad del *tradens*, sino también la de la validez del acto o contrato inscrito.

No obstante, en nuestra opinión, *«aparte de que no habría serio obstáculo para diseñar un concepto de buena fe en el artículo 35 de la Ley Hipotecaria que entrañase la creencia en la validez del acto o contrato inscrito, ello no es necesario; la creencia en la validez del título material puede ser llamada a integrar el concepto de buena fe en la usucapición por cuanto el artículo 1951 del Código Civil a través del artículo 433, recoge el concepto de buena fe como creencia en la validez del título. En consecuencia, no habrá problemas para declarar, partiendo del concepto de buena fe en la usucapición del Código Civil, que ésta incluye no sólo la creencia en la titularidad del tradens sino también en la validez del título»*<sup>360</sup>. Efectivamente, como ya concluimos al abordar el tema de la buena fe en materia de usucapición, al exigirse en la regulación contenida en el Código civil un título verdadero y válido, también nosotros entendemos que esta solo debe comprender la creencia en la titularidad o legitimación de nuestro transmitente, lo cual no es incompatible con que el usucapiente también pueda reunir de forma adicional la buena fe del art. 433 CC. Así, si aceptáramos la teoría de la equivalencia, y con ello la necesidad de que la buena fe abarque ambos conceptos (arts. 1950 y 433 CC), no habría problema alguno en conseguirlo, pues el propio artículo 1951 CC prevé esta posibilidad. Por tanto, este argumento basado en la buena fe no podemos aceptarlo.

Por otra parte, pasando ahora a los argumentos ofrecidos en contra de la teoría de la presunción, nos encontramos, en primer lugar, con aquel, según el cual, si la inscripción no sirve para convalidar los defectos del título, el art.35 LH sería superfluo. Para salvar solamente la titularidad del *tradens* ya contamos con el art. 34 LH.

---

<sup>360</sup> RODRÍGUEZ-ROSADO, B., «Cobro de lo indebido tradición y usucapición. (Estudio de los artículos 464 y 1897 del Código Civil y 35 de la Ley Hipotecaria)» ..., cit., pág. 1092.



Sin embargo, esta crítica, en nuestra opinión, no es nada acertada, pues el ámbito de aplicación de uno y otro artículo son distintos. Profundizaremos más sobre este tema en otro punto de este trabajo. Ahora, baste decir que para poder ser considerado un tercero hipotecario del art. 34 LH, no basta solamente con tener un justo título, sino que, además, es necesario reunir otra serie de requisitos (buena fe, título oneroso, tracto sucesivo). En cambio, en el art. 35 LH, como veremos, no es necesario que se cumplan todos ellos.

Así lo expresa también RODRÍGUEZ-ROSADO<sup>361</sup>, según el cual «*la adquisición a non domino del artículo 34, aparte del título válido, exige de varios requisitos –título oneroso, adquirir de titular inscrito- que pueden faltar, en cuyo caso será necesario recurrir a la usucapión secundum tabulas. En estos casos, la norma del artículo 35, aunque no alteraría las normas sustantivas de la usucapión inmobiliaria en el Código Civil, no resultaría superflua, pues facilitaría con la presunción la prueba de los requisitos de la usucapión*».

Una segunda crítica a la teoría de la presunción la encontramos en el argumento de que si el art. 35 LH se limita simplemente a presumir *iuris tantum* la existencia de un título verdadero y válido, sería una mera reiteración de la presunción que se contiene en el art. 38 LH.

A este respecto, debemos decir que, aunque pudiera existir tal reiteración, entendemos que esta quedaría justificada por razones de seguridad y como aplicación concreta de la presunción de título en materia de usucapión<sup>362</sup>.

Por último, otro argumento contrario a la teoría de la presunción sería la contradicción que supone con el art. 1954 CC, según el cual el justo título no se presume nunca. Si bien los partidarios de la inscripción como presunción, a fin de garantizar la armonía entre la regulación contenida en el Código civil y la contenida en la Ley Hipotecaria, entienden que esta interpretación es la más coherente a tal fin, los partidarios de la equivalencia la rebaten sosteniendo que esta interpretación del art. 35 LH también supone ir en contra de lo estipulado en el art. 1954 CC. Y de ser así, «*si se tiene en cuenta que la tesis de la presunción iuris tantum de título vulnera a su vez el artículo 1954 del Código Civil, se*

---

<sup>361</sup> RODRÍGUEZ-ROSADO, B., «Cobro de lo indebido tradición y usucapión. (Estudio de los artículos 464 y 1897 del Código Civil y 35 de la Ley Hipotecaria)» ..., cit., págs. 1093-1094.

<sup>362</sup> En este sentido, MORALES MORENO, A.M., «La inscripción y el justo título de usucapión» ..., cit., pág. 1141.

*concluye que de todos modos habrá que aceptar una contradicción entre el artículo 35 de la Ley Hipotecaria y el Código Civil. Y puestos a hacerlo, parece que el resto de argumentos apoyan la tesis de la equivalencia»<sup>363</sup>. Es decir, se apoye la teoría de la equivalencia o de la presunción, se estaría yendo en contra de lo establecido en el Código civil (ya sea el art. 1952 en el primer caso, ya sea el 1954 en el segundo).*

¿Pero verdaderamente si sostenemos la teoría de la presunción, estaríamos yendo en contra del art. 1954 CC?

Para nosotros no es así. Sostener que la inscripción presume la existencia de un título verdadero y válido, no significa que este no deba probarse. Lo único que ocurre es que bastará con la inscripción, acreditada con la correspondiente certificación registral, para entender probado el requisito del justo título<sup>364</sup>. Es esto precisamente lo que quiere decir la Ley Hipotecaria cuando establece que será justo título la inscripción. Mientras que para el resto de las presunciones del art. 35 LH basta la prueba en contrario para destruirlas, la presunción de título necesita, además, que se impugne esa inscripción. Mientras no se impugne, la inscripción es reflejo de la existencia de un título verdadero y válido. Por tanto, para probarlo nos basta con aportar una certificación registral que acredite tal inscripción. Por ello, sostener la teoría de la presunción no supone ninguna contradicción con el Código civil, pues cuando la Ley Hipotecaria dice que la inscripción será justo título, se está refiriendo precisamente a que mientras esta no sea impugnada, es una prueba de la existencia de aquel. Por ello, y de acuerdo con el art. 1954 CC, para probar el justo título nos basta con acreditar la inscripción, cosa que, por otra parte, tiene sentido, pues para llegar a ella, se ha superado el pertinente control del Registrador acerca de la validez del título de la que trae causa<sup>365</sup>.

---

<sup>363</sup> RODRÍGUEZ-ROSADO, B., «Cobro de lo indebido, tradición y usucapión. (Estudio de los artículos 464 y 1897 del Código Civil y 35 de la Ley Hipotecaria)» ..., cit., pág.1095.

<sup>364</sup> Como expresa MACÍA MORILLO, A., «La usucapión *secundum tabulas*: El artículo 35 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág. 51: «afirmar que la inscripción es justo título, en el sentido de que lo prueba, no contraviene tampoco de forma directa el artículo 1.954, sino que supone el cumplimiento de lo que el mismo exige. Dice ese artículo, en concreto, que el justo título “no se presume nunca”, y realmente con la interpretación que aquí se propone no se elude este requisito, sino que se cumple, ya que la inscripción, acreditada a través de certificación registral, es un medio de prueba real y será esto lo que deba exhibir el titular registral para que se considere que ha probado el requisito del justo título, recayendo en este caso en la parte contraria la prueba consistente en impugnar el contenido de dicha certificación y con ello, la inscripción misma».

<sup>365</sup> En el derecho italiano, por el contrario, el que usucape de conformidad con el Registro, no cuenta con presunción alguna en este sentido, siendo él mismo, en consecuencia, el que está obligado a probar que contaba con un título idóneo para usucapir. Vid. en este sentido CENINI, M., *Gli acquisti a non domino...*,

Por ello, una vez vistas y rebatidas las distintas argumentaciones ofrecidas a favor de una u otra teoría, y las importantes consecuencias que se derivan de una de ellas (teoría de la equivalencia), como ya advertimos anteriormente, consideramos más correcto entender la expresión “será justo título la inscripción” como una presunción *iuris tantum* de la existencia y validez del título<sup>366</sup>. Interpretarlo de otra manera, aunque el art. 35 LH pueda dar pie a ello, sería contradecir la regulación contenida en el Código civil. De ahí que entendamos que la interpretación más acertada en este sentido es la manifestada por MORALES MORENO, según el cual, la expresión “será justo título la inscripción” es una presunción *iuris tantum*, susceptible por ello de prueba en contrario, pero reforzada. Es decir, mientras que el resto de las presunciones establecidas en el art. 35 LH (posesión pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe) pueden destruirse sin necesidad de impugnar la inscripción en que se basan, la presunción de justo título, en cambio, para ser destruida, sí que necesita que la inscripción se impugne. De ahí que la ley diga que será justo título la inscripción<sup>367</sup>.

Por tanto, si no acabamos con esa inscripción, aunque consiguiéramos obtener la declaración de nulidad del título, la presunción seguiría estando vigente a favor del titular registral<sup>368</sup>. No obstante, este supuesto es poco probable, pues el propio art. 38 LH en su segundo apartado señala que *«no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad*

---

cit., págs. 261-262. *«Va sottolineato fin da subito che è necessaria la prova specifica dell'esistenza del titolo idoneo, prova che graverà su chi lo allega a proprio favore, ossia sull'acquirente, non potendo presumersi in base alla semplice consegna della cosa che può derivare anche da rapporti non traslativi del diritto di proprietà»*. Del mismo modo, la Corte Suprema de Casación [Cass., 14 de febrero de 2006, n. 3177; Cass., 26 de septiembre de 2005, n.18750] nos dice que *«in tema di acquisto per usucapione, l'acquirente [...] deve fornire la prova di avere acquistato con un titolo astrattamente idoneo al trasferimento del diritto oggetto del possesso (ancorché invalido o proveniente a non domino)*.

<sup>366</sup> Más aún si atendemos a pronunciamientos, relativamente recientes, de nuestro Alto Tribunal, en los que se deja clara la necesidad de que la inscripción traiga causa de un título verdadero y válido. Así, Vid. SSTS de 11 de julio de 2012 [RJ 2012,10117], y 15 de enero de 2013 [RJ 2013, 2915], en las que se dice claramente que *«la inscripción por tanto, sirve de refuerzo de una posible usucapación extrarregistral, pero de ninguna forma suple o convalida la ausencia o los vicios que puedan presentarse en la configuración de los presupuestos objetivos de la usucapación»*.

<sup>367</sup> MORALES MORENO, A. M., «La inscripción y el justo título de usucapación» ..., cit., pág. 1142.

<sup>368</sup> Así lo expresa MACÍA MORILLO, A., «La usucapación *secundum tabulas*: El artículo 35 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág. 58: *«El artículo 35 LH, a diferencia del 36, no ofrece protección a esta usucapación en curso, por lo que su interrupción no ofrece dudas. Ahora bien, en este caso de interrupción es todavía más importante acabar con la inscripción que consta a favor del usucapiente en el Registro de la Propiedad, ya que, si no se cancela, seguirá desarrollando sus efectos presuntivos y, aunque probablemente falte ya la buena fe, sí podrá tener efectos de cara a la alegación de una usucapación extraordinaria (si es que ha seguido poseyendo el usucapiente cuya posesión se interrumpió)*.

*determinada, sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa esta Ley cuando haya de perjudicar a tercero».*

Además, como ponen de manifiesto algunos autores<sup>369</sup>, esta exigencia del art. 38 LH de tener que entablar también demanda de nulidad o cancelación de la inscripción, ha quedado superada por la jurisprudencia. Así lo pone de manifiesto el Tribunal Supremo, por ejemplo, en su sentencia 1 de diciembre de 1995<sup>370</sup>, al establecer que *«superando una interpretación rigorista del precepto contenido en el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que exigía el ejercicio previo o, al menos, coetáneo con la acción contradictoria del dominio inscrito, de la acción dirigida a obtener la cancelación o nulidad del asiento registral, se pasa a la actual, más acertada desde el plano hermenéutico jurídicosocial y flexibilizadora del tráfico jurídico, estableciendo que el hecho de haber ejercitado el actor una acción contradictoria del dominio que figura inscrito a nombre de otro en el Registro de la Propiedad, sin solicitar nominal y específicamente la nulidad o cancelación del asiento contradictorio, lleva claramente implícita esta última petición y no puede ser causa de que se deniegue la formulada respecto a la titularidad dominical».*

Por tanto, cuando ejercitemos alguna acción contradictoria a lo publicado en el Registro, aunque no solicitemos la cancelación o la nulidad de la inscripción, el tribunal deberá pronunciarse sobre ello explícitamente.

## **5. PRESUNCIONES POSESORIAS DEL ART. 35 LH**

No cabe duda de que el art. 35 LH, como claro exponente de ese afán del legislador de fomentar la inscripción, tiene como finalidad la de facilitar la usucapión ordinaria a aquel que, habiendo adquirido de quien no era verdadero titular del derecho, procede a inscribir

---

<sup>369</sup> Vid. en este sentido SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho hipotecario...*, cit., pág. 336: *«Lo que exige el art. 38 es que previamente o a la vez se ejercite la acción de rectificación registral [...] Ha declarado la jurisprudencia que basta que la acción ejercitada lleve consigo como resultado la nulidad o cancelación de la inscripción para estimar cumplido el art. 38, sin que sea necesaria la petición formal y expresa de las mismas»*; SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria...*, cit., pág. 264.

<sup>370</sup> STS 1 diciembre 1995 [RJ 1995, 9154]. Vid. en el mismo sentido STS 4 octubre 2004 [RJ 2004, 5982]; STS 23 enero 1989 [RJ 1989, 115]; STS 26 enero 1989 [RJ 1989, 128]; STS 24 abril 1989 [RJ 1989, 3255]; STS 3 junio 1989 [RJ 1989, 4290]; STS 18 octubre 1991 [RJ 1991, 7227]; STS 21 septiembre 2012 [RJ 2012, 9335].

su adquisición en el Registro. Y ello con la finalidad de hacer coincidir la realidad registral con la extrarregistral. Es decir, el art. 35 LH viene a facilitar que aquel que aparece en el Registro como titular, sin serlo verdaderamente, pueda adquirir la titularidad por medio de la usucapión ordinaria, para que así haya coincidencia entre lo publicado en el Registro, y la realidad extrarregistral<sup>371</sup>.

¿Y cómo trata de facilitar el art. 35 LH la usucapión ordinaria a favor del titular registral?

Habiéndonos ya posicionado en el apartado anterior a favor de la teoría de la presunción *iuris tantum* reforzada acerca de la interpretación “será justo título la inscripción”, podemos decir que las ventajas ofrecidas por este art. 35 LH serán meramente procesales. Así, además de establecer esa presunción *iuris tantum* reforzada de justo título, establece también otra serie de simples presunciones posesorias a su favor. Más concretamente, en la segunda parte de este artículo 35 LH, se presume que el titular registral «*ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe*».

Esto significa que, mientras la otra parte no pruebe lo contrario, el titular registral cuenta a su favor con la presunción de que ha poseído de manera efectiva<sup>372</sup>. Ahora bien, si la otra parte logra destruir dicha presunción, el titular registral y usucapiente, deberá probar que, efectivamente, ha venido desarrollando una posesión apta para poder adquirir por prescripción adquisitiva, pues como ya explicábamos en el inicio de este capítulo, el sistema adoptado por nuestro art. 35 LH no es el de la usucapión tabular (en el que basta con la mera inscripción), sino el de la usucapión *secundum* tabulas, en el que, al titular registral, para poder adquirir por prescripción adquisitiva ordinaria, no le basta simplemente con tener el derecho inscrito a su favor.

Pero, como decimos, debido a la inversión de la carga probatoria que provoca el art. 35 LH, mientras no se pruebe lo contrario, el titular registral goza de la presunción de que ha poseído de manera pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe, correspondiendo a la parte contraria, en consecuencia, demostrar que el titular registral no ha cumplido con

---

<sup>371</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral*, T. 2.º, Vol. I, Madrid, 1987, pág. 389.

<sup>372</sup> Así dispone el TS en sentencia 28 marzo 1980 [RJ 1980, 1231] «*tal presunción posesoria, por su propia esencia y naturaleza, tiene carácter “iuris tantum”, y por tanto susceptible de prueba en contrario, de tal manera que no produce sus efectos, tanto en el mero alcance posesorio como en su proyección a fines de prescripción adquisitiva con su fundamento, cuando se acredite que la posesión efectiva en la realidad jurídica vino siendo realizada por otra, incluso con base también registral*». En este sentido Vid. también la STS 27 mayo 1991 [RJ 1991, 3936].

alguno de los requisitos exigidos por los arts. 1940 y 1941 CC para poder usucapir de manera ordinaria, lo cual supone una clara ventaja ofrecida por el Registro a aquellos que han optado por inscribir su adquisición<sup>373</sup>. Podemos decir, por tanto, que las ventajas ofrecidas por el art. 35 LH son meramente procesales.

Antes de entrar a analizar cada una de las presunciones posesorias contenidas en el art. 35 LH, es importante precisar que algún que otro autor considera que, entre dichas presunciones, no se encontraría la de la posesión, sino simplemente la de los caracteres de esta<sup>374</sup>. Sin embargo, para nosotros y para la mayoría de la doctrina, el art. 35 LH no se limita únicamente a establecer una presunción de los caracteres de la posesión, sino que presume también a esta última<sup>375</sup>. Carecería un poco de sentido que el art. 35 LH recogiese una presunción de las características de la posesión *ad usucapionem* y, sin embargo, no presumiese esta. Además, aún en el caso de que aceptásemos la postura de que en el art. 35 LH no se contiene una verdadera presunción posesoria, al titular registral del art. 35 LH le sería de aplicación la presunción posesoria del art. 38 LH<sup>376</sup>.

---

<sup>373</sup> Para poder desvirtuar definitivamente estas presunciones, será necesario impugnar la inscripción misma, pues mientras esta siga vigente, el titular registral podrá alegar siempre su posesión. Así lo dice LACRUZ BERDEJO J. L., *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pág.230.: «*la presunción posesoria se basa en la inscripción. Es, pues, una presunción derivada de la de exactitud. Por eso, para desvirtuarla definitivamente, es necesario impugnar la inscripción misma, y no el hecho posesorio. Mientras no se impugne la inscripción, la presunción sigue vigente, y el hecho de que el titular registral no sea poseedor, no hace inexacto el Registro, por cuanto el Registro no publica posesión, y se limita a presumirla. [...] El titular puede, pues, mientras siga siéndolo, alegar siempre su posesión, y en cada supuesto concreto será preciso desvirtuar este presunto estado posesorio, mediante la prueba en contrario*».

<sup>374</sup> Puede verse en este sentido a ROCA I TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad» ..., cit., págs. 40-41: «*el artículo 35 LH [...] requiere que la inscripción venga acompañada de la posesión efectiva del derecho de que se trate. Esta conclusión nos la proporciona un dato que nos ofrece la propia Ley Hipotecaria: en efecto, entre las presunciones del artículo 35 LH no se encuentra la presunción de posesión, ya que dicho artículo se limita a presumir los caracteres de la posesión que efectivamente debe ostentar el titular inscrito para llegar a adquirir por usucapión*».

<sup>375</sup> Así lo afirma, por ejemplo, GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art. 35 LH» ..., cit., pág. 602. «*Por lo que se refiere a la presunción de posesión en sí misma, el artículo 35 de la Ley Hipotecaria la comprende, pues ha de entenderse que no sólo presume las características de la posesión, sino la posesión misma, al aludir a que se presumirá, a través de la inscripción, que ha poseído. No es sólo presunción de las características de la posesión, sino de la posesión misma*».

Vid. también en este sentido SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario al art.35 LH» en Andrés Domínguez Luelmo (dir.) *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Aranzadi, 2016, pág. 594; y MACÍA MORILLO, A., «La usucapión *secundum tabulas*: El artículo 35 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág. 62.

<sup>376</sup> Así lo expresa también MACÍA MORILLO, A., «La usucapión *secundum tabulas*: El artículo 35 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág. 62. En contra encontramos a ROCA I TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad» ..., cit., págs. 40-41, ya que, en su opinión, la presunción posesoria del art. 38 LH, no le sería de aplicación al titular del art. 35 LH. Para esta autora, el art. 38 LH contiene una

No obstante, autores como ROCA SASTRE<sup>377</sup>, defienden que la presunción posesoria contenida en el art. 35 LH no sería la misma que la contenida en el art. 38 LH. Para este autor, la presunción posesoria contenida en este último vendría a significar, no tanto que el titular registral disfrute efectivamente de la posesión de hecho del derecho inscrito, sino más bien que se trata de un propietario-poseedor. Es decir, que este como titular del derecho real, se encuentra ejerciendo su derecho completo, y por tanto debe ser tratado como poseedor, incluso cuando se demuestre que no posee. En cambio, en el art. 35 LH, sí que se contiene una verdadera presunción posesoria, en el sentido de considerar al titular registral como poseedor de hecho del derecho inscrito<sup>378</sup>.

Discrepamos, sin embargo, de esta opinión de ROCA SASTRE, pues para nosotros, la presunción posesoria contenida en el art. 35, al igual que la del art. 38 LH, no es tanto la detentación material del derecho inscrito en un instante determinado<sup>379</sup>, sino más bien la

---

presunción posesoria a favor del que aparece inscrito en el Registro, porque este mismo precepto establece previamente a su favor (del titular inscrito) una presunción de existencia y pertenencia del derecho. En cambio, según esta autora, en el art. 35 LH se parte de la idea de que quien aparece inscrito en el Registro, no es el verdadero titular del derecho, sino un simple poseedor *ad usucapionem*, por lo que no juegan a su favor ni la presunción de pertenencia del derecho, ni tampoco, en consecuencia, la presunción de posesión que deriva de aquella. En palabras literales de ROCA I TRÍAS, «*si se interpreta debidamente el artículo 38 LH, no puede llegarse a semejante conclusión, dado que dicho artículo establece la presunción de posesión porque antes ha establecido la de existencia del derecho y su pertenencia al titular inscrito. La presunción de existencia del derecho subsiste, porque es independiente de que el titular real; pero cuando dicho titular no lo es real, porque se trate de un simple poseedor ad usucapionem (aun cuando ésta se halle facilitada por el hecho de la inscripción), el derecho no le pertenece como titular, sino que pertenecerá a su titular real, que no aparece inscrito. Como consecuencia de ello, la presunción de pertenencia y la posesoria, consecuencia de la misma, no operarán. En conclusión, pues, la presunción posesoria, que en realidad deriva de la presunción de pertenencia, unida a la de existencia, no podrá operar en favor de un titular registral al que la propia Ley considera poseedor ad usucapionem y consecuentemente deberá ser poseedor real si quiere llegar a adquirir el derecho*».

<sup>377</sup> ROCA SASTRE, R. M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNA I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario*, T. II, Bosch, Barcelona. 2008, págs. 141-148.

<sup>378</sup> *Íbidem*, pág.148: «*a diferencia de la presunción posesoria del art. 38, aquí la Ley no atribuye al titular registral la consideración de poseedor del derecho inscrito, al objeto de legitimarlo como tal para el tráfico jurídico, sino que, estableciendo una verdadera praesumptio facti, presume que, mientras haya subsistido la inscripción del dominio o derecho real que implique señorío de hecho, el titular registral del mismo (o sus antecesores, titulares registrales), que esté usucapiendo, ha poseído de hecho o materialmente el dominio o derecho en cuestión. Dicha presunción es iuris tantum, pues queda desvirtuada con la demostración de que el titular registral no ha ejercido el señorío de hecho necesario para que la usucapición se produzca*».

<sup>379</sup> Esta es la teoría defendida, por ejemplo, por SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario* ..., cit., págs. 308, 494, 497 y ss., para quien el art. 38 LH contiene una mera presunción de hecho. «*El aspecto de la presunción registral como mera presunción de hecho es típico y exclusivo de nuestro Derecho y procede, como se vio antes, de la ley de 1909, a consecuencia de un doble error: equivocada concepción del principio de legitimación y equivocada estimación de ciertos preceptos de Derecho comparado. En la actualidad está recogido por el inciso segundo del párrafo primero del art. 38: del hecho de hallarse un*

*posesión civil* a la que se hace referencia en los arts. 430 y ss. del CC. Como vimos en el primer capítulo de este trabajo, según se nos dice en este art. 430 CC, posesión civil es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho, unido a la intención de haber la cosa o derecho como suyos. Posesión que podrá ser ejercida por la misma persona que la tiene (posesión inmediata), o por otra en su nombre (posesión mediata), siendo ambas consideradas posesiones jurídicas, lo cual significa, como ya vimos, que, para poder usucapir, no sólo se considera apta la posesión ejercida de manera inmediata sobre el derecho en cuestión, sino también la ejercida de manera mediata.

Por ello, aunque el titular registral no posea de manera directa el derecho en cuestión (porque, por ejemplo, sea arrendador), no significa que no posea en concepto de dueño, pública, pacífica, e ininterrumpidamente. El poseedor inmediato (arrendatario), a efectos de usucapión, estará poseyendo a favor de aquel<sup>380</sup>.

Es por ello por lo que, en nuestra opinión, es esa presunción propietario-poseedor la que se contiene, no sólo en el art. 38 LH, sino también en el art. 35 LH, y mientras no se pruebe lo contrario, se reputará poseedor (mediato o inmediato) al titular registral<sup>381</sup>.

---

*título inscrito en el Registro deduce la Ley la existencia de otro hecho: la posesión de la finca por el titular. Es, pues, una presunción de hecho (presumptio facti)». Es decir, entiende SANZ FERNÁNDEZ que se trata de una posesión de hecho del inmueble.*

<sup>380</sup> En el mismo sentido se expresa LACRUZ BERDEJO, J. L., *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral ...*, cit., pág. 228: «*es cierto que el legislador no presume la detentación puramente material, es decir, la relación física inmediata y personal con la cosa poseída. Pero es que una relación material de esta clase tampoco es absolutamente necesaria para integrar el concepto de posesión jurídica. De una parte, en los casos en que existen poseedores de diverso grado (por ejemplo, el propietario y el arrendatario de una finca), sólo uno de ellos (el arrendatario) tiene esa relación personal con la cosa, y sin embargo, siquiera con distinta eficacia, tanto la posesión mediata (del arrendador) como la inmediata (del arrendatario) son consideradas posesiones jurídicas, con la particularidad de que la posesión que no supone contacto físico personal (la del propietario que dio la finca en arriendo) es la considerada por la ley apta para usucapir*».

<sup>381</sup> Una cuarta teoría acerca de la presunción posesoria del art. 38 LH, aparte de las sostenidas por ROCA SASTRE, SANZ FERNÁNDEZ, y LACRUZ BERDEJO, es la defendida por MARTÍNEZ-CORBALÁN, J., «Más sobre los artículos 24 (38 Ley unificada) y 41 de la vigente ley hipotecaria, en *RCDI*, n.º 219-220, 1946, págs. 522-523; y también en su obra «La reforma de la Ley Hipotecaria» en *RCDI*, n.º 213, 1946, pág. 105. Para este autor la presunción contenida en el art. 38 LH es el *ius possidendi*, el derecho a poseer. Funda esta teoría, por un lado, en las palabras de la Exposición de Motivos de la Ley de 1944, pues para él, «*la Ley quiere destacar, en el primer párrafo del artículo 38, junto a la presunción jurídica de la existencia del derecho (en estado estático), la presunción de su ejercicio (actividad, vida, fecundidad, goce), que se concentra fundamentalmente en el derecho de poseer, y así entendida la presunción posesoria sirve de complemento a la presunción jurídica y deja de ser redundante o superflua*», y por otro en la naturaleza especial del *ius possidendi*, ya que «*la facultad de disponer, reivindicar, etc., tienen una consistencia jurídica fuerte y enérgica no apta para ser vulnerada fácilmente por otra persona; por el contrario, el ius possidendi puede ser y es sumamente frágil y sensible, pues basta la perturbación posesoria de más de un año (artículo 460, número 4.º, Código civil) para que la posesión se pierda. Y si bien es cierto que esto no*



¿Y el hecho de que la presunción posesoria del art. 35 LH venga a coincidir con la establecida en el art.38 LH, significa que aquella resulte superflua?

Así lo cree, por ejemplo, SANCIÑENA ASURMENDI, según la cual *«la presunción de posesión y la presunción de buena fe del artículo 35 de la Ley hipotecaria resultan superfluas, puesto que la buena fe se presume siempre, y la posesión ad usucapionem está presumida en el artículo 38 de la Ley hipotecaria. Se presume iuris tantum con carácter general que el titular que tenga inscrito el dominio tiene la posesión: a todos los efectos legales»*<sup>382</sup>.

Es cierto que de no contenerse la presunción posesoria en el art. 35 LH, no supondría ningún problema para el titular registral usucapiente, pues en el art. 38 LH se presume la posesión a todos los efectos legales, siendo uno de dichos efectos la usucapición. No obstante, en nuestra opinión, al regularse en el art. 35 LH el supuesto concreto de la usucapición a favor del titular registral, hace bien el legislador en especificar cada uno de los caracteres que debe reunir la posesión *ad usucapionem*, presumiéndose en favor del titular registral cada uno de ellos. Es decir, se completa la presunción posesoria contenida en el art. 38 LH, para ajustarla al caso concreto de la usucapición<sup>383</sup>.

---

*quiere decir que se pierda con tal perturbación el derecho de dominio, ya que éste puede reaccionar enérgicamente con la acción reivindicatoria, si es cierto que el titular del dominio pierde con aquella perturbación la acción interdictal, y no le queda, frente a ella, otro medio de defensa que el caro y dilatorio de la acción declarativa. Para evitar esta situación deprimente para el titular inscrito, la nueva Ley, mejorando al legislador de 1909 y 1927, protege no sólo la presunción jurídica, sino también la presunción del ejercicio del derecho, abriendo nuevas facilidades con el procedimiento especial del artículo 41, en el que no criben cuestiones sobre el hecho de la posesión».* Esta postura ha sido también secundada por AZPIAZU RUIZ, J., «A manera de réplica» en *RCDI*, n.º 224, 1947, pág.18.

<sup>382</sup> SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapición inmobiliaria...*, cit., págs. 258-259. De una opinión contraria es, en cambio, GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art. 35» ..., cit., pág. 599, para quien *«el principio de legitimación registral del artículo 38 de la Ley Hipotecaria opera a los efectos de ser considerado el titular registral como “legitimado” para actuar en el ámbito tanto judicial como extrajudicial. En cambio, en el artículo 35 de la Ley Hipotecaria no se trata de ningún problema de legitimación, sino de adquisición del derecho indebidamente inscrito cuando haya transcurrido el plazo de la usucapición ordinaria, sin necesidad de esperar al largo plazo de la usucapición extraordinaria. Esto no es “legitimación”, sino “publicidad registral” y “eficacia de tal publicidad”, con independencia de toda legitimación. Es un problema de “adquisición del derecho inscrito por usucapición”, y no un problema de legitimación presunta para actuar en el tráfico o en el ámbito procesal o administrativo».* Es decir, entiende GARCÍA GARCÍA que ambos preceptos son independientes y responden a finalidades diferentes, no coincidiendo, por tanto, las presunciones posesorias contenidas en los mismos.

<sup>383</sup> En este sentido MACÍA MORILLO, A., «La usucapición *secundum tabulas*» ..., cit., pág. 62: *«la relación entre ambos artículos es estrecha, ya que ambos se refieren en el fondo a la posesión. Esta similitud no ha de llevar a una identificación entre ambos o a considera que el artículo 35 es una reiteración innecesaria del 38 para el ámbito de la usucapición; por el contrario, existen también diferencias que los individualizan*

En el art. 35 LH, se parte de la necesidad de que el titular registral, al no ser verdadero propietario del derecho inscrito a su favor, necesita adquirir por usucapión, y por ello, no se limita a establecer una simple presunción posesoria, como ocurre en el art. 38 LH, sino que detalla los distintos caracteres que ha de reunir dicha posesión para conducir a la usucapión, fijando una presunción de cada uno de ellos a favor del titular registral. Es decir, en la presunción posesoria del art. 35 LH, al tratarse de un supuesto de usucapión, se detallan los distintos caracteres que debe reunir aquella para sustentar la usucapión. Por eso, en nuestra opinión, no resulta superflua la presunción posesoria realizada por el legislador del art. 35 LH, ya que mientras que en este artículo se recoge una presunción específica (la de la posesión *ad usucapionem*), en el art. 38 LH se contiene una presunción general.

Pasando ya al análisis de cada una de las presunciones establecidas en el art. 35 LH, debemos comenzar haciendo referencia a su falta de alusión a uno de los caracteres necesarios para poder usucapir, como es la posesión en concepto de dueño.

### **5.1. POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO**

Como ya hemos advertido en anteriores ocasiones, el art. 35 LH establece que se presume que se posee de manera pública, pacífica e ininterrumpida, pero no hace referencia alguna a la posesión en concepto de dueño (que es otro de los requisitos *ad usucapionem* exigidos por el art. 1941 CC).

Algunos autores, como por ejemplo GARCÍA GARCÍA, lo justifican en la equivalencia de la inscripción al justo título contenida en el propio art. 35 LH. Si la inscripción viene a hacer de justo título, la posesión derivada de la misma ha de ser necesariamente en concepto de dueño, y de ahí la falta de alusión a este último requisito. Así, según nos dice este autor *«el significado de esta omisión no puede ser otro que derivado de la equivalencia -que no presunción- entre inscripción y justo título, que determina ineludiblemente que la posesión derivada de la inscripción sea en el concepto o título que resulta de la propia inscripción, sin necesidad de ninguna presunción en este aspecto.*

---

*y que llevan a considerar el artículo 35 como una especialidad del artículo 38. En concreto, se señala que la posesión que contempla el artículo 35 es cualificada respecto de la del 38. Mientras que el 38 presume una posesión actual y simple, el 35 se refiere a una posesión pretérita y adornada con los atributos de pública, pacífica e ininterrumpida».*

*Es decir, el titular registral ha de poseer con las características que exige el artículo 35 de la Ley Hipotecaria, presumidas por la inscripción, pero no hace falta que se diga que ha de poseer en concepto de dueño o de titular, ni hace falta establecer ninguna presunción en este aspecto, porque dicho concepto de dueño o titular resulta directamente de la inscripción como equivalente al justo título»<sup>384</sup>.*

Nosotros, más que por esta razón (ya nos posicionamos anteriormente en contra de la teoría de la equivalencia), y al igual que otros muchos autores<sup>385</sup>, entendemos que dicha ausencia se debe a que en el propio art. 38 LH se presume la titularidad del derecho inscrito.

Efectivamente, en el art. 38 LH, se contienen las siguientes presunciones: 1) Presunción de existencia de los derechos reales inscritos; 2) *Presunción de que tales derechos pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo*; 3) y finalmente presunción a favor del titular registral de que tiene la posesión de los mismos.

Por tanto, se sobreentiende que el usucapiente, al aparecer en el Registro como titular registral del derecho en cuestión, ejerce una posesión en concepto de dueño, no siendo necesario que en el art. 35 LH se haga referencia expresa a esta presunción de la posesión.

---

<sup>384</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art. 35» ..., cit., pág. 601.

<sup>385</sup> En este sentido pueden verse ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., págs. 236-237.: «*ni dice ni tiene que decir el art. 35 L.H. que el derecho inscrito se presume que pertenece al titular, ya que según el art. 38 “a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular”. La presunción que establece el art. 35 a favor del titular del derecho inscrito, huelga que la disponga este artículo para la usucapión, ya que la establece en general para ese caso y para cualquier otro, el art. 38 L.H. al decir que “se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos”. Aunque el texto legal habla sólo de que se presumirá que el interesado ha poseído “pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe”, y no dice que en concepto de titular del derecho que sea, es evidente que esto, aunque lo calla, también lo implica, como señala la sentencia de 3 mayo 1974 (que, en el caso, desestimó la usucapión porque a pesar de existir la inscripción a favor del interesado y de que éste poseía, entendió que realmente no poseía en concepto de titular del derecho que tenía inscrito a su favor). Y ello es necesaria aplicación de la regla general de toda la usucapión, que establecida en el art.1941 del CC (y en la ley 357 de la Comp. Navarra) para el tema (“La posesión ha de ser en concepto de dueño” [realmente, en concepto de titular del derecho que sea], no había que repetirla para el caso presente, en el que, además, puesto que se parte de que el usucapiente tiene inscrito a su favor el derecho en usucapión es lógico que lo que se presume es que posea en el concepto de titular del mismo, y no como poseyéndolo en otro concepto, luego también implícitamente se desprende (aunque no haga falta) del art. 35 L.H. que la posesión que se pide y presume es en concepto de titular»); y CALVO MEIJIDE, A., «Reflexiones sobre la usucapión y la protección registral del tercero hipotecario. Comentarios al artículo 36 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., págs. 133-134.*

Ahora bien, que no se haga mención expresa en el precepto, no significa que este requisito no se entienda implícitamente exigido.

En nuestra opinión, y por la misma razón que hemos aludido anteriormente (supuesto concreto de usucapión), no hubiera estado de más que el legislador, al igual que hace con el resto de los caracteres de la posesión *ad usucapionem*, hubiese especificado en el art. 35 LH la necesidad de poseer en concepto de dueño.

## 5.2. POSESIÓN PÚBLICA

Respecto a la presunción de posesión pública, efectivamente, se presume que el usucapiente ha venido poseyendo de una forma no oculta, de manera que todos aquellos que tuvieran un interés han podido conocerla (la posesión) de manera natural, incluido el verdadero propietario.

No obstante, algunos autores consideran que, al tener inscrito el usucapiente el derecho en el Registro, el carácter público de la posesión no puede ser una simple presunción. Es decir, por el simple hecho de aparecer inscrito el derecho en el Registro, ya se le está dotando a este de publicidad, careciendo de sentido que el art. 35 LH, al establecer una simple presunción, de pie a entender que se puede probar que dicha posesión no reunió este carácter<sup>386</sup>. Por tanto, concluyen que 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<sup>387</sup>.

No coincidimos, sin embargo, con esta postura. Ya hemos dicho, como vimos en el capítulo I de esta obra al tratar los caracteres de la posesión apta para usucapir, que la posesión pública implica ejercer esta de una forma no oculta, para permitir que el *verus*

---

<sup>386</sup> En este sentido apuntan GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art. 35» ..., cit., pág. 602: «no es concebible que, estando publicado el asiento en la institución oficial de la publicidad registral, pueda decirse que la posesión no fue pública. En este sentido se puede llegar perfectamente a la conclusión de que, aunque la formulación del artículo 35 de la Ley Hipotecaria es como presunción, en el fondo el carácter público opera como característica esencial definitoria de la posesión de un titular registral»; y SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho hipotecario...*, cit., pág.534: «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».

<sup>387</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho hipotecario...*, cit., pág. 534.

*dominus*, con un mínimo de diligencia, pueda conocer esa situación que pone en riesgo su derecho, y actuar en consecuencia. ¿Podemos considerar, por tanto, como defiende la postura que acabamos de analizar, que la inscripción del derecho en cuestión por parte del usucapiente es suficiente, por sí sola, para permitir que el verdadero propietario pueda tener conocimiento de esa situación? A nuestro entender, si esa inscripción del usucapiente no va acompañada de actos efectivos en el ejercicio de la posesión, no podemos entender que esta haya sido ejercida de manera pública.

Imaginemos, por ejemplo, que A vende a C una finca que en realidad pertenece a B, logrando C inmatricular la finca en el Registro. Sin embargo, si C no ha venido realizando actos efectivos en el ejercicio de la posesión, ¿cómo podría apreciar B esa posesión?, ¿realmente tendría sentido exigirle al verdadero propietario la consulta del Registro para conocerla?, ¿se podría considerar esa consulta como diligencia básica? Entendemos que no, porque B, si no existe una posesión clara y efectiva por parte de C, que permita alertarle que su propiedad está en peligro, no tiene por qué sospechar nada y, ni mucho menos, preocuparse de consultar el Registro. De ahí que lo que se establezca en el art. 35 LH sea una mera presunción *iuris tantum*, por lo que, si el *verus dominus* logra probar que el usucapiente no vino ejerciendo efectivamente la posesión sobre el derecho inscrito, no podrá reputarse aquella (la posesión) como apta para usucapir, al faltarle el carácter de la publicidad<sup>388</sup>.

Nos apoyamos para mantener nuestra postura en la ya aludida STS de 11 de julio de 2012<sup>389</sup>, en la que el demandado, después de vender su propiedad a su hermano D. Jesús Manuel y a D. Lucio en el año 1965, sin que estos practicaran inscripción alguna, procedió en el año 1970 a inscribir a su nombre en el Registro parte de la finca que había vendido con anterioridad, sin decir nada a los anteriores compradores. El Alto Tribunal, al no

---

<sup>388</sup> En este sentido parece también apuntar MORALES MORENO, A. M., «La inscripción y el justo título de usucapición» ..., cit., pág. 1132, cuando nos dice que «*aunque sea pública la inscripción, se considera insuficiente tal publicidad y de posible destrucción a través de la prueba contraria. En el punto de que consideramos la publicidad del Registro, coadyuva, pero no supe a la publicidad de la posesión de hecho*»; o MACÍA MORILLO, A., «La usucapición *secundum tabulas*: El artículo 35 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág. 63: «*Si bien la inscripción conlleva una publicidad (gracias a la cual no hay clandestinidad en la titularidad del usucapiente, ni puede alegar el verus dominus contra el Registro su desconocimiento de la situación, pues le es oponible) sí se podrá probar la falta de ejercicio público y efectivo de la posesión, puesto que es materia extrarregistral. Por eso es posible cuestionar la publicidad de la posesión que presume el artículo 35, porque no es un efecto directamente derivado del sistema registral, sino el favorecimiento de una situación de hecho ajena al Registro*».

<sup>389</sup> STS de 11 de julio de 2012 [RJ 2012, 10117].

probarse que el demandado hubiese poseído manifiesta y permanentemente mediante actos de ejecución y ejercicio, entiende que dicha posesión no puede considerarse como pública a efectos de la usucapión. Es decir, se deja claro por parte del Tribunal Supremo que, para reputar una posesión como pública a efectos de usucapión, no basta con tener el usucapiente inscrito el derecho<sup>390</sup>.

Por tanto, y en definitiva, que exista un asiento registral no implica necesariamente que el usucapiente esté poseyendo extrarregistralmente de manera pública y efectiva. Por consiguiente, esta presunción de posesión pública, a pesar de la inscripción, sí que podría ser desvirtuada probándose la falta de publicidad de la posesión de hecho, o incluso la ausencia de esta.

### **5.3. POSESIÓN PACÍFICA E ININTERRUMPIDA**

Respecto a las presunciones de posesión pacífica<sup>391</sup> e ininterrumpida, nos remitimos a lo ya explicado sobre ellas al tratar de los requisitos comunes de la usucapión (Cap. I. III).

Recalamos simplemente que el hecho de que el art. 35 LH las presuma, obliga a la parte contraria a desvirtuarlas.

### **5.4. BUENA FE**

Pasando, por último, a la presunción de buena fe contenida en el art. 35 LH, ya explicábamos en otra parte de este trabajo<sup>392</sup> la discusión doctrinal acerca de si el contenido de la buena fe en materia *ad usucapionem* debía abarcar solamente lo dispuesto

---

<sup>390</sup> En contra parece situarse la STS de 6 de julio de 2020 [JUR 2020, 222733], que, por aparecer inscrito el derecho en el Registro, entiende que no se puede hablar de posesión clandestina. En palabras literales del alto tribunal *«esta Sala no puede aceptar que se haya poseído clandestinamente por los hoy demandantes, dado que inscribieron su título en el Registro de la Propiedad, de forma pública, por tanto»*.

<sup>391</sup> A este respecto, como apuntan GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art. 35» ..., cit., pág. 603; y ROCA I TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad» ..., cit., pág. 48, la inscripción no sana en ningún caso la posesión adquirida de manera violenta. *«Aun cuando puede haber ocurrido que el origen de la posesión del usucapiente no sea pacífico (piénsese en el supuesto de inversión unilateral, del que ya hemos hablado), el hecho de que exista la inscripción hace que la posesión se presuma pacífica. No que lo sea, puesto que la redacción del artículo 35 LH no permite deducir que la inscripción purifique los vicios de la posesión»*.

<sup>392</sup> Vid. Cap. I. 3.1.1.

en el art. 1950 CC (creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella), o si por el contrario debía extenderse también a la buena fe definida en el art. 433 CC (ignorar que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide).

Como vimos, no faltan autores que entienden que la buena fe debe abarcar, no sólo el contenido del art. 1950 CC, sino también el del art. 433 CC, ya que, por un lado, en este precepto se recoge una buena fe posesoria en general, y por otro, porque así se prevé expresamente en el art. 1951 CC<sup>393</sup>.

Nosotros, en cambio, ya nos posicionamos a favor de entender que la buena fe exigida en materia de usucapión debe reunir el contenido del art. 1950 CC, no siendo necesaria, aunque tampoco excluyente, la del art. 433 CC, pues el hecho de que en la usucapión ordinaria se exija la existencia de un título verdadero y válido (art. 1953 CC), hace indiferente el posible error que pueda padecer el sujeto respecto a los vicios del mismo, pues tuviera o no conocimiento de ellos, la usucapión ordinaria no podría llegar a buen puerto, al faltar la existencia de uno de sus requisitos necesarios (justo título).

El art. 1950 CC es, sin duda, el más poderoso argumento para poder afirmar que la usucapión viene a subsanar la falta de titularidad del *tradens*, pero no ningún defecto o vicio del título de adquisición, que debe ser necesariamente válido para poder usucapir de manera ordinaria. En consecuencia, es esa falta de titularidad del transmitente lo que debe desconocer el usucapiente.

Sin embargo, si en el art. 35 LH se aceptase la teoría de la equiparación entre justo título e inscripción, entonces la buena fe para usucapir de conformidad con el Registro (*usucapión secundum tabulas*), sí debería abarcar también, en nuestra opinión, el contenido del art. 433 CC, porque se estaría posibilitando usucapir ordinariamente sin cumplir el requisito del art. 1953 CC. Por eso, sería también necesario que el usucapiente inscrito, para poder ser catalogado de buena fe, ignorase que el título en virtud del cual adquirió adolecía de vicio alguno. Si no fuera así, se le estaría permitiendo usucapir ordinariamente por el simple hecho de que la inscripción viene a sustituir lo que él conoce que no es verdadero y válido (su título).

---

<sup>393</sup> Pueden verse en este sentido ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión inmobiliaria...*, cit., págs. 78-79; SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria...*, cit., págs. 85-86; ALAS, L., DE BUEN, D., Y RAMOS, E. R., *De la Usucapión...*, cit., pág. 239.

Para tratar de salvar este argumento, algún que otro autor, partidario de la teoría de la equivalencia de la inscripción y el justo título en materia de usucapión *secundum tabulas* del art. 35 LH, sostiene que la buena fe del art. 433 CC en estos supuestos (usucapión *secundum tabulas*), debería referirse, no a los defectos del título (cuya existencia resulta indiferente para ellos), sino a los defectos de la inscripción. Es decir, se consideraría de buena fe, a efectos del art. 35 LH, a aquel titular registral que creyese que su transmitente era verdadero propietario del derecho en cuestión, e ignorase cualquier defecto del que pudiera adolecer la inscripción practicada<sup>394</sup>. Sin embargo, contra esta idea habría que decir que, por regla general, una inscripción, desde el punto de vista formal, va a resultar siempre válida. Lo que nos permite atacarla, son los vicios de los que pueda adolecer el título de la que trae causa, pero no la inscripción en sí. De ahí que entendamos que, de defenderse la teoría de la equiparación, la buena fe del art. 433 CC iría referida, no a la inscripción, sino al título de la que trae causa<sup>395</sup>.

No obstante, reiteramos que nosotros nos mostramos contrarios a la teoría de la equiparación, y entendemos que en la usucapión ordinaria *secundum tabulas* del art. 35 LH también es necesario contar con un título verdadero y válido (art. 1953 CC), aunque

---

<sup>394</sup> En este sentido GARCÍA GARCÍA, J. M., «El principio hipotecario de usucapión *secundum tabulas*» en *RCDI*, n.º 642, 1997, pág.1745.: «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». También MORALES MORENO, A. M., «La inscripción y el justo título de usucapión» ..., cit., págs. 1134-1135, defensor como nosotros de que la inscripción en el art. 35 LH no sustituye al justo título, entiende, no obstante, que, de defenderse la teoría de la equiparación, la buena fe del art. 433 CC iría referida a la inscripción y no al título. Así, en palabras literales de este autor: «los términos en que aparece normalmente concebida la buena fe de la usucapión no serían extensibles a la que presume el artículo 35 si se admite como posible, la usucapión sin justo título, o con un título cuyo alcance sea diferente del verdadero. Para salvar esa consecuencia, caso de no ser posible otra interpretación del artículo 35 habría de exigirse en la buena fe, además de los requisitos normales del artículo 1950, la creencia en que la inscripción, en cuanto título no adolece de vicios y es exponente del título verdadero. Por este camino se pone una vez más de manifiesto lo perturbadora que resulta la equiparación de la inscripción al justo título».

<sup>395</sup> Por mucho que los defensores de la teoría de la equiparación de justo título e inscripción del art. 35 LH, hablen de que esta puede sustituir a aquel (justo título), la realidad es que la inscripción debe traer siempre causa de un título. No es posible practicarse una inscripción aislada, que no tiene su antecedente en un título adquisitivo. De ahí que entendamos que, si se defendiese la teoría de la equiparación (cosa que no es nuestro caso, como ya hemos dejado claro), la expresión contenida en el art. 433 CC, “ignorar que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide”, iría referida efectivamente al título que origina la inscripción, y no a esta, debiendo el usucapiante desconocer las causas de nulidad de aquel (título adquisitivo).



este se encuentre inscrito. De ahí que defendamos que la buena fe en materia de usucapión (tanto en la usucapión ordinaria como en la usucapión ordinaria de acuerdo con el Registro del art. 35 LH), se reduzca al contenido del art. 1950 CC.

En consecuencia, entendemos que la presunción de buena fe contenida en el art. 35 LH, se refiere a la creencia de que el transmitente era verdadero dueño del derecho en cuestión y tenía facultades para poder transmitirlo (art. 1950 CC).

Y si bien es cierto que el art. 434 CC ya contiene, con carácter general, una presunción posesoria *iuris tantum* de buena fe a favor del poseedor, no viene de más que el art. 35 LH venga a reincidir en la necesidad de dicho requisito, pues como nos dice ROCA SASTRE, para desvanecer posibles dudas que hubiera podido suscitar el silencio del art. 35 LH a este respecto (como ocurre, como hemos visto, con la falta de referencia a la posesión en concepto de dueño), «*es acertado que el art. 35 no haya pasado por alto este requisito de la buena fe en la posesión*»<sup>396</sup>.

## 6. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Una vez hemos dejado claro el significado que ha de darse a la expresión “será justo título la inscripción” y analizadas el resto de las presunciones posesorias contenidas en el art. 35 LH, entendemos que procede delimitar el ámbito concreto en el que va a actuar este precepto. Y para ello, debemos distinguirlo del denominado tercero hipotecario recogido por el art. 34 LH.

Si bien el supuesto de hecho en ambos artículos es el mismo, es decir, la subsanación de la falta de titularidad del *tradens*, causante de la discordancia entra la realidad registral y extrarregistral, las consecuencias de aplicar uno u otro son totalmente distintas. Así, la aplicación del art. 34 LH<sup>397</sup> subsana tal discordancia *ipso facto*. Es decir, desde que el adquirente de un *non dominus* inscribe en el Registro, este se convierte en propietario, en

---

<sup>396</sup> ROCA SASTRE, R. M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNA I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (Vol. 2º, T. II) ..., cit., pág.434.

<sup>397</sup> Art. 34 LH «El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente».

titular real del derecho. Pero para ello, el adquirente debe reunir una serie de requisitos: ser tercero adquirente (ahora veremos lo que significa esta expresión); haber adquirido mediante negocio válido y a título oneroso; de buena fe; de persona que aparezca en el Registro con facultades para transmitirlo; y finalmente que inscriba su derecho. Cuando el tercero adquirente logra cumplir todos estos requisitos fijados por el art. 34 LH, tiene la consideración de tercero hipotecario. Por el contrario, la aplicación del art. 35 LH, no subsana la falta de titularidad del *tradens* de manera inmediata con la inscripción del adquirente, sino que necesita del transcurso del tiempo (diez años o veinte según el art. 1957 CC).

Ahora lo que debemos precisar es cuáles son esos casos no cubiertos por el art. 34 LH que quedan protegidos por el ámbito del art. 35 LH. Pero antes, consideramos que es oportuno explicar qué entendemos por tercero hipotecario.

### **6.1. TERCERO HIPOTECARIO. TESIS MONISTA VS TESIS DUALISTA**

Desde el punto de vista civil, podríamos decir que es tercero aquel que no ha sido parte en un negocio jurídico. Y en este sentido, siguiendo a DE CASTRO Y BRAVO<sup>398</sup>, debemos distinguir entre tercero simple, y tercero adquirente. Así, tercero simple, sería aquel que es completamente extraño o ajeno a un acto especialmente contemplado y al que sólo le incumbe el deber general de respeto. Por el contrario, tercero adquirente es aquel que entra en relación con una de las partes de un contrato respecto de la materia objeto del mismo, bien mediante un nuevo negocio jurídico, bien por derivación de la ley.

Estos terceros adquirentes, a su vez, pueden hallarse en una doble situación, según hayan inscrito o no sus derechos en el Registro. Como nos dice SANZ FERNÁNDEZ<sup>399</sup>, a la Ley Hipotecaria solo le interesa la situación de los primeros, es decir, la de los terceros

---

<sup>398</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, T. I, Madrid, 1952.

<sup>399</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho hipotecario...*, cit., págs. 420-421: «el tercero que interesa a los efectos hipotecarios es, pues, el que no siendo parte en un acto o contrato constitutivo de un derecho real o traslativo del dominio, ha adquirido con posterioridad alguno de estos derechos sobre la misma finca. La Exposición de Motivos lo precisa de este modo, calificando a este tercero de tercer adquirente, [...] Estos terceros adquirentes pueden hallarse en una doble situación, según hayan inscrito o no sus derechos. Sólo en el primer caso, cuando se trata de titulares inscritos, tiene interés la situación del tercero para la ley Hipotecaria. A su vez, la situación del tercero puede ser doble, según esté o no cualificada por los requisitos establecidos en el art. 34 de la Ley. En el primer caso, el tercero estará protegido por la fe pública registral; en el segundo, no».

adquirentes que han procedido a inscribir sus derechos y tienen la condición de titulares inscritos. Si dichos titulares reúnen los requisitos del art. 34 LH, quedarán protegido por el principio de fe pública registral. Si no es así, no quedarán protegido (no al menos por este principio).

La Ley Hipotecaria no contiene una definición de tercero como tal, y de ahí que, para muchos, esa definición venga dada por la del denominado tercero hipotecario contenida en el art. 34 LH. Así lo expresa, por ejemplo, ROCA SASTRE al afirmar que *«dado el concepto que se ha formulado del tercero hipotecario, éste es un tercer adquirente de derecho civil, o general y, por tanto, en virtud de negocio jurídico, referido a la adquisición de un derecho real inmobiliario inscrito, pero que en función de Registro inexacto es mantenido en su adquisición por la fe pública registral si asimismo concurren las demás circunstancias necesarias para ello»*<sup>400</sup>.

Por el contrario, también se encuentran aquellos otros autores que entienden que cuando en la Ley Hipotecaria se emplea la expresión de tercero, no necesariamente nos estamos refiriendo al tercero hipotecario del art. 34 LH, sino a un tercero distinto, que no necesita reunir todos o algunos de los requisitos exigidos por aquel. Sería el caso del tercero del art. 32 LH, que recoge el principio de inoponibilidad de lo no inscrito.

Así, según este artículo 32 LH *«los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero»*. Mucho se ha discutido por la doctrina si este tercero al que se hace referencia en el art. 32 LH es el mismo que el del art. 34 LH. Es decir, para poder ser protegido ese tercero al que se hace referencia en el art. 32 LH, ¿debe reunir los mismos requisitos que el tercero hipotecario del art. 34 LH?

Aquellos que entienden que sí, forman parte de la considerada tesis monista. Los seguidores de esta tesis, a grandes rasgos, podemos decir que defienden la unidad del tercero y, por tanto, siempre que en la Ley Hipotecaria se utiliza esta expresión (“tercero”), se está haciendo referencia al tercero hipotecario del art. 34 LH, debiendo reunir siempre, por tanto, los requisitos que le son exigidos a este. Si no es así, a ese tercero no le será extensible la acción protectora del Registro.

---

<sup>400</sup> ROCA SASTRE, R. M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNA I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (Vol. 2º, T. II) ..., cit., pág. 162.

En contra, se encuentra la tesis dualista, formada por aquellos otros autores que defienden que el tercero de los arts. 32 y 34 LH son distintos, y ambos protegibles. De apoyar esta postura se nos plantea la duda de qué concretos requisitos le serían exigibles a ese tercero del art. 32 LH. ¿Le bastaría simplemente con la inscripción?, ¿debería reunir algunos de los requisitos del art. 34 LH?, y en ese caso ¿cuáles?

A estos interrogantes vamos a intentar dar respuesta a continuación. Empezamos para ello, analizando la denominada tesis monista.

### 6.1.1. Tesis monista

Esta tesis, como ya hemos recalado, defiende que el tercero del art. 32 LH debe reunir exactamente los mismos requisitos que el tercero hipotecario del art. 34 LH (inscripción, onerosidad, buena fe y previa inscripción) para poder ser protegido.

Entre sus defensores nos encontramos a PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS<sup>401</sup>, para quien cuando en el art. 32 LH se habla de tercero protegido frente a los derechos reales no inscritos, se está haciendo referencia al mismo tercero que contempla el art. 34 LH. Por ello, debe reunir sus mismos requisitos. Misma opinión siguen autores como PAU PADRÓN<sup>402</sup>, MIQUEL GONZÁLEZ<sup>403</sup>, O JIMÉNEZ PARÍS<sup>404</sup>.

Entre los principales argumentos ofrecidos por los defensores de esta teoría nos encontraríamos los siguientes:

a) En primer lugar que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 608 y 1537 CC, debemos atender a la Ley Hipotecaria para ver los requisitos que ha de reunir el tercero para conseguir la protección del Registro, y los efectos de la inscripción.

Sin embargo, este argumento no nos parece del todo convincente, porque el hecho de que artículos como el 608 y el 1537 CC se remitan a la Ley Hipotecaria, no significa que se

---

<sup>401</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales. Derecho Hipotecario*, Universidad Complutense, Madrid, 1974, pág. 596 y ss.

<sup>402</sup> PAU PEDRÓN, A., «Comentario del art. 606», en Cándido Paz-Ares Rodríguez, Rodrigo Bercovitz, Luis Diez Picazo Ponce de León y Pablo Salvador Coderch (dir.) *Comentario del Código civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991.

<sup>403</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «El registro inmobiliario y la adquisición de la propiedad» en *Notario del Siglo XXI*, n.º 37, 2011, disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-37>.

<sup>404</sup> JIMÉNEZ PARÍS, T. A., *El tercero de los artículos 32 y 34 de la Ley hipotecaria*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y bienes muebles de España, Madrid, 2005, págs. 331 y ss.

remitan solamente al art. 34 LH, sino también al art. 32 LH<sup>405</sup>, y en este artículo no parece exigirse requisito alguno para que el tercero pueda prevalecer frente aquel que no se preocupó de inscribir su derecho.

b) Un segundo argumento se basa en la propia Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1944, en la que se establece que «*las dudas que, motivadas en gran parte por una exagerada exégesis con harta frecuencia se han suscitado sobre el valor conceptual de tercero, han sido allanadas al precisar su concepto en el artículo treinta y cuatro*». De ahí que siempre que la Ley Hipotecaria hable de tercero, se esté haciendo referencia en realidad a la figura del tercero hipotecario del art. 34 LH. Con lo cual, para que este tercero pueda resultar protegido, incluido en el supuesto del art. 32 LH, deberá reunir los requisitos fijados por el art. 34 LH.

Sin embargo, en contra de este argumento, consideramos que en el art. 34 LH se define al tercero a efectos de la fe pública registral, es decir, a efectos de aquel que adquiere confiando en lo previamente inscrito en el Registro, mientras que el tercero del art. 32 LH es simplemente a efectos de preferencia en caso de doble venta, y no porque haya adquirido confiando en el Registro. Por tanto, ambos preceptos (arts. 32 y 34 LH), recogerían dos supuestos distintos.

---

<sup>405</sup> Así lo entiende también GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho Inmobiliario registral e hipotecario*, T. I, Civitas, Madrid, 1988, pág. 602., quien afirma que «*el artículo 606 no recoge la doctrina del artículo 32, sino la doctrina del antiguo artículo 23 LH de 1861 y es el nuevo artículo 32 de la Ley de 1946 el que recoge la doctrina del artículo 606 del CC. El artículo 608 del CC ha de conjugarse en primer lugar con el artículo 606, que es un precepto específico dentro del propio Código, por lo que si quiere significar algo ha de separarse de la remisión genérica del artículo 606. Pero, además, entendemos que el apoyo exclusivo en el artículo 606 tampoco resuelve nada, pues no remite a la LH. Y en la LH está tanto el artículo 34 como el artículo 32, que son los preceptos que se pretenden interpretar. Por eso, la remisión del artículo 606, tan importante en otros aspectos, no resuelve esta cuestión. En cambio, la existencia autónoma del artículo 606, con contenido específico, significa una posición 'dualista' del CC. En cuanto al artículo 1.473 CC, que también cita Peña, lo consideramos muy claramente ajeno al artículo 34 y a la fe pública registral, entre otras cosas, porque cuando se promulgó el Código no existía la fe pública registral en el sentido que dio la Ley de 1944-46. Lo que revela el artículo 1.473-2, según hemos visto, es el carácter configurador o cuasi constitutivo de la inscripción, pues es determinante de la 'adquisición' del que inscribe frente al que no inscribe ('pertenecerá' dice el precepto) aludiendo además a la inscripción como requisito único sin referirse a los demás requisitos del artículo 34. En cuanto al artículo 1.537 es un precepto importante pero, aparte de remitirse a lo dispuesto en la LH, con lo que nos lleva nuevamente a los artículos 32 y 34 frente a frente y no a uno solo de ellos, hay que tener en cuenta que ese 'todo lo dispuesto' (a que se refiere el 1.537) es, 'todo lo dispuesto en el título de compraventa', pero no el artículo 606, que conserva su propia autonomía respecto a cualquier interpretación de la LH».*

c) Si protegiésemos al tercero por el simple hecho de practicar la inscripción, no necesitando reunir el resto de los requisitos del art. 34 LH, se le estaría dando a esta una fuerza constitutiva y, por tanto, yéndose en contra de nuestro sistema de inscripción declarativa<sup>406</sup>.

Este argumento ha tratado de salvarse por parte de algunos de los defensores de la tesis dualista, aduciendo a que los supuestos de doble venta contemplados en el art. 1473 CC, no son de adquisiciones *a non domino* sino a *domino*. Y dentro de ellos, debemos distinguir, a su vez, entre los que entienden que el criterio de preferencia del art. 1473 CC actúa de conformidad con el sistema de adquisición del título y el modo establecido en el art. 609 CC; y, por el contrario, aquellos otros que entienden que el art. 1473 CC ha venido a prolongar el *iter adquisitivo*, extendiéndolo a la necesidad de practicar la inscripción.

Los primeros entienden que, en los supuestos de doble venta del art. 1473 CC, la adquisición a favor del primer comprador no se llega a producir porque no se le llega a entregar la posesión y, por ello, el segundo comprador adquiere del todavía dueño. Así, aplicando el criterio de preferencia del art. 1473.2 CC, el primero de ellos que practicara la inscripción en el Registro, es el que acabaría adquiriendo el derecho de propiedad<sup>407</sup>.

En cambio, para los segundos, en los supuestos de doble venta del art. 1473 CC, la primera no se llega a consumir, no por la falta de entrega de la posesión al primer comprador, sino por la falta de inscripción de este. Entienden que, aunque el primer comprador ya se encontrara en la posesión de la cosa, al no producirse la inscripción de este, no se completa el *iter adquisitivo* (título, tradición e inscripción) previsto en este

---

<sup>406</sup> En este sentido se pronuncian también MARTÍN-BALLESTEROS HERNÁNDEZ, L., «La legitimación registral en la dinámica de las adquisiciones inmobiliarias a non domino» en *RCDI*, n.º 603, pág. 599, n. 31, que dispone «en cuanto a que de aceptarse la tesis dualista, la inscripción tendría cierto carácter constitutivo de la "eficacia real", no es sino la conclusión lógica de la teoría que trato de mantener, es decir, la de la inscripción constitutiva respecto a terceros o conformadora de la eficacia real, por lo que aquí estamos ante un resultado aceptado y no ante un argumento que haya de rebatir»; y PAU PEDRÓN, A., «Comentario del art. 606» ..., cit., pág. 1533, quien entiende que para ser un tercero protegido por el Registro en los supuestos de adquisiciones a *non domino*, no basta solamente con la mera inscripción, ya que, en su opinión, no tiene sentido que una inscripción aislada –una inmatriculación– pueda consolidar una adquisición *a non domino*, en un sistema declarativo y no constitutivo de la inscripción.

<sup>407</sup> De esta opinión es SABORIDO SÁNCHEZ, P., «Comentario del art. 1942» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (directores), *Comentarios al Código Civil*. T. IV, Civitas, Navarra, 2016, pág. 2335.

precepto (1473 CC) para los casos de doble venta, siendo por ello la adquisición que realiza el segundo comprador *a domino*<sup>408</sup>.

Ambos planteamientos, en conclusión, entienden que el art. 1473.2 CC únicamente es aplicable cuando hablemos de adquisiciones *a domino*, no habiéndose consumado la primera venta, bien por falta de tradición o bien por falta de inscripción. En cambio, cuando la primera venta se encuentra consumada y el *tradens* vuelve a enajenar el mismo bien a un segundo comprador, ya no estamos en un supuesto de doble venta del art. 1473 CC, sino en un supuesto de venta de cosa ajena del art. 34 LH, en la que para que el segundo comprador, adquirente de un *non dominus*, sea mantenido en la propiedad, necesita cumplir los requisitos del art. 34 LH. El objetivo de ambos planteamientos, como decimos, es evitar que la inscripción, en un sistema meramente declarativo, alcance una fuerza constitutiva (en caso de adquisición *a non domino*), y de ahí que mantengan que el art. 1473.2 CC sólo es aplicable cuando el segundo comprador adquiere *a domino*.

Sin embargo, sobre este punto, debemos decir que si esto fuera realmente así, y el art. 1473 CC se aplicara sólo en los casos en los que la primera venta no se hubiera consumado todavía, bien por falta de entrega de la cosa o bien por falta de inscripción, nada aportaría

---

<sup>408</sup> Aquí se sitúan autores como GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, T. II, Madrid, 1993, pág.82; o CASTILLO MARTÍNEZ, C. C., «La teoría del título y el modo y los conflictos de adquisiciones inmobiliarias» en RCDI, n.º 780, 2020, págs. 2020-2021, para quien, en los supuestos de doble venta, tiene carácter preferente el segundo adquirente que inscribe su derecho en el Registro, pero no por la aplicación de la doctrina del título y el modo, sino por aplicación del art. 1473 CC, que supone precisamente una excepción a dicha doctrina. Es decir, CASTILLO MARTÍNEZ, entiende que cuando estemos ante supuestos de ventas sucesivas, no es de aplicación la doctrina general del título y modo, sino el art. 1473 CC. Por ello, no es correcto decir que el segundo adquirente lo hace *a non domino*, pues de acuerdo con el art. 1473, hasta que uno de los adquirentes no inscribe su derecho, no es propietario. De ahí que en su opinión «*la solución ofrecida por el precepto conduce a afirmar que en el mismo no se resuelve un supuesto de venta única sino de venta sucesiva —de hecho, conocido doctrinal y jurisprudencialmente con el nombre de doble venta—, pues de otra forma sin duda alguna habría que afirmar que la propiedad se adquiere por el único comprador desde que se produce la conjunción entre título y modo de adquirir. Precisamente el límite a la aplicación de la doctrina del título y el modo surge cuando la misma cosa se enajena dos —o más— veces sucesivamente a diversos sujetos y es para tal situación que el artículo 1473 del Código civil dispone criterios de preferencia a fin de resolver el conflicto suscitado. De manera que el resultado previsto por la norma comentada se alcanza no por aplicación de la teoría del título y el modo sino por la de los criterios de preferencia recogidos en el precepto considerado, que se activa para resolver un conflicto de títulos entre dos posibles adquirentes, dando solución no a la cuestión de en qué momento el transmitente deja de ser propietario del bien sino a quien, de entre dos o más posibles adquirentes, corresponde la propiedad. Por lo que se debe concluir la imposibilidad de aplicación del artículo 1473 del Código civil si en el orden jurídico no se ha producido la venta sucesiva de una misma cosa por una persona a dos o más compradores. Considero que esto es una premisa para la aplicación del precepto, que da solución a un conflicto adquisitivo que no cabe resolver con la doctrina de título y el modo*».

este precepto al sistema. El segundo comprador que inscribe, al entenderse no consumada la primera venta, adquiriría *a domino*, de acuerdo con el art. 609 CC, no necesitando para nada del art. 1473 CC<sup>409</sup>.

En nuestra opinión, el argumento en contra del razonamiento monista de que, de aceptarse la preferencia del tercero por el simple hecho de practicar su inscripción, haría que esta tenga fuerza constitutiva, es mucho más sencillo. Y es que, en este punto, bastaría decir que el art. 32 LH no es más que la expresión en la legislación hipotecaria del art. 1473 CC<sup>410</sup>, según el cual la propiedad de un inmueble, en caso de que hubiese sido vendida a diferentes compradores, pertenecerá a la persona que primero la hubiera inscrito en el Registro. Y como muy bien apunta SANZ FERNÁNDEZ<sup>411</sup> *«la preferencia no se concede a la persona que primero inscribe su título, sino al adquirente que primero inscribe su propiedad. El art. 1.473, en este párrafo segundo, ni cita la tradición ni tampoco cita el título: habla de adquisición de la propiedad. Y esta adquisición habrá de regirse por las reglas generales o, lo que es lo mismo, necesitará del título y la tradición»*.

Es decir, en casos de doble venta a distintos compradores, no se da prioridad simplemente al que inscribe, sino al que inscribe la propiedad, y para tener esta se necesita de título y tradición. Y ello no supone cambiar nuestro sistema. El tercero que adquiere un derecho vendido a otro con anterioridad por el mismo transmitente, pero que no ha sido inscrito por este, la única forma que tiene de ser preferido en la propiedad es inscribiendo su adquisición en el Registro. Y eso no significa que la inscripción tenga carácter constitutivo, sino que simplemente es un mecanismo para que el tercero de buena fe,

---

<sup>409</sup> En este sentido CUENA CASAS, M., «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007. Doble venta y venta de cosa ajena. Alcance del art. 1473 del Código Civil» en Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil), Vol.1, 2005-2007, pág. 505: *«La regulación de la doble venta contenida en el art. 1.473 CC no constituye una aplicación de la teoría del título y el modo que excluya de su ámbito las adquisiciones a non domino. Esta forma de pensar nos lleva a que sólo sea preferido el segundo comprador que inscribe cuando el primer comprador nada ha recibido del vendedor y, si esto es así, el segundo comprador que inscribe, adquiere a domino, y el criterio de la inscripción nada le aportaría, pues ya sería preferido, según el art. 609 CC. Interpretar el art. 1.473 CC en clave del sistema de transmisión excluyendo de su ámbito la venta de cosa ajena, supone dejar prácticamente vacío de contenido el art. 1473, ya que nada aportaría al sistema»*.

<sup>410</sup> Art. 1473 CC *«Si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores, la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe, si fuere mueble. Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro. Cuando no haya inscripción, pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea primero en la posesión; y, faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe»*.

<sup>411</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho hipotecario...*, cit., pág. 258.



desconocedor por completo de la operación anterior a la suya, y que ha tenido la diligencia de inscribir su adquisición en el Registro, tenga preferencia respecto del primer adquirente que no se preocupó de hacerlo (inscribir). Si aquel no tuviera buena fe, por mucho que inscribiera en el Registro su adquisición, no adquiriría el derecho<sup>412</sup>.

El art. 32 LH, al preferir al derecho inscrito frente al que se dejó de inscribir, está dejando claro que la inscripción, aunque no sea constitutiva en nuestro derecho, tampoco es algo intrascendente. La inscripción no hace nacer el derecho que publica, pero su práctica si puede determinar el triunfo del derecho inscrito sobre el no publicado, cuando ambos proceden de actos sucesivos de un mismo transmitente<sup>413</sup>. Por lo tanto, cuando hacemos referencia al art. 1473 CC (y al art. 32 LH) no podemos hablar como tal de inscripción constitutiva, sino de un mecanismo ideado por el legislador para dar preferencia al primero de los compradores que haya inscrito su derecho<sup>414</sup>.

---

<sup>412</sup> Esto es lo que nos diferencia del sistema italiano, en el que el segundo comprador, si inscribe resulta preferido, aunque conozca la primera venta. Sí podríamos decir por tanto que, respecto de terceros, la inscripción es constitutiva. Sin embargo, en España, el primer adquirente que no ha inscrito resulta preferido sobre el tercero adquirente que conocía la primera venta. Por eso, no podemos decir que en España la inscripción sea constitutiva respecto a los terceros. La inscripción solo es necesaria para quedar protegido en todo caso, incluso frente a los terceros de buena fe.

<sup>413</sup> Así lo dice también GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de inoponibilidad: el dualismo moderado de nuestro sistema inmobiliario registral» en *ADC*, Vol.57, n.º 2, 2004, págs. 416 y 447: «*el artículo 32, al preferir por su inscripción al derecho inscrito frente al que se dejó de inscribir, presupone necesariamente que la inscripción no es constitutiva, pero dispone, obviamente, que tampoco es indiferente para la valoración y eficacia del derecho inscribible: el no inscrito no puede prevalecer sobre el inscrito, o, lo que es lo mismo: al derecho inscrito no puede perjudicar el que se dejó de inscribir*». «*La inscripción no hace nacer el derecho que publica, pero su práctica determina el triunfo del derecho inscrito sobre el no publicado cuando ambos proceden de actos sucesivos de un mismo transmitente (arts. 32 LH y 1473 II CC)*».

<sup>414</sup> Como pone de manifiesto CUENA CASAS, M., «Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007. Doble venta y venta de cosa ajena. Alcance del art. 1473 del Código Civil» ..., cit., pág. 508, el Código «*prefiere a quien, aun adquiriendo de un non domino (o ex domino por haber transmitido previamente la cosa a otro comprador) hace patente su adquisición*». De lo contrario ese art. 1473.2 no añadiría nada nuevo a lo ya dispuesto en el art.609 CC. Por ello, «*en ocasiones, será preferido quien efectivamente adquirió primero (adquirente a domino), pero otras veces puede ser preferido un adquirente a non domino*». En el mismo sentido GORDILLO CAÑAS, A., «La inscripción en el Registro de la Propiedad (su contenido causal, su carácter voluntario y su función publicadora de la realidad jurídico-inmobiliaria o generadora de su apariencia jurídica)» en *ADC*, Vol.54, n.º 1, 2001, pág.194, nos dice que es normal que en un ordenamiento preocupado por la seguridad de las adquisiciones y por la efectividad del Registro, se le dé preferencia al comprador que primero inscribe su adquisición «*aunque no haya sido éste el primero ni el único en consumir el mecanismo de suyo apto para adquirir*». Es decir que, aunque el primer comprador consumara su adquisición, siendo el segundo adquirente *a non domino*, tiene éste preferencia por inscribir su adquisición.

d) De la misma manera que la doctrina que defiende la dualidad del tercero exige para la aplicación del art. 32 LH determinados requisitos que no vienen expresamente establecidos por este<sup>415</sup>, se deben exigir, igualmente, el resto de las condiciones del art. 34 LH (buena fe, título oneroso y previa inscripción del transmitente) para que el tercero pueda resultar protegido por el Registro.

A este respecto, hay quien opina que no tiene sentido que un tercero que adquiere de un *non dominus*, y procede a inmatricular su derecho, no quede protegido por no reunir los requisitos del art. 34 LH y, en cambio, el tercero del art. 32 LH sí lo esté, por el mero hecho de que su transmitente hubiera vendido su derecho antes a otro<sup>416</sup>. En ambos casos, se produce una adquisición *a non domino* y, sin embargo, el resultado es distinto. Los requisitos exigidos para la protección del tercero del art. 34 LH, resultan mucho más exigentes que los del art. 32 LH.

Sin embargo, como ya hemos hecho referencia anteriormente, en ambos preceptos se recogen principios distintos (arts. 32 y 34 LH). Así, como veremos más adelante, mientras que en el art. 32 LH se recoge el principio de inoponibilidad de lo no inscrito, que otorga al tercero una protección “relativa”, en el art. 34 LH se recoge el principio de fe pública registral, que, por el contrario, otorga al tercero una protección “absoluta” o *erga omnes*. De ahí que los requisitos exigidos al tercero del art. 34 LH sean más exigentes que los exigidos al del art. 32 LH. No aceptamos tampoco, por tanto, este argumento.

e) Finalmente, otro argumento en contra de la tesis dualista sería el del art. 36 LH, pues si este permite que un adquirente de la propiedad por usucapión, cuyo título no accede al Registro, pueda vencer al tercero hipotecario, ¿cómo no se va a poder oponer frente al tercero que inscribe y que no reúne los requisitos del art. 34 LH? Es decir, que si el propio art. 36 LH reconoce la posibilidad de que alguien que ha adquirido el dominio por usucapión, y que no tiene su título inscrito en el Registro pueda prevalecer sobre el tercero hipotecario del art. 34 LH, ¿por qué no va a poder también prevalecer aquel que es titular

---

<sup>415</sup> Como veremos a continuación, dentro de la teoría dualista, hay algunos autores que también defienden la necesidad de que el tercero del art. 32 LH reúna, no sólo el requisito de la inscripción, sino también los de onerosidad y buena fe.

<sup>416</sup> En este sentido Vid. PAU PEDRÓN, A., «Comentario del art. 606» ..., cit., pág. 1534.

del derecho en virtud de la teoría del título y el modo, frente al que simplemente ha inscrito su adquisición sin reunir ningún otro requisito?<sup>417</sup>.

No estamos de acuerdo con este argumento, pues ¿acaso no prevalece aquel que es titular del derecho en virtud de la teoría del título y el modo frente al adquirente inscrito que no reúne la condición de tercero hipotecario? Por supuesto que sí prevalece, y ese tercero al no tener la consideración de tercero hipotecario, no tendrá más remedio, como veremos, que adquirir por usucapión frente al verdadero titular.

Cuestión distinta es que nos estemos refiriendo al supuesto concreto de la doble venta por un mismo vendedor común. Y es que, en este caso, el art. 1473 CC establece expresamente que prevalecerá el que primero inscriba. Mientras el segundo adquirente no cumpla este requisito (la inscripción), no resultaría preferido, y el primer comprador conservará su condición de titular. Pero esto, repetimos, es solamente para el supuesto específico de la doble venta. Si no estuviéramos ante tal caso, habiéndose adquirido la misma cosa de transmitentes distintos, el tercero (no titular), por mucho que inscriba su derecho, si no reúne el resto de los requisitos del art. 34 LH, va a sucumbir frente al verdadero titular del derecho (ya lo sea porque adquirió en virtud de la teoría del título y el modo, ya lo sea porque adquirió por medio de usucapión).

### **6.1.2. Tesis dualista**

Analizada la denominada tesis monista, pasamos a continuación a abordar la denominada tesis dualista que, como ya hemos dicho, es aquella que sostiene que nos encontramos en presencia de dos terceros distintos: uno el del art. 32 LH; y otro el del art. 34 LH, siendo distintos los requisitos exigidos para uno y otro.

Uno de sus defensores más brillantes es, sin lugar a duda, CARRETERO GARCÍA<sup>418</sup>, quien está convencido de que hay dos terceros completamente diferentes: el tercero del art. 32 LH, que responde al principio de inoponibilidad de lo no inscrito, de origen latino, y que necesita únicamente inscribir su derecho en el Registro para ser protegido; y el tercero

---

<sup>417</sup> A este argumento hace referencia MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «El registro inmobiliario y la adquisición de la propiedad» ..., cit.

<sup>418</sup> CARRETERO GARCÍA, T., «Retornos al Código Civil. Capítulo II Retorno al artículo 606» en *RCDI*, n.º 440-441, 1965, pág. 137.

del art. 34 LH, que tiene su origen en el principio de fe pública registral, de origen germánico, al que se le protege, no por haber practicado la inscripción, sino por haber adquirido confiando en lo que el Registro publicaba previamente.

En esta misma línea encontramos a GORDILLO CAÑAS<sup>419</sup>. Para este autor el supuesto de hecho contemplado en el art.32 LH es la protección al adquirente que inmatricula su derecho, frente a todos aquellos que tengan un título incompatible no inscrito. No se refiere al tercero que adquiere confiando previamente en lo dispuesto en el Registro, porque en estos casos, no hay inscripción previa. De ahí que este art. 32 LH no pueda ir referido a la fe pública registral. Por tanto, para este autor, también es necesario que distingamos dos tipos de terceros<sup>420</sup>.

Seguidor también de la tesis dualista es GARCÍA GARCÍA<sup>421</sup>, que nos habla de la inscripción *cuasiconstitutiva*, en el sentido de que, si bien en nuestro sistema hipotecario la inscripción es declarativa, para que el derecho real tenga eficacia *erga omnes* frente a terceros, sí se necesita practicar la inscripción en el Registro. De lo contrario, el derecho real no estaría plenamente constituido, produciendo sólo efectos *inter partes*. Así, expresa que *«aunque la inscripción en nuestro sistema no es constitutiva por regla general, viene a ser constitutiva respecto a terceros, en el sentido de que para tales terceros tiene un efecto de constitutividad si han inscrito su título, y correlativamente, para los terceros que no han inscrito el derecho real, no está perfecta y plenamente constituido, de manera que la nota de absolutividad o eficacia erga omnes del derecho real sólo puede considerarse plena y sin límites una vez obtenida la inscripción [...] por tanto, la inscripción no es meramente declarativa, sino conformadora de la plenitud de eficacia*

---

<sup>419</sup> Según nos dice GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)» en ADC, Vol. 59, n.º 2, 2006, pág. 520, *«se trae indebidamente al campo de la fe pública lo que en realidad pertenece como su propia materia al principio de inoponibilidad, y por tanto al ámbito de aplicación del artículo 32. [...] La preferencia del título inscrito contra el incompatible no inscrito se resuelve por la vía del artículo 32 (principio de inoponibilidad) sólo cuando el inscrito constituye primera inscripción. Por el contrario, cuando el otorgante tenía su derecho inscrito, y de él adquirió el tercero desconociendo la transmisión anterior no inscrita y confiando en la titularidad que, a pesar de ella, el Registro sigue publicando como propia de quien le transmite, es el artículo 34 el que viene en su auxilio manteniéndole en su adquisición y poniéndole a salvo de la anterior no inscrita».*

<sup>420</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)» ..., cit., pág. 563.

<sup>421</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario* (T. II) ..., cit., págs. 29 y ss.

*del derecho real*»<sup>422</sup>. Es por ello por lo que, GARCÍA GARCÍA, además de los principios hipotecarios clásicos (legitimación, fe pública registral, etc.), añade el denominado principio de inoponibilidad, según el cual, el título no inscrito, aunque sea de fecha anterior, no puede ser opuesto ni perjudicar al título inscrito.

Defensores también de la tesis dualista serían, entre otros, VILLARES PICÓ<sup>423</sup>; NÚÑEZ LAGOS<sup>424</sup>; Díez PICAZO<sup>425</sup>; AMORÓS GUARDIOLA<sup>426</sup>; SERRERA CONTRERAS<sup>427</sup>, Y LACRUZ BERDEJO<sup>428</sup>.

Ya adelantamos que también nosotros nos mostramos partidarios de esta tesis dualista. ¿Pero qué concretos requisitos debería reunir el tercero del art. 32 LH para resultar protegido? Sobre esto, como hemos advertido en páginas anteriores, existen discrepancias entre los propios defensores de la tesis dualista. Trataremos sobre ello al dar nuestra valoración personal sobre el tema.

Antes de ello, estimamos conveniente analizar la postura sostenida por nuestro Tribunal Supremo a este respecto. Es decir, nuestro Alto Tribunal ¿se muestra partidario de la tesis monista o dualista?

### 6.1.3. Posición del Tribunal Supremo

La principal cuestión que aquí estamos tratando de analizar es si debemos entender protegido al tercero por el simple hecho de practicar su inscripción (de conformidad con

---

<sup>422</sup> *Íbidem*, pág.

<sup>423</sup> VILLARES PICÓ, M., «La posesión y el Registro», en *RCDI*, n.º 230-231, 1947, pág.436 y ss.; y también en «La inscripción en nuestro sistema hipotecario es constitutiva a efectos de tercero» en *RCDI*, n.º 252, 1949, pág.291.

<sup>424</sup> NÚÑEZ LAGOS, R., «El Registro de la propiedad español» en *RCDI*, n.º 250, 1949, págs. 137-171.

<sup>425</sup> Díez PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, T. II, Tecnos, Madrid, 1978, pág. 384: «El hecho de que el inmatriculante no pueda ser nunca un tercero protegido por el artículo 34, no significa, en cambio, que no pueda quedar amparado por la eficacia negativa del artículo 32».

<sup>426</sup> AMORÓS GUARDIOLA, M., «La buena fe en la interpretación de los problemas hipotecarios» en *RCDI*, n.º 463, 1967, págs. 1523- 1586.

<sup>427</sup> SERRERA CONTRERAS, P. L., «Monismo, dualismo, triadismo» en *RCDI*, n.º 593, 1989, págs.1211-1212. Este autor dice que debemos distinguir, no dos, sino hasta tres terceros hipotecarios: el tercero hipotecario *Stricto sensu* del art. 34 LH; El tercero *pluscuamperfecto* del art. 36 LH, al que se le exige una buena fe más reforzada; y el finalmente el tercero *minuscuamperfecto* del art. 32 LH, al que no le es necesario adquirir del titular registral.

<sup>428</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., «Lecciones de derecho inmobiliario registral» ..., cit., págs. 260 y ss.

el art. 32 LH), sin necesidad de ningún otro requisito o si, por el contrario, necesita reunir los establecidos en el art. 34 LH (buena fe, onerosidad, etc.).

Si defendemos que no necesita de ningún requisito adicional, podría pensarse que estamos posibilitando que un tercero adquirente de un *non domino*, por el simple hecho de practicar la inscripción, se convierta en propietario. Algo que, a priori, puede resultar excesivo, teniendo en cuenta que en nuestro sistema la inscripción tiene un valor meramente declarativo. Además, podría carecer de sentido que esta protección se limitase simplemente a los supuestos de doble venta (art. 1473.2 CC), protegiéndose al tercero que adquiere de quien fue verdadero propietario, pero que vendió con anterioridad su derecho a un primer comprador, y no, en cambio, al tercero que adquiere de quien nunca lo fue. En ambos casos se adquiere de un *non domino* y, sin embargo, las consecuencias son totalmente distintas.

En cambio, si defendemos, al igual que hacen los partidarios de la tesis monista, que son necesarios todos los requisitos del art. 34 LH, incluido el de la previa inscripción, se estaría imposibilitando que un tercero inmatriculador, o que no trae causa del titular registral en el momento de la celebración del acto o contrato, contase con protección registral, más allá de la posible usucapión a su favor (usucapión *secundum tabulas*).

Quizás el art. 32 LH lo que pretende es precisamente eso. Defender al tercero que inscribe por primera vez o que trae causa de un no titular registral en el momento de la celebración del acto o contrato, y que reúne todos los demás requisitos del art. 34 LH, salvo, obviamente, el de la previa inscripción. La situación es tan compleja que el propio Tribunal Supremo ha dictado sentencias de las que se podría deducir su apoyo a una y otra postura.

Debemos decir que, en un primer momento, el Tribunal Supremo mantenía que el art. 1473.2 CC no resultaba aplicable cuando una primera venta se hubiese consumado a través de la tradición, pues, entonces, ya no estábamos en un supuesto de doble venta, sino de venta de cosa ajena<sup>429</sup>. Constituía un requisito fundamental para que se produjera la figura de la doble venta el hecho de que, cuando se perfeccionase la segunda, la primera no se hubiese consumado todavía con la entrega de la cosa, pues de haberlo hecho ya no

---

<sup>429</sup> Pueden verse en este sentido las SSTS 22 junio 2001 [RJ 2001, 5071]; 13 mayo 2013 [RJ 2013, 3699]; y 21 junio 2000 [RJ 2000, 5736].

se daba el supuesto del artículo 1473 CC, sino el de venta de cosa ajena. Y ello es así porque, mientras que en aquel caso (tradicción aún no operada) el vendedor sigue conservando su poder de disposición sobre el inmueble, en el segundo supuesto (venta de cosa ajena) la compraventa formalizada en documento privado, sin perjuicio de su validez en el ámbito estrictamente obligacional, carece de eficacia como título traslativo del dominio debido a la falta de poder de disposición del tradente sobre el objeto del contrato<sup>430</sup>.

Es decir, la preferencia del segundo comprador prevista en el art. 1473.2 CC., solo sería posible cuando la primera venta aún no se hubiese consumado, adquiriendo aquel, por tanto, del que todavía era verdadero dueño de la cosa transmitida. De lo contrario, la única manera en que podría adquirir el segundo comprador, que no reúne los requisitos del art. 34 LH, sería a través de la usucapión. Así puede observarse, por ejemplo, en las SSTS de 22 de junio de 2001<sup>431</sup>, según la cual es *«aplicable la reiterada doctrina de esta Sala que descarta la aplicabilidad del art. 1473 CC cuando la primera venta se hubiera consumado antes de la perfección de la otra»*; 13 de mayo de 2013<sup>432</sup> (*«la venta de cosa*

---

<sup>430</sup> Como vemos, esta postura del Alto Tribunal coincide con la argumentación empleada por alguno de los defensores de la tesis dualista (y que ya comentamos anteriormente) para tratar de salvar una fuerza excesiva de la inscripción.

<sup>431</sup> STS 22 junio 2001 [RJ 2001, 5071]. En este caso la propietaria de una finca (Doña Josefa), cuya propiedad figuraba en el Registro de la Propiedad, había vendido en documento privado su propiedad a favor de D. Gerardo, que no procedió a inscribir su adquisición en el Registro. Fallecida aquella, se otorga testamento a favor de su hija (Doña Bárbara), incluyéndose la finca vendida con anterioridad a D. Gerardo. Doña Bárbara procedió, a su vez, a vender una parte de la finca litigiosa a un tercero (Doña Michelle), y la otra parte a una mercantil (Aljomar S.L.). Pues bien, considera el TS que en este supuesto no es aplicable el art. 1473.2 CC porque al haberse entregado la posesión a D. Gerardo, la primera venta se había consumado, perteneciendo únicamente a éste la propiedad. Dispone así el TS *«no hubo por lo tanto doble venta en las escrituras públicas otorgadas por doña Bárbara D. R. a favor de las hoy recurrentes, sino sendas ventas de cosa ajena porque, adquirida la propiedad de la finca litigiosa por don Gerardo C. M. en el año 1966, esta finca no formaba parte de la herencia manifestada y aceptada por doña Bárbara D. R. en el año 1980 después de haber fallecido su madre en el año 1979»*.

<sup>432</sup> STS 13 mayo 2013 [RJ 2013, 3699]. En este caso D. Carlos Jesús compró la finca objeto de litigio, en documento privado el 30 mayo 1987 y tomó posesión material de la misma desde la firma de este contrato hasta el derribo de la casa construida en ella, el 5 diciembre 2000; el vendedor fue D. Tomás, titular registral. Este se negó a otorgar escritura pública, por lo que aquel comprador inició proceso ante el Juzgado de 1ª Instancia número 2 de Vendrell, y éste dictó sentencia el 9 julio 1990 ordenando el otorgamiento de escritura pública, que se llevó a efecto de oficio el 24 octubre de 1992. Siendo el mencionado Sr. Tomás titular registral, vendió la misma finca al Sr. Apolonio que, a su vez, fue vendida a una serie sucesiva de sociedades, todas ellas en escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad. Y frente a ello declara el TS que *«El caso presente no es doble venta y no se aplica el artículo 1473, sino que cuando el Sr. Tomás vendió en escritura pública la finca no era de su propiedad, por más que siguiera siendo titular registral (porque se había negado a otorgar escritura pública al primer comprador). No era de su*

*ajena será ineficaz frente al verdadero propietario que podrá ejercitar acción reclamando la declaración de su ineficacia o acción declarativa de dominio o reivindicatoria sobre el objeto de aquélla. Pero entre las partes, vendedora y compradora, será eficaz»); y 21 de junio de 2000<sup>433</sup> («no se trata de un supuesto de doble venta, sino de venta de cosa ajena, aquélla es el caso de la persona que vende la misma cosa a dos personas y el artículo 1473 del Código Civil indica cuál de ellas la adquiere; ésta es el caso, como el presente, en que se vende la cosa a una persona, que la adquiere y, posteriormente, a otro, que no será sino venta de cosa ajena; el adquirente, si reúne los presupuestos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria será mantenido en su adquisición, en todo caso»).*

Sin embargo, mantener esta postura, como ya hemos argumentado anteriormente, supondría dejar al art. 1473 CC vacío de contenido, pues el segundo adquirente no es que resultase preferido por el juego de este precepto, sino que adquiriría de acuerdo con el sistema ordinario del título y el modo (art. 609 CC).

De ahí que a partir de la importante STS de 7 de septiembre de 2007<sup>434</sup>, el Alto Tribunal se haya venido mostrando favorable a entender que el art. 1473 CC es aplicable cuando se da el supuesto de hecho de varias ventas sucesivas de un inmueble por el mismo vendedor, inicialmente propietario y con poder de disposición, incluyéndose los casos en que el primer comprador hubiera adquirido la propiedad del inmueble en virtud de la tradición. Es decir, aunque el vendedor hubiera transmitido la titularidad del derecho en cuestión a un primer comprador, acabará resultando preferido el segundo adquirente que sí se preocupó de practicar su inscripción en el Registro, siempre que en dicho momento (práctica de la inscripción) desconociese la primera venta. Y ello, como decimos, con independencia de que la primera, con la entrega de la cosa, llegara a consumarse.

Así, en esta sentencia de 7 de septiembre de 2007, afirmaba el Tribunal Supremo que *«no hay ya una verdadera razón de peso para excluir del ámbito de aplicación del artículo 1473 del Código Civil las dos o más ventas de un mismo inmueble separadas por un considerable período de tiempo; dicho de otra forma procede fijar la doctrina de esta Sala en el sentido de que la aplicación del artículo 1473 del Código Civil no exige*

---

*propiedad porque ya la había vendido a don Carlos Jesús en documento privado (título) y éste había tomado posesión material de la finca (modo)».*

<sup>433</sup> STS 21 junio 2000 [RJ 2000, 5736].

<sup>434</sup> STS 7 septiembre 2007 [RJ 2007, 5303].



*necesariamente el requisito de "una cierta coetaneidad cronológica" entre las dos o más ventas en conflicto. De un lado, porque el propio precepto ya prevé que el primer comprador haya tomado posesión de la cosa antes que el segundo, consumándose por tanto la primera venta, desde la perspectiva de las obligaciones del vendedor, mediante la tradición material (artículo 1462 del Código Civil, párrafo primero), y sin embargo la propiedad acabe perteneciendo a quien compró luego la misma cosa mediante un contrato intrínsecamente válido, plasmado en escritura pública (tradición instrumental, artículo 1462 del Código Civil, párrafo segundo), e inscribió su adquisición en el Registro. De otro, porque así se logra la concordancia del artículo 1473 del Código Civil tanto con los artículos 606 y 608 del propio Código como con la Ley Hipotecaria ( RCL 1946, 886): con su artículo 34, si la finca estaba inscrita a nombre del doble vendedor y el primer comprador no ha inscrito su adquisición; y con su artículo 32, si la finca no estaba inscrita, el primer comprador no inscribe su adquisición, el segundo sí lo hace y, finalmente, acaba transcurriendo el plazo establecido en el artículo 207 de la Ley Hipotecaria, según se desprende de la sentencia de esta Sala de 6 de diciembre de 1962 anteriormente citada. Y por último, porque de esta forma se acomoda también la interpretación del artículo 1473 del Código Civil al antecedente legislativo representado por la Ley Hipotecaria de 1861 y su artículo 23, cuyo contenido se corresponde con el del artículo 32 del vigente texto refundido de 1946. Se comprende mejor, así, la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 cuando indicaba que el comprador que no inscribiera la venta, "aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción", pues no se trataba de negar la oponibilidad frente a todos de un derecho real como es el de propiedad, sino de que prevaleciera la seguridad jurídica fomentando la inscripción».*

Es decir, el Alto Tribunal admite que los arts. 1473 CC y 32 LH también son aplicables en los supuestos en los que el segundo comprador adquiere de quien ya no era verdadero propietario o titular del derecho transmitido (adquisición *a non domino*).

A raíz de esta sentencia, muchas otras han seguido este mismo criterio. Pueden verse en este sentido, por ejemplo, las SSTS de 28 de mayo de 2019<sup>435</sup> y 14 de septiembre de

---

<sup>435</sup> STS 28 mayo 2019 [RJ 2019, 2179].

2018<sup>436</sup>, que también vienen a confirmar que, aunque la primera venta se hubiese consumado mediante la tradición, el segundo comprador que inscribe en el Registro, y siempre que sea de buena fe, resulta preferido en virtud de los arts. 1473.2 CC y art. 32 LH.

Sin duda alguna, a raíz de estas sentencias, el Alto Tribunal parece reconocer la existencia de dos terceros distintos: el del art. 32 LH que, de conformidad con el art. 1473.2 CC, es aplicable en los supuestos de doble venta; y el del art. 34 LH, aplicable en los supuestos de fe pública registral.

Ello se deduce, por ejemplo, cuando en esta importante sentencia de 7 de septiembre de 2007 que comentamos, afirma el Tribunal Supremo que, en los supuestos de doble venta, el segundo adquirente para poder ser protegido debe reunir el requisito de la buena fe del art. 34 LH<sup>437</sup>, pero no, en cambio, el requisito de la previa inscripción. Para el Alto Tribunal este requisito (el de la previa inscripción) es exigido únicamente en el ámbito de aplicación de la fe pública registral del art. 34 LH, pero no para el principio de inoponibilidad de lo no inscrito del art. 32 LH, reservado para los supuestos de inmatriculación (cosa que no es exactamente así, como veremos a continuación)<sup>438</sup>. Es decir, está reconociendo el Alto Tribunal que existe un tercero distinto al del art. 34 LH, el cual no necesita adquirir de quien figura en el Registro como titular para resultar protegido por este (Registro).

Esta postura dualista del Tribunal Supremo también puede desprenderse cuando, en la STS de 8 de mayo de 1982<sup>439</sup>, declaraba expresamente el Alto Tribunal la innecesidad de

---

<sup>436</sup> STS 14 septiembre 2018 [RJ 2018, 4008].

<sup>437</sup> Así, afirma el Alto Tribunal que «sobre la buena fe la jurisprudencia de esta Sala es constante al exigírsela también tanto al adquirente del párrafo segundo del artículo 1473 del Código Civil como al tercero del artículo 32 de la Ley Hipotecaria aunque ninguno de los dos preceptos la mencione, y la doctrina científica, con algunas reservas por parte de algunos autores del sector "dualista", comparte tal exigencia».

<sup>438</sup> En el mismo sentido se pronuncia la DGRN en su resolución de 1 de julio de 2013 [RJ 2013, 5785], cuando señala que «asimismo, la Sentencia de la misma Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 5303), no exigió el requisito de previa inscripción respecto al artículo 32 de la Ley Hipotecaria, pero sí la buena fe del tercero, que la ley presume».

<sup>439</sup> STS 8 mayo 1982 [RJ 1982, 2559]. En este caso «a) por derivación del tronco común, doña María Z. y P., acceden a su herencia, por mitad indivisa, en cuanto a las fincas que aquí interesan, sus hijos José B. Z. y Matilde B. Z., según partición practicada en 6 marzo 1941; b) José B. y Z. instituye herederos a su tía María B. Z., en usufructo y a cinco amigos en la nula propiedad, en cuanto a la mitad indivisa heredada de María B. Z. c) practicada partición de esa herencia en 1948, ante la existencia de legados, deudas y obligaciones con cargo a la misma, se adjudica a María B. Z. toda la mitad indivisa indicada, en propiedad, con el encargo de proceder a su venta y atender aquellas obligaciones; d) pero en el año 1953

una adquisición onerosa por parte del tercero del art. 32 LH para poder ser protegido por el Registro. Así, señalaba el Tribunal Supremo que aunque «*si bien es cierto, y en esto el parecer de la doctrina es mayoritario, que el tercero -que lo es el que ha inscrito el art. 32 L. H.- no precisa haber adquirido onerosamente para ser merecedor de la protección que le dispensa dicho artículo, si precisa, por contra, haber adquirido de buena fe, entendiéndose por tal no la confianza en el Registro, sino la creencia y conciencia de adquirir de quien es propietario y puede disponer de la cosa, es decir, buena fe extrarregistral que equivale al desconocimiento del vicio que pueda invalidar el derecho del transferente -S. de 29 mayo 1970 (RJ 1970\3417)-, pues si bien la buena fe se presume no quiere decir ello que se tenga por acreditada por la mera inscripción*». Es decir, aquí el Tribunal Supremo vuelve a reconocer la existencia de un tercero distinto al tercero

---

*notarialmente, acuerdan y otorgan María B. y los otros cinco herederos sustituir la adjudicación antes hecha y atribuir la titularidad dominical a los cinco herederos, obligándose éstos al pago de las deudas, todo en escritura que no se inscribe en el Registro de la Propiedad; e) el 3 marzo 1959, María B. y Z., no obstante haberse desposeído dominicalmente de las fincas en cuestión en 1953, otorga escritura notarial de transacción con Carlos y Alvaro B. y B., sus sobrinos-nietos, que eran dueños de la otra mitad indivisa de las fincas por haberla heredado de su madre Matilde B. y Z., según partición de 1941 citada en el ap. a) transacción por la que María B. cede a los señores B. B. la heredada mitad de las fincas; f) era causa de esta cesión la renuncia de estos señores a reclamar las fincas a la cedente, fundada en que el causante de ésta, José B. y Z., fue instituido heredero sin facultad de disponer hasta cumplir los 50 años, habiendo fallecido a los 40 de edad, en 1946, lo cual no fue óbice para que las disposiciones de bienes -de otros de la herencia sujeta a esa condición- fueran declaradas bien hechas según sentencia del Juzgado de Granada, confirmada por la Audiencia por la de 30 noviembre 1963; g) los cesionarios Carlos y Alvaro B. -hoy recurrentes- inscriben en el Registro aquella escritura transaccional de cesión, con el antecedente de la partición hereditaria de José B. Z. de 1948 -ap. c)- con lo que devienen poseedores registrales de las dos mitades indivisas; h) siete días más tarde del otorgamiento de la escritura de transacción, es decir, en 10 marzo 1959, los cinco herederos adjudicatarios de la mitad indivisa -ap. d)- venden por escritura pública dicha porción a los padres de los actores reivindicantes, hoy recurridos, escritura que no tuvo acceso al Registro, ante la previa inscripción de la de los señores B; i) no obstante, en 1966, los adquirentes señores I. instan expediente de dominio para inscribir a su favor la mitad indivisa de las fincas, al que fueron citados los demandados señores B., hoy recurrentes, expediente que no tiene éxito por la inscripción contradictoria, sobreseyéndose y con remisión a los interesados al juicio declarativo correspondiente, origen de este recurso, y en el que en sus dos instancias fueron acogidas sus pretensiones, por estimarles verdaderos dueños de la porción indivisa que reivindicaban, pese a la inscripción registral favorable a los demandados, a quienes la sentencia recurrida, con innegable acierto, no consideró o atribuyó condición de terceros hipotecarios, ni siquiera de usucapientes «secundum tabulas», por ausencia de adquisición a título oneroso (cesión transaccional sin reciprocidad patrimonial), falta de buena fe (citación al expediente de dominio) y prevalencia del título esgrimido por los reivindicantes (adjudicación por herencia a su causante en la escritura de 1953 -ap. d-))». Como ya hemos visto anteriormente, aquí el TS sigue su antiguo criterio, en virtud del cual una vez consumada la primera venta, ya hablamos de venta de cosa ajena, no siendo por tanto de aplicación el art. 1473.2 CC. Además, argumenta también el Alto Tribunal, que para que éste sea de aplicación se necesita que la doble venta haya sido realizada por el mismo vendedor, cosa que aquí no sucede. En relación con el tercero del art. 32, apoya claramente la tesis dualista al afirmar de manera rotunda que éste, a diferencia del tercero hipotecario, no necesita el requisito de la onerosidad para ser protegido, pero sí el de la buena fe.*

hipotecario del art. 34 LH, al que no le es necesario reunir el requisito de la onerosidad para poder ser protegido por el Registro.

No obstante, también encontramos otra serie de pronunciamientos de nuestro Tribunal Supremo, de los que parece deducirse justamente la idea contraria. Es decir, la idea monista de la existencia de un único tercero.

En este sentido encontramos, por ejemplo, la sentencia de 13 de mayo de 2011<sup>440</sup>, en la que el Tribunal Supremo afirma que *«la presunción de exactitud registral, que es la esencial eficacia del Registro de la Propiedad, se traduce en el principio de legitimación registral (eficacia defensiva de la inscripción) recogido en los artículos 38, 97 y 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria y el principio de fe pública registral (eficacia ofensiva de la inscripción) que proclaman los artículos 32 y 34 de la misma Ley. Tales principios son esenciales y por ello exigen unos presupuestos de hecho que son inamovibles»*. Es decir, el Alto Tribunal parece reconocer aquí que, tanto el art. 32 LH como el art. 34 LH, responden a un mismo principio hipotecario: el de fe pública registral. Se puede deducir de ello, en consecuencia, que ambos terceros han de reunir los mismos requisitos (los fijados por el art. 34 LH).

En una misma línea podemos ver también la anteriormente citada STS de 13 de mayo de 2013, según la cual *«el artículo 32, en relación con el 34, beneficia y protege al tercero al que alcanza la fe pública registral, en el sentido de que no puede afectarle lo que no aparece en el Registro de la Propiedad y puede tenerlo por inexistente o inoperante, en cuanto le perjudique. Sin embargo, lo que es indiscutible y lo ha mantenido una jurisprudencia reiterada desde antiguo, es que es preciso para este tercero el presupuesto de la buena fe. [...] Ciertamente, nunca el Derecho puede dispensar protección a quien carece de buena fe, como principio general»*.

De estas afirmaciones del Tribunal Supremo parece desprenderse una idea monista de tercero, según la cual el art. 32 LH no es más que una versión negativa del principio de fe pública registral, de manera que aquel que tiene un derecho basado en un título que no ha sido inscrito en el Registro, no puede ejercitarlo frente al tercero protegido, ni formular

---

<sup>440</sup> STS 13 mayo 2011 [RJ 2011, 3858].

en su virtud pretensión alguna que pueda ser perjudicial a este. Pero para ello resulta indispensable que reúna todos y cada uno de los requisitos del art. 34 LH<sup>441</sup>.

A raíz de los pronunciamientos que hemos analizado, podemos apreciar que nuestro Alto Tribunal no ha mantenido una postura unánime a este respecto, habiendo defendido tanto una idea monista, como una idea dualista de tercero.

#### **6.1.4. Valoración personal**

Como hemos visto, el problema tiene su origen en el choque de dos de nuestros principios hipotecarios: el principio de inoponibilidad de lo no inscrito (recogido en el art. 32LH); y el principio de fe pública registral (recogido en el art. 34 LH). Ambos, a priori, incompatibles.

El primero, tiene su origen en el sistema francés que, como expone MONSERRAT VALERO<sup>442</sup>, «*está pensado para proteger al adquirente de una venta anterior por parte del transmitente y se expresa en el principio lo no inscrito no perjudica a tercero. Protege la diligencia en la inscripción registral: en un supuesto de doble venta adquiere la cosa el primero de los compradores que inscribe*». Por el contrario, el segundo, siguiendo a este mismo autor, responde al sistema germánico, y «*ampara la confianza que en el tercero suscita el Registro y, por tanto, el que adquiere de un titular registral, adquiere el derecho tal como aparece en el Registro, aunque el transmitente no sea el verdadero*

---

<sup>441</sup> Así lo establece también la SAP de Toledo 4 octubre 1999 [AC 1999, 6761], según la cual «*esta protección a los terceros se produce mediante el principio de la fe pública registral que a su vez se manifiesta en dos reglas fundamentales: 1ª) la inoperatividad, frente a terceros, de los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro ( art. 606 del CCom y 32 LH ), por cuanto supone que quien tiene un derecho basado en un título que no ha sido inscrito no puede ejercitarlo frente al tercero protegido, ni formular en su virtud pretensión alguna que pueda ser perjudicial a éste; y 2ª) el carácter inatacable de la adquisición onerosa llevada a cabo por el tercero que haya celebrado el correspondiente negocio jurídico confiando en la veracidad del registro ( art. 34 LH ), significativo de la eficacia positiva de la publicidad, toda vez que concede plena protección al tercero, a través de una situación jurídica absolutamente firme que transforma la inicial presunción «iuris tantum» de exactitud registral en una presunción «iuris et de iure» (SSTS 3 julio 1981 [RJ 1981\3043], 22 noviembre 1989 [RJ 1989\7900] y 30 septiembre 1992 [RJ 1992\7418]). El fundamento de este principio de la fe pública registral descansa en la necesidad de proteger la seguridad y estabilidad del tráfico jurídico inmobiliario, evitando que el tercer adquirente tenga que investigar la validez de los títulos que aduce el transmitente que con él contrata (S. 8 febrero 1962 [RJ 1962\674])».*

<sup>442</sup> MONSERRAT VALERO, A., «En defensa de la tesis monista del tercero hipotecario» en RDP, n.º 85, 2001, pág. 505.

*titular o lo sea con un vicio claudicante, o esté gravado con una carga no inscrita. También se exige, para la protección del adquirente, su buena fe –si falta ésta, no hay confianza en el Registro que proteger- y onerosidad de la adquisición –no porque sea consustancial al principio de la confianza registral, sino porque estima más equitativo proteger el interés del verdadero titular que el del adquirente a título gratuito-»<sup>443</sup>.*

Por ello, y de todo el análisis realizado hasta ahora, entendemos que la postura más razonable es, efectivamente, la de aquellos que entienden que existen dos terceros distintos. Uno, como decimos, que responde al principio de inoponibilidad de lo no inscrito, otorgándole preferencia en los casos de doble venta (art. 32 LH), y otro que responde al principio de fe pública registral, cuando adquiere confiando en la apariencia publicada en el Registro, y determina su adquisición *a non domino* de manera inmediata.

Si defendiésemos, al igual que hacen los partidarios de la tesis monista, que el tercero del art. 32 LH ha de reunir todos los requisitos del art. 34 LH, incluido el de la previa inscripción, se estaría imposibilitando que un tercero inmatriculador, o que no trae causa del titular registral en el momento de la celebración del acto o contrato, contase con protección registral, más allá de la posible usucapión a su favor (usucapión *secundum tabulas*).

¿Pero qué concretos requisitos deberá reunir el tercero del art. 32 LH para poder resultar protegido por el Registro?

Sobre esto, como hemos advertido anteriormente, existen discrepancias entre los propios partidarios de la tesis dualista. Así, encontramos desde quienes defienden que al tercero del art. 32 LH le basta simplemente con practicar su inscripción en el Registro para resultar protegido por este, hasta aquellos otros que entienden que, salvo el requisito de la previa inscripción, deberá reunir todos los demás requisitos del art. 34 LH.

Vamos a analizar a continuación cuáles son, en nuestra opinión, esos requisitos del art. 34 LH que ha de reunir también el tercero del art. 32 LH.

---

<sup>443</sup> MONSERRAT VALERO, A., «En defensa de la tesis monista del tercero hipotecario» ..., cit., pág.505.

#### 6.1.4.1. Inscripción del tercero adquirente

Ninguna discusión se plantea entre los partidarios de la tesis dualista respecto a la necesidad de que el tercero adquirente del art. 32 LH practique la inscripción de su adquisición en el Registro. Todos ellos sostienen que se trata de un requisito necesario para poder ser protegido por el Registro. Obviamente, si el tercero no accede al Registro no puede ser protegido por esta institución. Además, si bien es verdad que en el art. 32 LH no se hace referencia expresa a la necesidad de practicar la inscripción, sí lo hace el art. 1473.2 CC, precepto concordante con este. Por ello, podemos decir, que el tercero del art. 32 LH, para poder ser protegido por el Registro, necesitará cumplir con el requisito de inscribir su adquisición en el Registro, tal y como le es exigido al tercero hipotecario del art. 34 LH.

#### 6.1.4.2. Buena fe

En relación con este requisito, aunque es cierto que nos encontramos a algún autor que defiende que al tercero del art. 32 LH le basta simplemente con practicar su inscripción para resultar protegido, no necesitando, en consecuencia, de ningún otro requisito (ni siquiera buena fe)<sup>444</sup>, la gran mayoría de partidarios de la tesis dualista declara de manera unánime la necesidad, para ser protegido, no sólo del requisito de la inscripción, sino también de que el tercero sea de buena fe.

En nuestra opinión, si el tercero del art. 32 LH fuese conocedor de la existencia de un título previo incompatible con su derecho, o sospecha de la falta de titularidad de su transmitente<sup>445</sup>, carece de sentido que pueda resultar protegido por el Registro. De ahí que entendamos que también es necesario que este tercero del art. 32 LH reúna el requisito de

---

<sup>444</sup> En este sentido encontramos a NÚÑEZ LAGOS, R., «Fe pública especial» en *RDN*, abril-junio de 1958, pág. 29, verdadero propulsor de la tesis dualista, para quien el tercero del art. 32 LH resulta protegido por el simple hecho de llevar su derecho al Registro, sin que ni siquiera le pueda ser exigible la buena fe. En la misma línea que NÚÑEZ LAGOS podemos ver a DE LA RICA Y ARENAL, R., *Realidades y problemas en nuestro Derecho registral inmobiliario* discurso de acceso a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, pronunciado a 12 de marzo de 1962, págs. 75 y ss.; HERNÁNDEZ-GIL, F., *Introducción al Derecho hipotecario*, Revista de Derecho privado, Madrid, 1963, págs. 165 y ss.; GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., «Los terceros registrales o internos» en *RCDI*, n.º 469, 1968, págs. 1518-1519.

<sup>445</sup> Habría que plantearse si ese tercero adquirente del art. 32 LH, existiendo una posesión en concepto de dueño de un primer comprador no inscribiente, va a poder ser considerado de buena fe. Ya adelantamos que para nosotros sí va a ser posible, aunque remitimos el tratamiento de esta cuestión cuando abordemos la posible buena o mala fe del tercero adquirente del art. 36 LH.

la buena fe. Opinión que se refuerza si atendemos a la ya aludida sentencia de 7 de septiembre de 2007<sup>446</sup>, en la que el propio Tribunal Supremo exige la necesidad de ser de buena fe tanto al adquirente del párrafo segundo del art. 1473 CC, como al tercero del artículo 32 LH, aunque en ninguno de los dos preceptos se haga referencia a este requisito.

No obstante, debemos precisar que esta buena fe del tercero del art. 32 LH, sería una buena fe distinta a la exigida al tercero hipotecario del art. 34 LH. Así, mientras que la buena fe exigida al primero (tercero del art. 32 LH) se trataría de una buena fe-falta de fraude, no basada en la confianza puesta en el Registro, la buena fe del art. 34 LH consistiría en el desconocimiento de la inexactitud registral<sup>447</sup>. Así, para aclarar un poco la cuestión, y dejar clara la diferencia entre la buena fe exigida al tercero del art. 34 LH, y la buena fe exigida al tercero del art. 32 LH, procedemos a exponer el siguiente ejemplo:

«Primus vende a Secundus una finca, siendo el contrato anulable porque existe una causa de incapacidad en Primus, a pesar de lo cual dicha causa es de tal naturaleza que no puede ser apreciada por el Notario ni por el Registrador, y el contrato se inscribe. Es evidente que Secundus no es tercero, porque es parte en ese negocio anulable. Pero seguidamente, Secundus vende la finca a Tertius, que comete la negligencia de no inscribir su título, lo que da ocasión a que Secundus venda la finca a Quartus, que inscribe su título en tal supuesto de doble venta. Este caso comprende dos situaciones: una, del artículo 34 LH, respecto a la causa de anulabilidad por causa de incapacidad de Primus que no resulta del Registro: y otra, del artículo 32 LH, respecto a la doble venta producida a Tertius y Quartus, habiendo inscrito este último. Para examinar el aspecto de la buena fe, supongamos primeramente que Quartus conoce la causa de anulabilidad, por incapacidad de Primus, es decir, la inexactitud registral derivada de la anulabilidad del negocio precedente al suyo, pero desconoce la existencia de la previa venta a favor de Tertius, que no está inscrita, por estarlo la de Quartus. En tal supuesto, Quartus no tiene la buena fe del artículo 34 LH, pero tiene la buena fe del artículo 32 LH. Por eso, la solución es diferente atendiendo a las perspectivas de los artículos 32 y 34 LH, sin que puedan mezclarse los supuestos de uno y otro precepto. Si Tertius, es decir,

---

<sup>446</sup> STS 14 de junio de 2007 [RJ 2007, 5303].

<sup>447</sup> En este sentido apuntan también Díez PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial* (1978) ..., cit., pág. 392.; y GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.32 LH» ..., cit., págs. 47 y ss. Según este último «el fraude se produce no sólo por la actuación directa de fraude, y por la complicidad en el fraude (*consilium fraudis*), sino también por la situación de “conocimiento del fraude”, ya que el que conociendo un fraude realiza el acto, está siendo cómplice del fraude» [*Ibidem*, págs. 374-375].



*el primero de los compradores de la doble venta, que no inscribió su título por negligencia, reclama contra Quartus, que inscribió su título con diligencia y tiene buena fe porque desconoce la venta a Tertius, no puede estimarse la pretensión de Tertius contra Quartus, porque, a pesar de la terminología que hemos utilizado, Quartus es tercero respecto a Tertius, y es un tercero del artículo 32 LH, que además ha procedido de buena fe, según exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en relación con la doble venta y en relación, por tanto, con Tertius. En cambio, si es Primus o sus representantes, los que reclaman la finca a Quartus, éste sólo es tercero del artículo 32 LH respecto a Tertius, pero, en cambio, respecto a Primus se plantea un problema del artículo 34 LH (nulidad del negocio precedente), y en esa relación lineal o sucesiva que va de Primus a Quartus pasando por Secundus, resulta que Quartus no tiene la buena fe exigida por el artículo 34 LH, pues conocía la causa de anulabilidad del negocio precedente. Supongamos ahora que Quartus desconociera la causa de nulidad de la venta de Primus a Secundus, pero que conociera la venta de Secundus a Tertius. Entonces, se produce una situación inversa en la aplicación de los artículos 32 y 34 LH, pues Quartus reúne la buena fe del artículo 34 LH, pero no la buena fe del artículo 32 LH. En consecuencia, en este último caso, Tertius podría reclamar a Quartus la propiedad de la finca, por falta de buena fe de Quartus respecto a la doble venta. En cambio, Primus no podría reclamarle la finca a Quartus porque, respecto a él, cumple la buena fe del art.34 LH. Ahora bien, si Quartus pierde la finca como consecuencia de la acción de Tertius y su inscripción se cancela, queda libre el camino a Primus para reclamar la finca, siempre que anote su demanda antes que Tertius»<sup>448</sup>.*

Ciertamente, en este ejemplo expuesto por GARCÍA GARCÍA, puede apreciarse como la buena fe del tercero del art. 32 LH no es una buena fe que se base en la confianza puesta en el Registro (en el ejemplo confiar que Secundus, de acuerdo con lo publicado registralmente, era el verdadero titular del Derecho), sino en el desconocimiento de la falta de titularidad del tradente y de que, con esa operación, se está causando un perjuicio a un tercer sujeto (en este caso, al primer comprador Tertius). Sin embargo, creemos que

---

<sup>448</sup> Ejemplo extraído de GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho inmobiliario registral o hipotecario* (T. II) ..., cit., págs. 284 y 285.

hay que hacer una serie de precisiones sobre las conclusiones a las que llega GARCÍA GARCÍA con el ejemplo expuesto.

Es cierto que, si Quartus fuese conocedor de la causa de anulabilidad del contrato celebrado entre Primus y Secundus, en el caso de que el primero decidiera ejercer la acción de anulabilidad, Quartus no podría ampararse en la fe pública registral del art. 34 LH para tratar de mantenerse en su adquisición, ya que, como decimos, era consciente de la situación. Pero eso no quiere decir que Quartus no pueda ampararse en la fe pública registral frente a Tertius.

Según GARCÍA GARCÍA, al desconocer Quartus la primera venta a favor de Tertius, le sería de aplicación el principio de inoponibilidad del art. 32 LH, resultando por ello preferido frente a Tertius. Sin embargo, para nosotros, Quartus va a resultar preferido frente a Tertius, no por aplicación del principio de inoponibilidad, sino por el juego de la fe pública registral, ya que, además de cumplir con el resto de los requisitos del art. 34 LH, Quartus trae causa de quien en el Registro aparecía como titular. No estamos en un supuesto de inmatriculación o de falta de previa inscripción, en el que sí sería aplicable el principio de inoponibilidad. Si hubiera sido Quartus quien hubiera inmatriculado el bien, o si Secundus no apareciese como titular registral en el momento de la celebración del acto o contrato (esto, lo explicaremos más adelante cuando precisemos, como hemos dicho, lo que debemos entender por el requisito de previa inscripción), entonces sí debemos recurrir al art. 32 LH. Y el hecho de que Quartus fuese conocedor de la causa de anulabilidad del contrato celebrado entre Primus y Secundus, no le influye para nada en su relación con Tertius (este dato, como hemos dicho, solo le influirá respecto a Primus, en el sentido de que, si éste consiguiese llevar a buen puerto la acción de anulabilidad ejercitada, no podría ampararse en el art. 34 LH). Por lo tanto, reiteramos que al adquirir Quartus de quien aparecía en el Registro como titular (Secundus), a título oneroso, de buena fe (ya que desconocía la venta previa a Tertius y la consecuente inexactitud registral), y al haber inscrito, resultará protegido por la fe pública registral frente a Tertius, y no por la inoponibilidad de lo no inscrito como principio autónomo.

### 6.1.4.3. Onerosidad del título

En relación con este requisito, aunque hay dualistas como NUÑEZ LAGOS<sup>449</sup>, CARRETERO GARCÍA<sup>450</sup>, DE LA RICA<sup>451</sup>, DíEZ PICAZO<sup>452</sup> y GARCÍA GARCÍA<sup>453</sup> que defienden su inexigencia al tercero del art. 32 LH, nosotros, de manera contraria, entendemos que también le será exigible para su protección por el Registro.

Varios han sido los argumentos aportados por aquellos que defienden la no concurrencia del requisito de la onerosidad en el tercero del art. 32 LH. Así, por ejemplo, se ha dicho que en el art. 32 LH no hay rastro alguno acerca de la exigencia de este requisito, a diferencia de lo que ocurre en el art. 34 LH, en el que el legislador sí lo exige de manera expresa<sup>454</sup>. Sin embargo, a este respecto habría que decir que, de igual forma que tampoco se expresa en el art. 32 LH la necesidad de buena fe y se acepta esta como condición de protegibilidad registral por la mayoría de la doctrina, habría que concluir que lo mismo sucede con el requisito de la onerosidad, pues entendemos que el sacrificio del verdadero dueño, adquirente en virtud del sistema de título y modo, en favor del tercero adquirente de un *non domino*, sólo se puede producir cuando se dan los presupuestos del art. 34 LH, incluida la onerosidad. De lo contrario, debe prevalecer el verdadero dueño, necesitando el tercer adquirente de la figura de la usucapión para sanar su adquisición a *non domino*<sup>455</sup>. Además, aunque los arts. 32 y 34 LH responden, como ya hemos dicho, a principios diferentes, ambos persiguen una misma finalidad: amparar al adquirente que inscribe, o, como dice GORDILLO CAÑAS, «salvar con la ayuda del Registro adquisiciones que sin tal

---

<sup>449</sup> NUÑEZ LAGOS, R., «Fe pública especial» ..., cit., pág. 29.

<sup>450</sup> CARRETERO GARCÍA, T., «Retornos al Código Civil. Capítulo II Retorno al artículo 606» ..., cit., pág. 108.

<sup>451</sup> DE LA RICA Y ARENAL, R., «Realidades y problemas en nuestro Derecho registral inmobiliario» ..., cit., págs. 75 y ss.

<sup>452</sup> DíEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial* (1978) ..., cit., págs. 374 y ss.

<sup>453</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario al art. 32 LH» ..., cit., págs. 359 y ss.

<sup>454</sup> En este sentido apuntan GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario al art. 32 LH» ..., cit., pág. 359; o DíEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial* (1978) ..., cit., pág. 393.

<sup>455</sup> Como nos dice GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (II)» en *Anuario de derecho civil*, Vol.61, n.º 3, 2008, págs. 1089-1090, «el donatario anterior, a pesar de no haber inscrito, prevalece sobre el posterior que pudiera adelantarse a inscribir porque, mientras aquél, por hipótesis, adquirió efectivamente por haberlo hecho a domino, éste no puede adquirir por no ser dueño quien, al parecer, le transmite. En definitiva, pues, que el principio qui certat... da razón del requisito de la onerosidad en la hipótesis más frecuente y ordinaria, pero que la exclusión de la adquisición gratuita en la delimitación del ámbito de la fe pública registral se justifica también fuera de aquél por el solo hecho de ser ajena a la protección del tráfico dicha adquisición, y de no justificar, por consiguiente, el sacrificio del verdadero dueño en beneficio de quien para adquirir necesitaría la taumatúrgica intervención sanadora de la adquisición registral a non domino».

*ayuda resultarían ineficaces*»<sup>456</sup>. Por tanto, en virtud de la analogía, que en el art. 32 LH no se reconozca expresamente el requisito de la onerosidad, no significa que no le pueda ser exigible en virtud del art. 34 LH<sup>457</sup>.

La falta de exigencia de la onerosidad al tercero del art. 32 LH también se ha tratado de justificar en base a un criterio comparatista, argumentándose que en otros sistemas se protege indistintamente tanto al titular oneroso como al gratuito<sup>458</sup>. Es cierto que, en sistemas jurídicos como el italiano, resulta, efectivamente, irrelevante la onerosidad o gratuidad del título adquisitivo, teniendo preferencia aquel que primero haya sido inscrito. De hecho, el propio art. 2644.1 del *Codice civile* establece que *«gli atti enunciati nell'articolo precedente non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi»*. Es decir, se deja claro que, en el caso de que un mismo bien haya sido enajenado a diferentes sujetos, tendrá preferencia aquel que primero hubiera llevado a cabo su inscripción, con independencia del título de adquisición<sup>459</sup>. No obstante, que el requisito de la onerosidad no sea exigido en otros sistemas, como el italiano, no significa que aquí debamos seguir el mismo criterio, más aun teniendo en cuenta la singularidad de nuestro sistema registral. Ya hemos comentado que, en sistemas como el italiano (salvo la excepción que veremos más adelante) o el francés, el Registro no se presume exacto como sí ocurre en nuestro derecho, y de ahí que en estos sistemas sea indiferente la posible buena o mala fe del que inscribe. En cambio, en España, nuestro Registro sí se presume exacto, protegiéndose al tercero que, cumpliendo los requisitos del art. 34 LH (entre ellos la onerosidad) confía en el mismo. Protección registral que también se extiende al tercero del art. 32 LH, siempre y cuando cumpla con esos mismos requisitos del art. 34 LH, salvo obviamente el que permite distinguirlo a ambos: el de la previa inscripción, que veremos a continuación. Esta peculiaridad de nuestro sistema registral,

---

<sup>456</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de inoponibilidad: el dualismo moderado de nuestro sistema inmobiliario registral» ..., cit., pág. 474.

<sup>457</sup> Así lo expresa GORDILLO CAÑAS, *Íbidem*, págs. 474-475.

<sup>458</sup> Así puede verse, por ejemplo, en GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario al art. 32 LH» ..., cit., pág. 364.

<sup>459</sup> En este sentido se pronuncia FERRI, L., *Tutela dei diritti. Trascrizione immobiliare...*, cit., pág. 156: *«Non rileva poi la gratuità od onerosità dell'acquisto. Anche il donatario può eccepire il difetto di trascrizione di un acquisto a titolo oneroso»*.

justifica que, no necesariamente, tengamos que seguir los criterios adoptados en otros sistemas registrales<sup>460</sup>.

Al igual que nosotros, autores como LACRUZ-SANCHO<sup>461</sup> y VILLARES PICÓ<sup>462</sup>, también defienden la necesidad de la onerosidad para poder ser protegido por el art. 32 LH. Según estos, dados los intereses en presencia en la tutela del tercero, y la finalidad perseguida por la ley, la onerosidad es también exigible cuando el adquirente resulta protegido en virtud del art. 32 LH, pues siendo la situación de intereses la misma en todos los casos, no tendría sentido la exención de la onerosidad en unos sí y en otros no.

Además, aunque es cierto que hay una resolución del Tribunal Supremo (la anteriormente citada STS de 8 mayo de 1982) en la que se declara expresamente la innecesidad del tercero del art. 32 LH de reunir este requisito, a raíz de la importante STS de 7 de septiembre de 2007, el Alto Tribunal parece ahora apoyar la teoría que aquí mantenemos: la necesidad de que el tercero del art. 32 LH, a excepción de la previa inscripción, reúna los mismos requisitos que el tercero del art. 34 LH, incluyéndose, por supuesto, la onerosidad.

Por tanto, ya hemos visto que, en nuestra opinión, el tercero del art. 32 LH, para conseguir la protección del Registro, además de practicar la inscripción, deberá reunir los requisitos de adquisición onerosa y buena fe.

#### 6.1.4.4. Requisito de previa inscripción

La necesidad de que el tercero del art. 32 LH tenga que cumplir este requisito solo es sostenida por los defensores de la tesis monista. Así, por ejemplo, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, trata de justificarlo en base a los arts. 69 y 40 *in fine* LH. Según el primero (art. 69 LH) «*el que pudiendo pedir la anotación preventiva de un derecho, dejase de hacerlo dentro de término señalado al efecto, no podrá después inscribirlo o anotarlo a su favor en perjuicio de tercero que haya inscrito el mismo derecho, adquiriéndolo de persona*

---

<sup>460</sup> En este sentido también se pronuncia GORDILLO CAÑAS, *Íbidem*, págs 475-476, que nos dice que no por el hecho de que en nuestro sistema registral la acción protectora del Registro se limite a los supuestos de adquisición onerosa, dicha interpretación deba considerarse como algo aberrante o equivocado.

<sup>461</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F. DE A., *Derecho inmobiliario registral*, Bosch, Barcelona, 1991, pág. 192.

<sup>462</sup> VILLARES PICÓ, M., «La inscripción en nuestro sistema hipotecario es constitutiva a efectos de tercero» ..., cit., págs. 290 y ss.

*que aparezca en el Registro con facultad de transmitirlo». Se desprende de este artículo, que el tercero que adquiriera con posterioridad sólo podrá ser protegido frente al primer adquirente no inscrito, cuando aquel hubiese adquirido de persona que apareciese en el Registro con facultad para transmitirlo.*

Según el segundo (art. 40 LH), *«la rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto, y se practicará con arreglo a las siguientes normas: a) Cuando la inexactitud proviniera de no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria, la rectificación tendrá lugar: primero, por la toma de razón del título correspondiente, si hubiere lugar a ello; segundo, por la reanudación del tracto sucesivo, con arreglo a lo dispuesto en el Título VI de esta Ley, y tercero, por resolución judicial, ordenando la rectificación. [...] En ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto».*

También en este artículo se deja claro que todo titular del dominio adquirido con arreglo al art. 609 (título y modo), y que no hubiera inscrito su derecho, *«está legitimado para rectificar con efectos sustantivos el Registro, en perjuicio de todo adquirente inscrito que no reúna las circunstancias del art. 40 in fine, es decir, las del art. 34 LH. Por lo tanto, en perjuicio del hipotético tercero latino de los arts. 32 LH y 1473.2 CC»*<sup>463</sup>.

Sin embargo, entendemos que, por ejemplo, ese art. 40 LH en nada obstaculiza el poder sostener la idea de un principio de inoponibilidad autónomo. Este principio consagrado en el art. 32 LH, como veremos a continuación, únicamente otorga preferencia respecto de los anteriores compradores de un mismo vendedor que no inscribieron su adquisición en el Registro. Pero no otorga una protección *erga omnes*. Es decir, que si el vendedor, desde el principio, no era el verdadero titular del derecho transmitido, *el verus dominus* podrá reclamar su derecho y resultar preferido frente a los sucesivos adquirentes, incluido el tercero que pretende ampararse en el art. 32 LH. Porque como decimos, este art. 32 LH es simplemente un mecanismo ideado por el legislador para determinar, en casos de doble venta procedente de un mismo vendedor, cuál de los sucesivos adquirentes va a resultar

---

<sup>463</sup> JIMÉNEZ PARÍS, T. A., «Nuevos aspectos del monismo hipotecario» en *La Ley Digital*, n.º 6831, 2007 [La Ley 6378/2007], consultado en <https://www.wolterskluwer.es>; *El tercero del artículo 32 de la Ley hipotecaria*, Universidad complutense de Madrid, Madrid, 2004, págs. 408 y ss.

preferido. Pero no le protege frente a un verdadero titular. Este verdadero titular, de acuerdo con el art. 40 LH, podrá pedir la rectificación del Registro en perjuicio, por ejemplo, del tercero adquirente inmatriculante. Quien no podrá pedir esa rectificación es el comprador del mismo vendedor que no se preocupó de inscribir su adquisición. Por tanto, como vemos, el art. 40 LH, no supone ningún inconveniente para sostener la idea de que hay un tercero distinto al tercero hipotecario del art. 34 LH.

Entre los que nos mostramos partidarios de defender una idea dualista de tercero, al igual que ocurría con el requisito de la inscripción, no existe discrepancia alguna acerca de la innecesidad de que el tercero que inscribe traiga causa de quien en el Registro aparezca como titular del derecho en cuestión. Así, por ejemplo, expresa GARCÍA GARCÍA que *«todos los autores dualistas, sin ninguna fisura, defienden que el tercero del artículo 32 no requiere la previa inscripción del transmíteme»*, siendo ello de vital importancia, pues en su opinión, a la mayoría de terceros que acuden al Registro para inscribir la adquisición de inmuebles o derechos reales, les falta el requisito de la previa inscripción exigido por el art. 34 LH, y si no se les protegiera por vía del art. 32 LH, entiende este autor que el inmatriculante carecería de todo estímulo para inscribir<sup>464</sup>. Ello, apoyado en el tenor literal de los arts. 606 y 1473.2 CC, nos debe llevar a la conclusión, según GARCÍA

---

<sup>464</sup> Y es que, para GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art. 32» ..., cit., págs. 366-367, *«no se trata sólo de los inmatriculantes que acuden por primera vez al Registro y que, desde luego, carecerían de todo estímulo para inscribir, si saben que van a carecer de protección por faltarles la previa inscripción. Ni tampoco se trata sólo de los que siguen un dificultoso expediente de dominio de reanudación de tracto sucesivo ante el Juez de Primera Instancia, para obtener la inscripción de su derecho al que le falta la previa inscripción, en base a las pruebas y notificaciones debidamente valoradas por el Juez. La verdadera masa de terceros a los que les falta el requisito de previa inscripción propio del artículo 34, pero no del artículo 32, son todos aquellos que presentan sus títulos en el Registro con tal prontitud y diligencia, que incluso lo hacen antes de estar presentado en el Registro el título previo. [...] Pero ese requisito de previa inscripción, que es crucial en el supuesto del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, porque es la base de la confianza o fe, que ha de exigirse a ese tercero para quedar protegido frente a supuestos de nulidad, ineficacia o resolución con efectos reales del derecho de su transmitente, es indiferente para la protección del tercero del artículo 32 de la Ley Hipotecaria, que se refiere a un supuesto de mero conflicto entre el título inscrito y el no inscrito, en que el legislador atiende para solucionarlo al criterio de la publicidad registral y de la transparencia frente a la clandestinidad y a la negligencia del que no inscribe. [...] El tercero del artículo 32 se apoya en la prioridad de su propia inscripción, como criterio para resolver un problema de conflicto de derechos. No se apoya en una confianza en una inscripción previa, como ocurre con el supuesto de nulidad y adquisición a non domino del tercero del artículo 34»*. Es decir, GARCÍA GARCÍA deja caer que el art. 32 LH no se aplicaría solamente en los supuestos de inmatriculación o interrupción del tracto sucesivo, sino también en los casos en los que, estando el inmueble ya matriculado, se adquiere de quien en el momento de la contratación no figuraba aún como titular en el Registro. Ahondaremos más sobre esto un poco más adelante, cuando realicemos nuestra valoración personal sobre el tema.

GARCÍA, de que al tercero del art. 32 LH no le sea necesario cumplir con el requisito de la previa inscripción<sup>465</sup>.

Por tanto, podemos concluir que el único requisito del art. 34 LH que no tendría que reunir el tercero del art. 32 LH sería el de la previa inscripción. No obstante, como hemos advertido en páginas anteriores, consideramos oportuno realizar una matización acerca de lo que significa exactamente este requisito, pues comúnmente se piensa que la falta de previa inscripción lleva consigo la idea de inmatriculación de la finca o de no traer causa de titular registral, cuando no es necesariamente así. Una cosa es traer causa de titular registral, relacionado con el requisito del tracto sucesivo del art. 20 LH, y otra distinta el requisito de la previa inscripción del art. 34 LH. Efectivamente, en este precepto (art. 34 LH), se habla de que el tercero adquiera de persona que aparezca en el Registro con facultades para transmitir. Pero ¿eso significa que el transmitente debe aparecer ya como titular registral en el momento de la celebración del acto o contrato, o sería suficiente con que apareciese en el momento de practicarse la inscripción por parte del tercero, para poder cumplir así el requisito del art. 20 LH (tracto sucesivo)?

Autores como SANZ FERNÁNDEZ<sup>466</sup>, MONSERRAT VALERO<sup>467</sup>, VALLET DE GOYTISOLO<sup>468</sup>, y MOLINA RAVELLO<sup>469</sup>, en relación con la necesidad de la previa inscripción señalada por el art. 34 LH, son partidarios de entender que es suficiente con que el disponente sea titular inscrito en el momento en que el acto o contrato se inscriba. Es decir, aunque en el momento de celebrarse dicho acto o contrato, no apareciese el transmitente como titular registral, el tercero puede tener la consideración de tercero hipotecario del art. 34 LH si, al tiempo de practicar su inscripción, ya aparece su transmitente como titular registral.

Es cierto que, en los supuestos del art. 34 LH, la adquisición por el tercero no produce efectos definitivos hasta que este la inscribe en el Registro. De ahí que SANZ

---

<sup>465</sup> Vid. en este sentido DE LA RICA Y ARENAL, R., *Realidades y problemas en nuestro Derecho registral inmobiliario ...*, cit., págs. 75 y ss.; HERNÁNDEZ-GIL, F., *Introducción al Derecho hipotecario...*, cit., págs. 165 y ss.: «Por el contrario, la protección del art. 32 actúa a favor del titular inscrito, independientemente de los asientos anteriores y, por ende, del tracto sucesivo».

<sup>466</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario...*, cit., págs. 382 y ss.

<sup>467</sup> MONSERRAT VALERO, A., *Derecho inmobiliario registral*, Civitas, Madrid, 2000.

<sup>468</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios sobre derecho de cosas y garantías reales*, colección Nereo, Barcelona, 1962.

<sup>469</sup> MOLINA RAVELLO, E., «Comprensión de la fe pública registral» en *RCDI*, n.º 274, 1948.



FERNÁNDEZ<sup>470</sup> y MOLINA RAVELLO<sup>471</sup> entiendan que no sea necesario que el *tradens* tenga su título inscrito en el momento de celebrarse el acto o contrato, siendo suficiente con que lo tenga justo antes de que el tercero practique su inscripción, cumpliéndose así el requisito del tracto sucesivo del art. 20 LH.

Por su parte, MONSERRAT VALERO<sup>472</sup> y VALLET DE GOYTISOLO<sup>473</sup>, para justificar esta postura aducen a que el tercero, aunque no se encuentre inscrito el derecho de su tradente (transmitente intermedio) en el momento de celebrarse el acto o contrato, si adquiere a la vista de que del título de adquisición de su transmitente resulta que este adquirió del titular registral, confiaría también en el Registro, debiendo, por tanto, resultar protegido por el principio de fe pública registral. Es decir, entienden que, aunque el transmitente intermedio no tuviese inscrito su derecho en el momento de celebrar el acto o contrato con el tercero, al traer aquel (transmitente) causa del titular registral, el tercero contrataría confiando también en el Registro, siendo digno, por tanto, de protección registral.

---

<sup>470</sup> En palabras del propio SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario...*, cit., pág. 382: «Es, pues, indiferente que la previa inscripción se practique antes o después de realizarse el acto o contrato: únicamente es necesario que la inscripción se practique en forma normal y corriente»

<sup>471</sup> MOLINA RAVELLO, E., «Comprensión de la fe pública registral» ..., cit., págs. 772 y ss. Según razona esta autora, en el art. 34 LH, se atiende a la adquisición, al momento en que el tercero adquiera un derecho real y no a la perfección del contrato. Por ello, al adquirirse el derecho real cuando se inscribe, es a este momento al que hay que atender para saber si el adquirente es tercero o no, es decir, si existe entonces el derecho a nombre del enajenante o si el adquirente ingresa con su derecho en el Registro sin derivarlo de otro titular inscrito, contribuyendo el art. 20 LH a esa interpretación, pues este precepto permite inscribir una enajenación una vez inscrita la adquisición de su transferente.

<sup>472</sup> MONSERRAT VALERO, A., *Derecho inmobiliario registral...*, cit., pág. 248: «no se ve razón material para que no opere la protección registral si el segundo adquirente lo hace a la vista de que del título de adquisición de su transmitente resulta que éste ha adquirido del titular registral (se supone que se inscriben ambas transmisiones): si el requisito de la titularidad registral del transmitente viene exigido por el fundamento de la protección registral, la confianza en el Registro, como en este ejemplo el adquirente contrata confiando en el Registro, no hay por qué negarle la protección registral».

<sup>473</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios sobre derecho de cosas y garantías reales...*, cit., pág. 223, n. 77: «Nuestra opinión es que cuando el título del transferente es inmatriculado después de la adquisición de un tercero, a éste, desde luego (ni aun pasados los dos años de suspensión de efectos en caso de inmatriculación en virtud del art. 205), no le protege la fe pública, pues no ha adquirido de quien tiene derecho inscrito. En cambio, si la finca se hallaba ya inmatriculada e inscrita a nombre de un causante inmediato o mediato del transferente, y el tercero ha comprado, en vista del posible enlace registral entre la inscripción vigente y el título del transferente, su adquisición será protegida por la fe pública, siempre que el título de dicho transferente llegue a estar inscrito dando entrada al del tercer adquirente. La base del derecho inscrito y el enlace sin obstáculos entre éste y el título del transferente crean la fe del adquirente; pero aquí, es claro, que está basada en el dato condicional de que el título del transferente llegue realmente a poderse inscribir».

Por tanto, podríamos decir que, en virtud de esta postura, únicamente quedarían excluidos de la protección del art. 34 LH aquéllos que fuesen titulares de inscripciones de inmatriculación, pero no aquellos en los que simplemente en el momento de realizarse el acto o contrato, faltaba la inscripción de su transmitente.

Sin embargo, respecto a los argumentos esgrimidos para defenderse esta postura, cabrían realizar las siguientes objeciones:

- 1) Los defensores de esta postura parecen identificar los principios de tracto sucesivo (art. 20 LH) y fe pública registral (art. 34 LH), cuando no es así. Son principios hipotecarios que, aunque se encuentran conectados, no significan lo mismo. Como nos dice DOMÍNGUEZ LUELMO<sup>474</sup>, «*la necesidad de tracto sucesivo no significa que se haya de adquirir de quien era titular registral en el momento de realizar el acto o negocio jurídico*». Para cumplirse este requisito (el tracto sucesivo), es indiferente que, en el momento de realizarse el negocio jurídico, quien transmite aparezca como titular en el Registro. Lo único que nos exige este principio hipotecario es que, para yo poder inscribir el derecho adquirido, tiene que constar previamente mi transmitente como titular registral<sup>475</sup>. Es decir, que si «*se adquiere de quien no era titular registral en el momento de realizar el acto o negocio jurídico, pero figura como tal titular registral en el momento de presentación del título en el Registro, se podrá practicar la inscripción*», porque la previa inscripción de la titularidad del transmitente no se exige en el momento del otorgamiento, sino en el de la inscripción de la adquisición a favor del adquirente<sup>476</sup>.

En cambio, en el art. 34 LH, al tener este como fundamento la confianza que se deposita en el Registro para contratar (legitimación registral), sí se exige que el tradente aparezca como titular registral en el momento de la adquisición, no siendo suficiente entonces con que inscriba su derecho justo antes de practicar el tercero

---

<sup>474</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario al art. 20 LH» en Andrés Domínguez Luelmo (dir.) *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Aranzadi, 2016, pág. 465.

<sup>475</sup> Como nos dice la DGRN, en su resolución de 10 de abril de 2017 [RJ 2017, 1591], en virtud del principio de tracto sucesivo, para inscribir un título en el Registro de la Propiedad se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). En el mismo sentido puede verse las RDGRN de 9 de mayo [RJ 2018, 2482] y 30 de noviembre de 2018 [RJ 2018, 5479], y de 31 de enero de 2019 [RJ 2019, 510].

<sup>476</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario al art. 20 LH» ..., cit., págs. 465-466.

su inscripción<sup>477</sup>. El transmitente ya tendría que aparecer como titular registral en el momento del otorgamiento del título, pues de no ser así, bien por interrupción del tracto sucesivo o por inmatriculación, no entraría en juego el principio de fe pública registral.

Por tanto, no debemos confundir el requisito de previa inscripción del art. 34 LH (que, en el momento de celebrarse el acto o contrato, el tercero confió de quien ya aparecía como titular en el Registro), con el requisito de previa inscripción del art. 20 de ese mismo cuerpo legal (que exige que el adquirente que inscribe traiga causa de quien aparece como titular registral, con indiferencia del momento en que dicho titular obtuvo su inscripción)<sup>478</sup>.

Además, es importante dejar claro que para que pueda actuar el principio de fe pública registral, no es suficiente con que el transmitente, al momento de celebrarse el acto o contrato, ya hubiese practicado el asiento de presentación, sino que, como decimos, debe aparecer ya inscrita su titularidad. Y ello porque al ser el asiento de presentación un acto provisional no contrastado, no le puede valer al tercero para invocar la fe pública registral<sup>479</sup>.

- 2) Como veremos al abordar, en el capítulo tercero, la buena fe del tercero hipotecario en los supuestos de usucapión contra tabulas (art. 36 LH), es cierto que hasta que no se produce la inscripción de su adquisición en el Registro, no podemos entender que la adquisición tenga carácter definitivo. Es decir, hasta que no se produce la inscripción, no juega la defensa registral dispensada por el art. 34 LH. En consecuencia, como explicaremos, el tercero deberá conservar su buena fe hasta ese momento (el de la inscripción). Esto significa que el tercero hipotecario deberá ser de buena fe, no sólo en el momento de la inscripción, sino

---

<sup>477</sup> Como nos dice GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (II)» ..., cit., pág. 1071, «la previa inscripción es necesaria en tanto que sobre ella debe apoyarse la buena fe animadora y cualificadora del acto adquisitivo que el principio de fe pública registral va a proteger».

<sup>478</sup> En este sentido apunta también GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.34» en Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart (directores) *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, T.VII, Vol. 4º, Edersa, 1999, pág. 457.

<sup>479</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (II)», ..., cit., pág. 1071. En contra de esta opinión Vid. ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNA I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (T.II, Vol. 2º) ..., cit., págs. 294-295, y GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.34» ..., cit., pág. 456, para quienes sí es suficiente con que el transmitente, en el momento de otorgamiento del título, hubiese presentado su título adquisitivo.

desde el inicio del proceso adquisitivo (celebración del acto o negocio). Por tanto, de manera análoga, que afirmemos que en los supuestos del art. 34 LH, la adquisición no produce efectos definitivos hasta que el tercero la inscriba en el Registro, no es impedimento alguno para sostener que el transmitente deberá aparecer como titular registral, no sólo en el momento de practicar la inscripción el tercero, sino desde el mismo momento en que se inicia el proceso adquisitivo con la celebración del acto o contrato. Y ello porque esa confianza en el Registro (legitimación registral) debe darse desde el primer momento en que se inicia el proceso adquisitivo, siendo precisamente aquella (la confianza registral) la que motiva al tercero a celebrar el acto o negocio.

- 3) Por último, respecto a la argumentación de que el tercero que adquiere a la vista de que del título de adquisición de su transmitente (no inscrito en el momento de la celebración del contrato o acto) resulta que este adquirió del titular registral, sería también digno de protección por el principio de fe pública registral, habría que decirse que, en este principio, el fundamento de la exigencia del requisito de la previa inscripción, es la legitimación registral dispositiva del titular registral, que es un requisito diferente al de la buena fe. Este último (buena fe), aunque también debe producirse en el momento de la adquisición por parte del tercero, es un requisito de carácter subjetivo, que nada tiene que ver con el requisito objetivo de previa inscripción derivada del principio de legitimación<sup>480</sup>. En nuestra opinión, cuando el adquirente confía en que quien le transmite trae causa de quien aparece como titular en el Registro, no es más que la buena fe que se le exige a cualquier adquirente (desconocer que su transmitente no es verdadero dueño de la cosa transmitida). En cambio, en el principio de fe pública registral, se protege a aquel que confió en la inscripción de su transmitente, y no simplemente al adquirente que confió en títulos no inscritos en el Registro, aunque crea que estos (títulos no inscritos) traen causa de quien aparecía como titular registral, pues eso, como decimos, es simplemente buena fe, faltando el requisito objetivo establecido en el art. 34 LH (traer causa de quien en el Registro figurase como titular). La fe pública registral protege al tercero que llevó a cabo el acto o negocio jurídico confiando en la *titularidad registral de su transmitente*, y no al que contrata confiando en que el causante de su transmitente es quien aparece en el Registro

---

<sup>480</sup> En este sentido Vid. GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.34» ..., cit., pág. 457.

como titular. Insistimos que eso es buena fe, pero, además de ello, exige el art. 34 LH que en el momento de la adquisición (inicio del proceso adquisitivo = celebración del acto o contrato) aparezca como titular registral el transmitente.

Por tanto, cuando hablamos del requisito de previa inscripción del art. 34 LH, en nuestra opinión, no nos estamos refiriendo simplemente a traer causa de quien en el Registro aparece como titular (para cumplir esto, como hemos visto, en virtud del tracto sucesivo, bastaría con que el *tradens* apareciese como titular registral en el momento de practicar la inscripción el tercero adquirente) sino a traer causa de quien, ya en el momento de la celebración del acto o contrato, tenía inscrito su derecho<sup>481</sup>. Cuando no sea así, y el tercero contrate con aquel que no aparece como titular registral, aunque posteriormente inscriba su derecho para poder cumplir con el requisito del tracto sucesivo, no podrá ser protegido aquel (el tercero) por el art. 34 LH<sup>482</sup>, pero sí por el art. 32 LH, en caso de que estemos ante supuestos de doble venta.

En consecuencia, debemos decir que mientras que el art. 32 LH lo vamos a aplicar, no sólo en aquellos casos en los que el tercero no traiga causa de anterior titular registral (casos de inmatriculación o interrupción del tracto sucesivo), sino también cuando trayendo causa de él (titular registral), no aparecía este, sin embargo, inscrito en el momento de la celebración del acto o contrato (falta de legitimación registral)<sup>483</sup>, el art.

---

<sup>481</sup> Apoyamos nuestra postura en varias STS como, por ejemplo, la de 22 de abril de 1994 [RJ 1994, 3083], la de 30 de mayo de 2008 [RJ 2008, 3186], o la de 10 de abril de 2015 [RJ 2015, 2595]. Puede verse también en este sentido la SAP de Huelva de 13 de septiembre de 2005 [JUR 2006, 30601].

<sup>482</sup> Sólo habría una excepción en la que sí podría ser protegido por la fe pública registral, y es el supuesto contemplado en el art. 105 del Reglamento Hipotecario (RH), según el cual «*los Registradores podrán suspender la inscripción de los documentos en los que se declare, transfiera grave, modifique o extinga el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles en el caso de que la persona que otorgue el acto o contrato alegase en el documento presentado ser causahabiente del titular inscrito o resultare tal circunstancia del Registro y del referido documento, y a solicitud del presentante extenderá anotación preventiva por defecto subsanable*».

<sup>483</sup> Ejemplo: A, titular registral, vende a B y éste a su vez vende a C. Ninguno de los dos inscribe su adquisición en el Registro. Posteriormente, B vuelve a vender la misma finca a D. Este último quiere inscribir su adquisición en el Registro, pero para poder hacerlo, al tratarse de una finca ya matriculada, necesita cumplir con el requisito del art. 20 LH (tracto sucesivo). Por ello, B practica su inscripción en el Registro, y una vez producida ésta, D inscribe también su adquisición. Aquí vemos que, aun cumpliéndose el requisito del tracto sucesivo (pues cuando D inscribe, ya aparecía como titular registral su causante B), ante un supuesto de doble venta, aplicamos el art. 32 LH. Por tanto, en el supuesto de aplicación del art. 32 LH no es que falte el tracto sucesivo necesariamente. El tracto sucesivo faltará en los supuestos de inmatriculación, pero no en un caso como el expuesto, en el que lo que sucede es que, en el momento de celebración del acto o contrato por el segundo comprador sobre una finca ya inmatriculada, el vendedor no aparecía como titular en el Registro, faltando, en consecuencia, el principio de legitimación registral. La falta de este principio de legitimación registral (que el vendedor ya apareciese como titular registral en el

34 LH lo vamos a aplicar únicamente cuando el tercero, en base del principio de legitimación, sí confió en aquel que, en el momento de la contratación, ya aparecía como titular registral.

#### *6.1.4.5. Tesis dualista moderada*

Habiendo ya precisado lo que entendemos por el requisito de la previa inscripción, entendemos que la postura más razonable sería aquella que podríamos denominar como tesis dualista “moderada”, es decir, la de aquellos que entienden que el tercero del art. 32 LH va a tener que reunir exactamente los mismos requisitos que el tercero del art. 34 LH, salvo el de la previa inscripción del transmitente. En nuestro sistema registral, predominantemente germánico, el tercero de origen latino del art. 32 LH, quedaría asimilado al tercero del art. 34 LH en todos sus requisitos, salvo en el rasgo que permite distinguirlos a ambos: el de la previa inscripción. Eso significa que el tercero del art. 32 LH, en nuestra opinión, además, por supuesto, de cumplir con el requisito de la inscripción de su adquisición (cuyo cumplimiento, como hemos visto, no genera ningún debate entre los defensores de la tesis dualista) deberá cumplir también los requisitos de onerosidad y buena fe.

Podemos concluir, por tanto, que en nuestra opinión existen dos terceros distintos: uno el tercero del art. 34 LH; y otro el tercero del art. 32 LH, el cual, salvo el requisito de la previa inscripción, debe reunir todos los demás requisitos fijados para el tercero hipotecario (adquisición onerosa, de buena fe, e inscribir su derecho en el Registro). El primero (tercero hipotecario del art. 34 LH), sería aquel que, confiando previamente en lo dispuesto en el Registro, adquiere de buena fe y onerosamente de quien ya aparece como titular en el mismo (en el momento de la celebración del acto o contrato),

---

momento de celebración del acto) es lo que determina que apliquemos el art. 32 LH y no el art. 34 LH. Por tanto, no es correcto decir que vamos a aplicar el art. 32 LH en los casos en los que falte el requisito del tracto sucesivo, porque, como hemos visto, esto no es necesariamente así. El tracto sucesivo faltará cuando estemos hablando de una doble venta que se produce sobre una finca que no ha sido objeto de inmatriculación. Pero no en los casos de doble venta sobre finca ya inmatriculada.

En contra se sitúa GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de inoponibilidad: el dualismo moderado de nuestro sistema inmobiliario registral» ..., cit., pág. 483 y ss., «El principio de fe pública registral (II)», ..., cit., pág. 1069, n. 41, para quien habiendo previa inscripción no puede ya hablarse de tercero del artículo 32. Para él, el tercero del art. 32 LH no puede traer causa de anterior titular registral. Por tanto, el principio de inoponibilidad sólo operaría en los casos de inmatriculación.

procediendo igualmente a practicar su inscripción; y el segundo (tercero del art. 32 LH), aquel que, sin previa inscripción en la que poder confiar para asegurarse de la titularidad de su transmitente (bien por supuestos de inmatriculación, bien porque en el momento de la celebración del acto o contrato no aparecía su *tradens* como titular registral), procede a inscribir su derecho (tercero latino del art. 32 LH). Mientras que el primero resultará protegido frente a cualquiera, manteniendo su adquisición (incluido frente al *verus dominus*) por juego de la fe pública registral (protección absoluta), el segundo, se beneficiará de su inscripción, resultando preferido frente a todos aquellos que hubiesen adquirido anteriormente del mismo vendedor, pero que no inscribieron su derecho, premiando así la ley la diligencia del que se ha preocupado por llevar su derecho al Registro. Eso sí, este último, como decimos, sólo será preferido frente a los anteriores adquirentes del mismo vendedor que no procedieron a practicar su inscripción, pero no frente al *verus dominus*, en el caso de que el vendedor no fuera el verdadero titular del derecho transmitido (protección relativa)<sup>484</sup>.

Defender la idea monista, conllevaría reconocer que el único tercero digno de protección registral sería aquel que reúne los requisitos del art. 34 LH. En consecuencia, todo aquel, adquirente de un *non dominus*, que inscribiese su adquisición en el Registro y no reuniera aquellos, no resultaría protegido. Y la inoponibilidad consagrada en el art. 32 LH no sería más que la vertiente negativa del principio de fe pública Registral, en el sentido de que al tercero hipotecario del art. 34 LH no le perjudicarían derechos no inscritos en el Registro. Pero sólo al tercero que reuniera todos los requisitos del art. 34 LH, incluido el de la previa inscripción (en el sentido que lo hemos analizado anteriormente).

Pero de ser eso así, ¿qué ocurriría con aquel tercero que adquiere de quien ha vendido previamente su derecho a un primer comprador (no inscribiente), y que no habiendo podido confiar previamente en lo dispuesto en el Registro, al tratarse de un inmueble no inmatriculado o al traer causa de un titular registral que no figuraba como tal al iniciarse el proceso adquisitivo, procede a inscribir su derecho de buena fe? ¿no merecería acaso protección por su diligencia? Defender la idea monista, sosteniendo que el tercero del art. 32 debe reunir exactamente los mismos requisitos que el tercero hipotecario del art. 34

---

<sup>484</sup> En el mismo ejemplo que hemos expuesto en la nota 435, si resulta que A (titular registral) no era el verdadero titular de la finca, sino que era E, D, por aplicación de los arts. 32 LH y 1473 CC resultaría protegido frente a C (protección relativa), pero no frente al verdadero propietario de la finca (E). Para poder prevalecer sobre el verdadero propietario, D no tendría más remedio que cumplir los plazos de la usucapión ordinaria (art. 35 LH).

LH (incluida la previa inscripción), conllevaría un importante efecto para el comprador posterior de finca no inmatriculada, o que contrata con quien aún no aparece como titular registral, y que se adelanta a inscribir su adquisición: que no obtendría protección registral, teniendo como única posibilidad, consumir los plazos de la usucapión (art. 35 LH).

Debido a ello, entendemos que el art. 32 LH, en conjunción con el 1473 CC, viene a premiar la diligencia de aquel que, sin reunir el requisito de la previa inscripción, y, en consecuencia, no poder ser protegido por el juego de la fe pública registral, ha procedido a inscribir su adquisición, prefiriéndolo la ley frente a todos aquellos que, adquiriendo con anterioridad del mismo vendedor, no se preocuparon de inscribir su adquisición en el Registro. Eso sí, para no darle una fuerza excesiva a la inscripción (especialmente en los casos de inmatriculación), que al fin y al cabo es declarativa, reiteramos que este precepto le otorga una protección relativa, y no absoluta como ocurre en los supuestos del art. 34 LH. Es decir, la protección dispensada por el principio de inoponibilidad del art. 32 LH, es frente aquellos que adquirieron con anterioridad de un mismo vendedor y no inscribieron su derecho, pero no, por ejemplo, frente a un *verus dominus*, en el caso de que el vendedor no fuera el verdadero titular. En cambio, en los supuestos de fe pública registral, el tercero que reúne todos los requisitos del art. 34 LH, obtiene una protección absoluta frente a todos (incluido el *verus dominus*)<sup>485</sup>.

Como ya hemos apuntado anteriormente, señala muy bien GORDILLO CAÑAS<sup>486</sup> que «*se trae indebidamente al campo de la fe pública lo que en realidad pertenece como su propia materia al principio de inoponibilidad, y por tanto al ámbito de aplicación del artículo 32*». Ambos preceptos (arts. 32 y 34 LH), responden a supuestos diferentes que no deben ser confundidos, pues mientras uno protege al tercero por haber confiado en el Registro, el otro le prefiere por su diligencia a la hora de practicar la inscripción<sup>487</sup>. Lo que pasa es que a este último (tercero del art. 32 LH), por razones obvias, no se le puede exigir el

---

<sup>485</sup> Si en el mismo ejemplo de la nota 435, B ya apareciese como titular registral en el momento de realizar la segunda venta con D, éste sí hubiera quedado protegido por el art. 34 LH, no sólo frente a C, sino también frente al verdadero titular de la finca (E). De ahí la importancia de precisar si, ya en el momento de la celebración del acto o contrato, aparecía o no el tradente como titular registral, pues los efectos, como vemos, son totalmente distintos (de tener una protección relativa, a gozar de una protección absoluta *erga omnes*).

<sup>486</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)» ..., cit., pág. 520.

<sup>487</sup> Esta misma diferencia la pone de manifiesto VILLARES PICÓ, M., «La polémica entre hipotecaristas sobre la tesis dualista o monista del tercero hipotecario perjudica a la eficacia de la inscripción» en *RCDI*, n. 453, 1966, pág. 373.



requisito de la previa inscripción, pero sí los restantes previstos en el art. 34 LH (onerosidad, buena fe e inscripción). Solamente cuando reúna estos requisitos, y nos encontremos ante un supuesto de doble venta procedente de un mismo vendedor<sup>488</sup>, en virtud de los arts. 1473.2 CC y 32 LH, será preferido el tercero inmatriculador, o aquel que, estando inmatriculado el bien, contrató con quien aún no aparecía en ese momento (el de la contratación) como titular registral.

No parece ser un impedimento, para sostener la teoría que aquí defendemos, la limitación impuesta por el artículo 207 LH a los efectos de la inmatriculación, pues entendemos que dicha limitación va referida a los casos en los que entra en juego la fe pública registral, pero no el principio de inoponibilidad<sup>489</sup>. Cuando se trata de un conflicto de derechos

---

<sup>488</sup> El TS tiene declarado que para que sea de aplicación el criterio de preferencia del art. 1473.2 CC, es indispensable que la doble venta haya sido realizada por el mismo *tradens*. En este sentido puede verse la ya citada STS 22 junio 2001 [RJ 2001, 5071], en la que Doña Bárbara había procedido a vender una finca que se había incluido en el haber hereditario de su difunta madre, cuando ésta ya la había vendido previamente mediante documento privado a D. Gerardo antes de su fallecimiento, disponiendo el Alto Tribunal que «*siendo por tanto aplicable la reiterada doctrina de esta Sala que descarta la aplicabilidad del art. 1473 CC cuando [...] el vendedor no fue el mismo, como exige la jurisprudencia de esta Sala para que se dé la hipótesis del art. 1473 CC ( SSTS 21-6-2000 [ RJ 2000, 5736] en recurso 2481/1995 y 22-12-2000 [ RJ 2000, 10136]*».

<sup>489</sup> De igual pensamiento son GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art. 32» ..., cit., págs. 385-386; ALONSO FERNÁNDEZ, J., «La inmatriculación de fincas mediante el título público de su adquisición» en *RCDI*, n.º 204, 1945, págs. 315-316; VILLARES PICÓ, M., «La inscripción en nuestro sistema hipotecario es constitutiva a efectos de tercero» ..., cit., págs. 295-296; y GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de inoponibilidad: el dualismo moderado de nuestro sistema inmobiliario registral» ..., cit., págs. 421-422; «La inscripción en el Registro de la Propiedad (su contenido causal, su carácter voluntario y su función publicadora de la realidad jurídico-inmobiliaria o generadora de su apariencia jurídica)» ..., cit., pág.201: «*Tampoco impide entender la adquisición del comprador que primero inscribe como una adquisición a non domino la limitación de efectos impuesta a la inmatriculación en determinados casos por el artículo 207 de la Ley Hipotecaria. Simplemente, porque dicha limitación, explicada en razón de la menor solidez de la primera inscripción en tales casos se refiere y circunscribe al campo de la fe pública registral, con la que nada tiene que ver el principio de inoponibilidad de lo inscribible no inscrito, inspirador del artículo 1473.II, CC (y del 32 de la LH) y ajeno en todo a la ratio de aquella limitación. Los efectos en cuanto a terceros que por obra del artículo 207 de la Ley Hipotecaria quedan en suspenso son, desde luego, los que, ex fide publica, la inscripción podría provocar a favor de los causahabientes del inmatriculante, y del inmatriculante mismo frente al verus dominus para suplir el defecto de titularidad o poder dispositivo de su causans dans, anterior y por causa distinta a los actos desencadenantes de la hipótesis de la doble venta; no, en cambio, los que, en aplicación de los principios de prioridad e inoponibilidad, se sustanciarían en hacer prevalecer, frente a cualquier otra, la adquisición que primero llega al Registro; precisa y solamente por la razón de haber llegado primero*».

En contra, hay una serie de autores que entienden, no solo que la limitación del art.207 LH, en los supuestos de doble venta, se hace extensible al segundo adquirente que procede a inmatricular su finca, sino que, además, éste no va a resultar protegido por el art. 207 LH aun transcurriendo el plazo de dos años. Entienden que dicha protección se limita a los sucesivos adquirentes del inmatriculante que, habiendo ya podido adquirir de conformidad con lo dispuesto en el Registro, sí pueden reunir la condición de terceros hipotecarios. En este sentido ROCA SASTRE, R. M., «El problema de la relación que respecto del art. 34 de

precedentes del mismo causante, como ocurre en los arts. 1473.2 CC y 32LH, «no es aplicable la suspensión de efectos del artículo 207 de la Ley Hipotecaria, durante dos años desde la inmatriculación, pues la ratio del artículo 1473 del Código Civil es conceder prioridad o preferencia al adquirente o titular que antes haya inscrito en el Registro de la propiedad en base al principio de prioridad en el acceso al Registro por la publicidad registral del propio título del adquirente que inscribe, sin consideración alguna a la confianza en ninguna inscripción del transmitente»<sup>490</sup>.

Para aclarar un poco esta cuestión (limitación del art. 207 LH), establecemos el siguiente ejemplo: A (propietario), vende a B (primer comprador) que no inscribe en el Registro. Seguidamente A, vuelve a vender el mismo inmueble a C (segundo comprador) que procede a inmatricular la adquisición.

---

la Ley Hipotecaria guarda el artículo 32» en *RCDI*, n.º 446-447, 1965, pág. 826; RUBIO GARRIDO, T., *La doble venta y la doble disposición*, Bosch, Barcelona, 1994, págs. 94-96; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. 2º, Tecnos, Madrid, 2000, pág.286; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario al art. 207 LH» en Andrés Domínguez Luelmo (dir.) *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Aranzadi, 2016, págs. 1640-1642. Así, señala este último que «la finalidad del precepto es proteger al verus dominus; pero para que este pueda enervar la eficacia de la fe pública registral debe utilizar dentro del plazo de dos años la acción reivindicatoria, confesoria, declarativa de dominio o, incluso, la acción de rectificación prevista en el artículo 40 LH. Si se impugna el asiento de inmatriculación y las sucesivas inscripciones por cualquiera de estos medios dentro del plazo previsto, el artículo 207 LH protege al verdadero propietario, aunque en el adquirente concurren los requisitos del artículo 34 LH» «respecto a las relaciones entre el inmatriculante y el verdadero propietario es indiferente que transcurra o no el plazo de dos años. El transcurso de este plazo no hace inatacable la posición del inmatriculante. Si, transcurrido este plazo, la finca continúa teniendo como titular registral al inmatriculante, las relaciones con el verus dominus se rigen por reglas de Derecho civil puro, en tanto no prescriba o se inutilice la acción reivindicatoria o la acción real que se haya utilizado. En tales casos ni siquiera el inmatriculante puede alegar a su favor el artículo 32 LH».

Una postura intermedia mantienen, entre otros, LLAMAS POMBO, E., *La compraventa*, La Ley, Madrid, 2014, pág.367; PETIT SEGURA, M. A., *La doble venta y la doble disposición de una misma cosa*, Signo, Barcelona, 1990, págs. 146-148.; y FERNÁNDEZ CHACÓN, I., «La doble venta» en *ADC*, Vol. 71, n.º 3, pág. 739, para quienes al tercero del art. 32 LH, también le es de aplicación efectivamente la limitación establecida en el art. 207 LH, pero una vez superada ésta, el propio inmatriculante, y no sólo sus sucesivos adquirentes, quedaría protegido.

Así, DEL HOYO, F., «Otra vez el concepto de tercero» en *RCDI*, n.º 256, 1949, pág. 568, precisa que «se puede seguir sosteniendo que en el caso de doble venta, la inscripción en el Registro, en todos los casos, resuelve el problema en favor del inscribiente, apoyándose en la teoría de que es una norma excepcional de puro Derecho civil, regulada en el Código civil: pero mi criterio es que a partir de la Ley de 1909 no se puede sostener en términos absolutos esa doctrina, porque, como ya he dicho, el artículo 1.473 se inspiró, en el párrafo primero del artículo 23 de la Ley de 1869, que es precisamente nuestro artículo 32, y este precepto ha de interpretarse en relación con el artículo 207. Resumiendo, que en el caso de doble venta de bienes inmuebles, y en el de todas las inscripciones primeras de inmatriculación en el Registro de la Propiedad, una vez que sean firmes son inatacables por los leiceros civiles por haber adquirido la inscribiente categoría de tercero hipotecario».

<sup>490</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art. 32», ..., cit. pág. 385.

Como hemos señalado, para un sector de la doctrina, B, en virtud de la teoría del título y el modo, sería el *verus dominus*, y el segundo adquirente (C), al ser inmatriculador, y no reunir, en consecuencia, la condición de tercero hipotecario no quedaría protegido en ningún caso por el art. 207 LH (sólo lo estarían sus adquirentes). Es decir que, aunque transcurriera el plazo de dos años señalados en este precepto, y B no ejerciera acción recuperatoria alguna, seguiría conservando este su propiedad, pues la única manera que tendría C de ganarla sería a través de la prescripción adquisitiva o usucapión. Para otros, en cambio, una vez transcurrido ese plazo de dos años establecido en el art.207 LH sin que B hubiera ejercido acción recuperatoria alguna, hace que la posición de C, en virtud de los arts. 1473.2 CC y 32 LH, sea jurídicamente inatacable.

Sin embargo, nosotros pensamos que como en este caso las dos ventas proceden del mismo *tradens*, y resultan, en consecuencia, de aplicación los arts. 1473.2 CC y 32 LH, sería preferente el tercero que inmatriculó su adquisición, aun habiendo adquirido de quien ya no era propietario (A), por haberlo transmitido previamente a otro comprador (B), y sin serle aplicable la suspensión de efectos dispuesta en el art. 207 LH.

En cambio, según GARCÍA GARCÍA<sup>491</sup>, *«cuando se trata de un conflicto entre un titular inscrito y otro no inscrito, que tienen distintas procedencias, debe jugar la suspensión de efectos del artículo 207 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 32 de la Ley Hipotecaria, pues el citado artículo 207 de la Ley Hipotecaria emplea una frase lo suficientemente amplia, al decir “respecto a tercero”, sin referirse a “en contra de tercero”, amplitud que permite la aplicación de tal supuesto de suspensión al caso indicado del artículo 32 de la Ley Hipotecaria y no sólo al del artículo 34 de la Ley Hipotecaria»*.

Es decir, en el ejemplo anterior, A (propietario) vende a B, sin que este inscriba su adquisición. Del mismo modo, C (que no es ni ha sido propietario) vende el mismo inmueble a D, que sí procede a inscribir su derecho en el Registro. En este caso, según GARCÍA GARCÍA, a este tercero (D) que inmatricula su inmueble, sí que le es de aplicación la limitación impuesta por el art. 207 LH, y una vez transcurrido esta (dos años), se consolida la situación jurídica de D, haciendo inatacable y definitiva su posición. Sin embargo, entendemos que en este último supuesto se equivoca GARCÍA GARCÍA, pues el hecho de que transcurran los dos años previstos en el art. 207 LH, no concede una

---

<sup>491</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art. 32», ..., cit. pág. 386.

posición jurídica inatacable a favor del tercero inmatriculante (D), que adquirió de quien nunca fue propietario (C), pues se estaría dejando sin efecto al art. 35 LH<sup>492</sup>.

Efectivamente, en este último ejemplo que comentamos, mientras que D no logre adquirir por usucapión, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35 LH, y aunque hayan transcurrido los dos años del art. 207 LH, seguirá vigente la acción reivindicatoria a favor del verdadero propietario (B), para tratar de recuperar su derecho. En cambio, si D cede a su vez a E, reuniendo este ya los requisitos del art. 34 LH, entra en juego el principio de pública registral, y ahora sí que a E le es de aplicación el límite temporal del art. 207 LH. Esto significa que, si cuando D cedió a E no habían transcurrido aún los dos años impuestos por el art. 207 LH, B tendrá aún la posibilidad de recuperar su derecho frente a E, en tanto en cuanto no se consume ese plazo. En cambio, cuando la adquisición de E se produjo habiendo transcurrido más de dos años desde la inmatriculación de D, la fe pública registral juega plena eficacia, no teniendo ya B posibilidad alguna de poder recuperar la propiedad<sup>493</sup>.

---

<sup>492</sup> En este sentido advierte SÁNCHEZ CEBRIÁN, J., «Suspensión temporal de la fe pública registral: cómputo del plazo del artículo 207 Ley Hipotecaria» en *Diario La Ley*, n.º 7182, 2009, versión online, pág. 7, que «admitir que el inmatriculante consolida su derecho inscrito por el transcurso de dos años desde la fecha de la inscripción es un efecto incompatible con la usucapión a favor del titular inscrito que contempla el art. 35 LH (LA LEY 3/1946). El art. 35 LH facilita los requisitos o presupuestos para que tenga lugar la prescripción adquisitiva a favor del titular inscrito, pero no elimina el tiempo necesario para tal efecto. Por tanto, para que tenga lugar una adquisición a non domino en favor del titular inscrito que carece de la protección del tercero con arreglo al art. 34 LH (LA LEY 3/1946), como es el caso del inmatriculante, será necesario que concurran todos los elementos que se precisan para la prescripción ordinaria del dominio de los bienes inmuebles, y en particular el tiempo.

*En este sentido hay que considerar que el art. 35 LH no establece ninguna especialidad en cuanto al tiempo necesario para que tenga lugar la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, y por tanto, se determinará con arreglo a la legislación civil. De manera que la adquisición a non domino en favor del inmatriculante se producirá cuando concurran todos requisitos necesarios para que tenga lugar la prescripción adquisitiva a favor del titular inscrito, y no por la mera vigencia durante dos años de la inscripción de inmatriculación. En suma, la inscripción de inmatriculación no detiene la reivindicatoria del dueño, aunque no haya inscrito su derecho en el Registro. El propietario del inmueble podrá ejercitar con éxito la acción de defensa de su derecho frente al titular inscrito —inmatriculante— antes y después de dos años desde la inmatriculación de la finca, sin perjuicio de la adquisición del dominio a favor del titular inscrito por usucapión».*

<sup>493</sup> Así lo afirma también SÁNCHEZ CEBRIÁN, J., «Suspensión temporal de la fe pública registral: cómputo del plazo del artículo 207 Ley Hipotecaria»..., cit., pág. 8.: «Contemplada de esta manera la norma del art. 207 LH (LA LEY 3/1946) no ofrece duda que el propietario podrá ejercitar con éxito la acción de defensa de su derecho (reivindicatoria, declarativa, negatoria) durante dos años desde la fecha de la inscripción de inmatriculación frente a cualquier adquirente inscrito que traiga causa del inmatriculante, aunque reuniera la protección del tercero con arreglo al art. 34 LH.

En este sentido el Alto Tribunal en su STS 21 enero 1992<sup>494</sup> nos dice que *«técnicamente los inmatriculantes no quedan protegidos ni antes ni después de los dos años, lo que quiere decir el art. 207 señalado, es que el adquirente del inmatriculante al amparo del art. 205 no queda protegido hasta transcurridos dos años de la inscripción primaria»*. Y siguiendo esta doctrina, nos encontramos, por ejemplo, con la SAP de Toledo de 9 de abril de 2001<sup>495</sup>. En este caso, D. Teófilo, arrogándose la cualidad de sucesor hereditario único, celebró contrato de compraventa con la mercantil Hotel Guindanao, S.A., accediendo al Registro de la Propiedad de Toledo el 23 de septiembre de 1994, si bien pendiente de la publicación del correspondiente edicto, que se llevó a efecto el 28 de noviembre de 1994. Con posterioridad, el 26 de enero de 1995, Hotel Guindanao S.A. vendió las fincas adquiridas a la mercantil Fontanería y Calefacción de Mocejón S.L., accediendo al Registro el 28 del mes de febrero del mismo año 1995. Al ejercitarse acción de nulidad frente a la compraventa celebrada entre D. Teófilo y Hotel Guindanao, S.A., la AP de Toledo consideraba que el segundo adquirente (Fontanería y calefacción de Mocejón S. L.), no podía beneficiarse de los efectos que otorga el art. 34 LH al tercer adquirente, ya que, además de considerarlo de mala fe, entendía que no había transcurrido el término de los arts. 205 y 207 LH, porque cuando se produce la segunda de las transmisiones (26 de enero de 1995), no había transcurrido el plazo de dos años. Dicho plazo, al deberse iniciar el cómputo el 28 de noviembre de 1994, fecha del edicto, no causaría estado hasta igual fecha de 1996. Por lo que habiéndose presentado la demanda de nulidad el 12 de septiembre de 1996 (cuando aún no habían transcurrido los dos años para que el adquirente del inmatriculante pudiera resultar protegido por el juego de la fe

---

*En este sentido es irrelevante el momento en el que tiene lugar la adquisición del derecho por el tercero adquirente inscrito, y lo que importa es la fecha en la que el propietario interpone la demanda en la que ejercita la acción de defensa de su derecho y de rectificación de los asientos registrales.*

*Por tanto, el plazo de suspensión de efectos de las inscripciones de inmatriculación a que se refiere el art. 207 LH se computa de la siguiente manera: desde la fecha de la inscripción de inmatriculación hasta el momento en el que el propietario ejercita la acción de defensa de su derecho y de rectificación del Registro, con independencia de la fecha en la que tuviera lugar la adquisición del derecho por el sucesivo adquirente inscrito protegido con arreglo al art. 34 LH».*

<sup>494</sup> STS 21 enero 1992 [RJ 1992, 196]. En este caso, eran los propios demandados inmatriculantes, quienes hacían referencia al plazo impuesto en el art. 207 LH para intentar hacer ineficaz la acción ejercitada por la actora, pues habían transcurrido más de dos años desde la inscripción de aquellos. Frente a ello deja claro el TS que *«como quiera que los demandados son los inmatriculantes no pueden verse protegidos por el principio de la fe pública registral contra la actora y de ahí que la confrontación de títulos esgrimidos por los contendientes tenga que dirimirse por normas del puro Derecho civil, que es lo que con acierto han hecho los juzgadores de instancia, sin que sea factible a los recurrentes ampararse en supuesta condición de protegidos hipotecariamente frente a la demandante»*.

<sup>495</sup> SAP de Toledo de 9 de abril de 2001[AC 2001, 1785].

pública registral), entiende la AP de Toledo que el segundo adquirente no podía resultar protegido por el juego del art. 34 LH.

Por tanto, el principio de inoponibilidad de lo no inscrito, que puede, como hemos dicho, actuar de manera autónoma al principio de fe pública registral, configura un tercero distinto al tercero hipotecario del art. 34 LH, y al que no le es exigible la necesidad de traer causa de quien en el Registro apareciese como titular. Como tiene establecido el Tribunal Supremo en su sentencia 7 de septiembre de 2007, cuando hablemos de un tercero inmatriculador, que trae causa de un vendedor que ya ha transmitido previamente el mismo derecho a otro/s comprador/es (doble venta), es de aplicación el art. 32 LH. Pero, como ya hemos explicado, en nuestra opinión, el art. 32 LH no se limitaría únicamente a los supuestos de inmatriculación. Abarcaría también aquellos casos en los que, trayéndose causa del titular registral, no aparecía este como tal en el momento de la contratación con el segundo comprador. En cambio, cuando el tercero adquiriera de quien, ya en el momento de la contratación, aparecía en el Registro con facultades para transmitir, queda protegido por el juego de la fe pública registral del art. 34 LH. Por consiguiente, en nuestra opinión, y siguiendo a GORDILLO CAÑAS<sup>496</sup>, la denominada eficacia ofensiva de la inscripción, impone la distinción entre dos diferentes terceros. Por una parte, aquel que sin previa inscripción en la que poder confiar, se beneficia por inscribir su propia adquisición, prevaleciendo sobre cualquier otra anterior procedente de su mismo vendedor y no inscrita; por otra, aquel que, por adquirir de buena fe y onerosamente de titular inscrito, procede igualmente a inscribir su propia adquisición, y resulta protegido por el juego de la fe pública registral. Y mientras el primero goza de una protección relativa (sólo frente a los adquirentes anteriores de su mismo vendedor que no inscribieron su derecho), el segundo cuenta con una protección absoluta *erga omnes*.

Solamente con esta interpretación, se lograría la necesaria concordancia entre el art. 1473 CC y los arts. 32 y 34 LH. Además, de esta forma, evitaríamos, por un lado, dejar sin contenido al art. 1473 CC, y por otro, premiar la diligencia de aquel que está contribuyendo con la función aseguradora del Registro, prefiriéndolo frente a aquellos

---

<sup>496</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de inoponibilidad: el dualismo moderado de nuestro sistema inmobiliario registral» ..., cit., págs. 447-448. En este mismo sentido apunta también MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «Operatividad del principio de fe pública registral en el ámbito de la venta judicial de cosa ajena: acogimiento jurisprudencial de la doctrina uniforme sentada sobre la materia en 2007», en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, n.º 28, 2012, pp. 365-387; «La doble venta judicial y el art. 34 LH: recepción de la doctrina uniforme sentada en 2007», en *RCDI*, n.º 732, 2012, pp. 1969-2044.

adquirentes anteriores que, trayendo causa del mismo vendedor, no se preocuparon de inscribir sus adquisiciones.

Realizado ya este necesario análisis sobre el ámbito de aplicación de los arts. 32 y 34 LH, y llegados a la conclusión de que existen dos terceros diferentes, en el que varía simplemente la necesidad del requisito de previa inscripción según nos encontremos ante un supuesto de inoponibilidad o ante un supuesto de fe pública registral, estamos ya en condiciones de abordar el ámbito de aplicación del art. 35 LH.

Es decir, ¿en qué supuestos va a ser necesario que el tercero adquirente haga uso de este artículo para adquirir la propiedad? Es lo que vamos a abordar a continuación.

## **6.2. TERCERO DEL ART. 35 LH**

Como ya hemos adelantado anteriormente, el ámbito de aplicación del art.35 LH va a ser aquel que no está cubierto por los arts. 34 y 32 LH, por no cumplirse alguno de los presupuestos exigidos por los mismos. Vamos a continuación a analizar cada uno de ellos.

### **6.2.1. Condición de tercero**

Como ya hemos visto, la primera exigencia que podemos contemplar en el art. 34 LH, es que se trate de un tercero, es decir, de una persona que sea ajena al acto o negocio jurídico que provocó la falta de titularidad de su transmitente, indebidamente inscrito en el Registro, y del que ahora trae causa el tercero adquirente. Sin embargo, en el art. 35 LH se habla simplemente de titular inscrito, no haciéndose referencia alguna a la necesidad de que este deba reunir la condición de tercero para poder serle de aplicación el beneficio de la usucapión *secundum tabulas*. De ahí que algunos autores hayan llegado a defender que el art 35 LH va a ser de aplicación a todo titular registral, con independencia de que estos reúnan o no la condición de tercero. Es decir, que aplicaríamos el art 35 LH en favor de aquel que, siendo parte en el acto o negocio cuyos defectos impiden la transmisión de la propiedad, procede a inscribirlo en el Registro.

En este punto, parece encontrarse GARCÍA GARCÍA<sup>497</sup>, defensor de que el art. 35 LH no se limita al tercero, como ocurre en los artículos 34 o 36 LH, sino que se extiende, efectivamente, a todo titular registral, tenga o no la condición de parte, justificando su postura en las siguientes razones:

a) En primer lugar, alega GARCÍA GARCÍA que en este precepto se utiliza de manera inequívoca la expresión “titular inscrito”, y cuando la Ley Hipotecaria pretende referirse al tercero «*emplea inequívocamente dicha palabra*»<sup>498</sup>. Por tanto, eso significa que el art. 35 LH le es de aplicación a todo titular registral, con independencia de que haya sido parte o no en el negocio indebidamente inscrito.

b) En segundo lugar, alega también este autor que el art. 35 LH tiene por finalidad el acortamiento del plazo de la usucapión extraordinaria. Y ello es debido a la fuerza que se le pretende dar a la publicidad registral, y que es aplicable a todo titular inscrito, con independencia de su condición de tercero. Sin embargo, aquí discrepamos de la opinión de GARCÍA GARCÍA, pues la finalidad del art. 35 LH no es recortar los plazos de la usucapión extraordinaria, sino posibilitar que, el tercero que no reúne alguno de los requisitos del art. 34 LH, pueda adquirir por medio de la usucapión ordinaria.

c) En tercer lugar, nos alega GARCÍA GARCÍA, defensor de que la expresión “será justo título la inscripción” del art. 35 LH significa, efectivamente, que la inscripción va a hacer la función de título a efectos de usucapión, siendo, por tanto, indiferente que el título material adolezca de alguna causa de invalidez, que resulta irrelevante, por tanto, que el titular inscrito sea parte o tercero en el acto o título material inscrito, ya que lo único que importa es la publicidad registral del asiento, unida al transcurso del plazo y los requisitos de la posesión presumida<sup>499</sup>.

En este punto tampoco podemos coincidir con este autor porque, como ya dejamos claro al abordar el tema del significado que habría que darle a la expresión “será justo título la inscripción” contenida en el art. 35 LH, entendemos que esta (la inscripción) no es más

---

<sup>497</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art. 35» ..., cit., pág. 596.

<sup>498</sup> *Íbidem*, pág. 596.

<sup>499</sup> *Íbidem*, pág. 596: «*si el artículo 35 de la Ley Hipotecaria considera que la inscripción es justo título, significa que es indiferente el título material mismo, porque lo que importa es la publicidad registral del asiento, unida al transcurso del plazo y los requisitos de la posesión presumida por dicho asiento. Y ello determina que sea indiferente, a efectos de la prescripción adquisitiva a favor del titular inscrito, que éste sea parte o tercero en el acto o “título material” inscrito.*»



que una presunción *iuris tantum* reforzada de la existencia de un justo título, no substituyéndolo en ningún caso. De esta manera, si conseguía acreditarse la falta de justo título, o más bien, su invalidez (nulidad o anulabilidad), la usucapión quedaba sin efecto, no consumándose por el simple hecho de que se hubiese mantenido la inscripción durante el tiempo necesario para prescribir adquisitivamente de manera ordinaria.

d) Por último, alega GARCÍA GARCÍA que, mientras que en el art. 36 LH se hace referencia expresa a “titulares inscritos que tengan la condición de terceros del art. 34 de la Ley Hipotecaria”, en el art. 35 LH se hace referencia simplemente al “titular inscrito”. Sin embargo, tampoco nos parece convincente este argumento para tratar de justificar que el art. 35 LH resulta aplicable a todo titular inscrito. El art. 36 LH únicamente se limita a precisar que el mismo resultará aplicable solo al tercero que reúna la consideración de tercero hipotecario del art. 34 LH. Es decir, aquel tercero que inscriba su derecho, y que haya adquirido de quien aparecía en el Registro como titular, a título oneroso y de buena fe. El art. 35 LH, por el contrario, va dirigido precisamente a todos aquellos terceros que no reúnen alguno de estos requisitos. De ahí que este precepto hable simplemente de titular inscrito.

Por todas estas razones que acabamos de exponer, concluye GARCÍA GARCÍA que el art. 35 LH sería aplicable al *titular registral* en general. Es decir, tanto al titular registral que ha sido parte en el acto o contrato indebidamente inscrito, como al tercero que no reúna alguno de los requisitos del art. 34 LH (bien porque sea adquirente a título gratuito o le falte la previa inscripción).

No obstante, creemos que esta opinión debe ser matizada. A nuestro parecer, no se puede decir que el art. 35 LH va a ser aplicable a todo titular registral en general, porque de ello parece desprenderse que, incluso cuando aquel (titular registral) inscriba un negocio que simplemente adolece de algún vicio del título, le va a ser de aplicación el art. 35 LH, cosa que no es así. Este precepto tiene como única finalidad facilitar la usucapión ordinaria de aquel que, sin ser verdadero titular, figura en el Registro como tal. Y a este respecto, debemos recordar que la usucapión, como ya vimos en su momento, tiene como único objetivo sanar la falta de titularidad del tradente, pero no ningún vicio relativo al título. Por ello, consideramos que el art. 35 LH va a ser aplicable, no a todo titular registral, sino únicamente a aquel que, no reuniendo alguno de los requisitos del art. 34 LH, trae causa de quien no es el verdadero titular de la cosa transmitida. Es decir, para poder aplicar el

art. 35 LH, debemos estar necesariamente ante un supuesto de falta de titularidad del transmitente, en el que el titular registral, a su vez, va a ser tercero respecto del negocio jurídico que provocó la falta de titularidad de aquel (de su *tradens*).

Por tanto, el hecho de que el titular registral, que pretende ampararse en el art. 35 LH, sea parte en el acto o contrato que procede a inscribir en el Registro, no significa que no deba ser tercero respecto del negocio jurídico que provocó la falta de propiedad de su tradente, y que ahora viene a subsanar la usucapión. Con ello, pretendemos hacer ver que decir simplemente que el art. 35 LH va a ser aplicable a todo titular registral, lleva consigo el peligro de pensar que también lo va a ser cuando estemos hablando de negocios inscritos en los que simplemente se produce algún vicio del título. Cosa que, como decimos, no es así, porque el transcurso del plazo de la usucapión ordinaria no sana tales vicios, sólo la falta de titularidad del tradente.

De esta misma opinión es también, por ejemplo, MACÍA MORILLO, que nos dice que, aunque en el art. 35 LH se hable indistintamente de titular registral, sus beneficios deben entenderse reducidos sólo a la figura del tercero, es decir, a aquel que ha sido ajeno al negocio que ha ocasionado la falta de titularidad de su *tradens*<sup>500</sup>.

No consideramos, sin embargo, acertadas las dos sentencias a las que hace referencia esta autora para tratar de defender esta postura<sup>501</sup>. En primer lugar, la STS de 13 de mayo de

---

<sup>500</sup> MACÍA MORILLO, A., «La usucapión *secundum tabulas*: El artículo 35 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., págs. 21-22: «*se dice que el titular registral al que alude el artículo 35 puede estar en la situación de parte o tercero. Esto significa que el titular registral que quiere hacer valer a su favor la usucapión puede ser o bien ajeno al vicio que motiva su falta de titularidad (cuando sea tercero), o bien puede ser parte de la relación cuyos defectos impiden la transmisión de la propiedad. En el primer caso, el defecto que impide la transmisión de la propiedad se encuentra en la titularidad de su transmitente que, por motivos ajenos al conocimiento del titular registral, falta. Este es el caso de la adquisición a non domino, que es el que cubre la usucapión ordinaria. Sin embargo, el segundo caso, esto es, aquél en el que el titular registral que invoca la usucapión es parte de la relación cuyos defectos impiden la transmisión de la propiedad, no queda cubierto por la usucapión ordinaria, ya que tales defectos entre las partes sólo pueden consistir en los defectos de que adolezca el título de adquisición. Como ya vimos anteriormente, la usucapión ordinaria no convalida estos vicios o defectos del título en que se apoya el que alega la usucapión ordinaria. [...] Por tanto no podrá referirse el artículo 35 a estas situaciones en que el titular registral sea parte; pero no porque deje de ser titular registral, como es obvio, sino porque tal situación sólo aparece en los casos de defectos del título, cuya subsanación no compete a la usucapión ordinaria (sino, como mucho, a la extraordinaria)*».

<sup>501</sup> MACÍA MORILLO, A., «La usucapión *secundum tabulas*: El artículo 35 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág. 22.

1970<sup>502</sup>, según la cual «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

---

<sup>502</sup> STS 13 mayo 1970 [Roj: STS 215, 1970]. En este caso, el demandado (Don Bartolomé) se dirigió al Ayuntamiento de Benalmádena, exponiendo sus deseos de realizar dos planes de urbanización, uno en el sitio de los Castillejos y otro en el denominado de la Sierrezuela, siendo ambos terrenos propiedad del Ayuntamiento. De dicha petición se dio debida cuenta en el acta de la sesión extraordinaria de la Corporación Municipal el 23 de abril de 1953, acordándose en dicha reunión la enajenación en pública subasta de 14 hectáreas de las 33 de los Castillejos. Sin embargo, en dicho acuerdo, se produjeron una serie de anomalías. «La de no valorar los bienes que salían a subasta, dándoseles el valor que figuraba en el inventario, que no había sido aprobado por el Ayuntamiento, ni intervención de técnico alguno, saliendo a algo más de 2 céntimos el metro cuadrado, se confirió el encargo de redactar el pliego de condiciones de la subasta a una comisión inadecuada la de Policía Urbana y Rural, y al infravalorar dichos bienes, eludía la obligación de recabar autorización a los Ministerios de la Gobernación y de Hacienda para la venta de bienes inmuebles de propios, cuando el valor de éstos es superior al 25 por 100 del presupuesto Municipal. [...] Que al siguiente día la Comisión dicha redactó el pliego de condiciones, el cual no fue aprobado por la Corporación, ni expuesto al público para reclamaciones, sino que fue aprobado por Decreto del señor alcalde, sin facultades, legales para ello, al siguiente día 25 de abril de 1953. [...] Que el anuncio de la subasta se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia, del 20 de mayo de 1953 y se exhibió en los tabloneros de anuncios de los Ayuntamientos de Benalmádena, Fuengirola Intán, y Mijas, omitiéndose en ellos el tipo de licencia que, de conocerse, hubiera permitido la concurrencia de mayor número de postores. [...] Que el día 13 de junio de 1963, se celebró la subasta, a la que concurrió sólo el señor Bartolomé y otros amigos, por las parcelas a las que no concurrió el primero, adjudicándosele a éste, por el precio de licitación 4.837,50 pesetas, 12 hectáreas en los Castillejos y 10 hectáreas en la Sierrezuela. [...] Que la Comisión Gestora Municipal, no el Ayuntamiento pleno, acordó declarar válida la subasta efectuada, adjudicar definitivamente al señor Bartolomé entre otras fincas, las 12 hectáreas de los Castillejos y facultar al señor Alcalá para el otorgamiento de las escrituras que con fecha 9 de junio de 1953, el Notario de Marbella, don Luis Oliver Sacristán, autorizó bajo el número 294 de su protocolo la escritura de compraventa entre el Ayuntamiento de Benalmádena, representado por sus entonces Alcalde don Gregorio, y don Bartolomé adoleciendo dicha escritura del error fundamental de no recoger en sus estrictos términos el pliego de condiciones que sirviéndose base a la subasta y el de haber requerido la preceptiva autorización del Ministerio de la Gobernación y en su virtud, el hoy demandado adquirió una finca, segregada de su matriz. [...] Y se inscribió en el Registro de la Propiedad de Marbella a nombre de don Bartolomé». Con posterioridad a dicha inscripción, Don Bartolomé, realizó algunas segregaciones de pequeñas parcelas que vendió a terceros, dejando claro el TS que respecto a estos, al reunir la condición de terceros hipotecarios del art. 34 LH, la acción de nulidad que ahora venía a ejercitar el Ayuntamiento por las irregularidades acontecidas en el contrato de compraventa celebrado en su día con el demandado, no les podía alcanzar, quedando reducida únicamente a aquella parte de la finca que seguía figurando inscrita a nombre de Don Bartolomé. Por su parte, este (Don Bartolomé) se opuso a la demanda presentada por el Ayuntamiento de Benalmádena, alegando prescripción adquisitiva apoyada en el art. 35 LH, ya que había sido titular registral por más de 10 años de la finca en cuestión, poseyendo con buena fe y justo título. El TS resuelve a favor del Ayuntamiento de Benalmádena, alegando básicamente, por un lado, que la nulidad de la que adolecía el contrato no podía corregirse por su inscripción en el Registro, no produciendo este, en consecuencia, ningún tipo de efecto, y por otro, que el art. 35 LH no era de aplicación en este supuesto, por haber sido parte el demandado en el contrato que provocó la inscripción.

Con esta decisión del TS estamos de acuerdo a medias. Efectivamente, como muy bien dispone el Alto Tribunal, el contrato nulo no se subsana por su inscripción en el Registro (art. 33 LH), y el adquirente, para serle de aplicación el art. 35 LH, debe reunir la condición de tercero y no de parte. Sin embargo, no coincidimos con el TS en que este tercero del art. 35 LH deba reunir los mismos requisitos que el tercero hipotecario del art. 34 LH, que es lo que parece desprenderse cuando afirma que «la presunción contenida

*la situación de quien (...) fue parte en el contrato que provoca la inscripción».* Lo dicho aquí por el Alto Tribunal nos parece un absoluto desatino, por un lado, porque al tercero del art. 35 LH no se le puede exigir que traiga causa de quien en el Registro apareciese como titular (eso lo distingue precisamente del tercero hipotecario del art. 34 LH), y, por otro, porque ese titular registral, tercero respecto del negocio que provocó la falta de titularidad del *tradens* y que no accedió al Registro, tiene que ser necesariamente parte del contrato que provoca la inscripción.

Pensamos que esta afirmación que hace nuestro Tribunal Supremo de que no se sea parte en el contrato que provocó la inscripción, la hace seguramente (como puede deducirse de sus palabras antes transcritas) porque parte de la necesidad de que, al igual que ocurre en el art. 34 LH, para aplicar el art. 35 LH se debe dar el requisito de la previa inscripción, debiendo traer el adquirente causa de quien en el Registro aparecía ya como titular. De ahí que este adquirente, según el Tribunal Supremo, deba ser necesariamente tercero respecto del negocio que provocó la inscripción, es decir, al negocio previamente inscrito y del que se derivaba la falta de titularidad de su tradente. No creemos que se esté refiriendo al nuevo negocio que se inscribe por parte del adquirente, pues eso carecería de sentido, ya que este deberá ser necesariamente parte en el mismo. Pero el problema es que, como veremos a continuación, el art. 35 LH también está pensado para aquellos supuestos en los que no se da el requisito de la previa inscripción, por lo que mantener esta postura del Tribunal Supremo, supondría dejarlo prácticamente sin contenido, ya que se excluiría de su ámbito de aplicación a aquellos adquirentes que no traen causa de un previo titular registral, y que son ellos mismos quienes proceden a inmatricular su adquisición, siendo, por tanto, partes del contrato que ha provocado la inscripción. Por tanto, en nuestra opinión, decir, como lo hace el Alto Tribunal, que el titular registral del

---

*en el artículo 35 tiene circunscrito su radio de acción a los terceros que traigan causa de una titularidad registrada».* Es decir, le exige tracto sucesivo al igual que al tercero del art. 34 LH.

En este caso, efectivamente, entendemos que no era de aplicación el art. 35 LH, pero por una razón mucho más sencilla que las alegadas por el TS: no hay un problema de titularidad, sino de validez del contrato adquisitivo. En este caso, el Ayuntamiento era propietario de los inmuebles que cedió en su día a Don Bartolomé por medio de contrato de compraventa, siendo este el que adolecía de irregularidades que lo hacían nulo. Es por ello que, en este caso, la usucapión *secundum tabulas* del art. 35 LH no tenía aplicación, pues como ya hemos advertido varias veces, la usucapión (incluida la usucapión *secundum tabulas*) no viene a sanar los vicios del título, sino única y exclusivamente la falta de propiedad del transmitente. Por tanto, aunque Don Bartolomé inscribiese su adquisición en el Registro, por mucho que transcurriera el plazo establecido en el art. 35 LH, su título adquisitivo seguiría adoleciendo del vicio de nulidad. Todo ello sin entrar en la más que dudosa buena fe que pudiera tener Don Bartolomé, que imposibilitaría también adquirir por usucapión ordinaria.

art. 35 LH debe traer necesariamente causa de una titularidad registrada, y de que no se le va a amparar cuando haya sido parte del contrato que ha provocado la inscripción, es dejar a este precepto prácticamente sin contenido.

El propio ALBALADEJO GARCÍA, también critica con dureza las declaraciones realizadas por el Alto Tribunal en esta sentencia (junto con la de 3 de octubre de 1974, a la que haremos referencia a continuación), calificándolas de auténtico “disparate”, porque niega la protección del artículo 35 LH a quienes carecen de la condición de terceros a efectos del artículo 34 LH, cuando precisamente lo que se busca a través de la usucapión *secundum tabulas*, es amparar a aquel que, no trayendo causa de un previo titular registral, y no siendo tercero sino parte en el contrato que provoca la inscripción, procede a inscribir su adquisición, permitiéndole usucapir ordinariamente. Negar esto, añade este autor, «*es como negar que quien adquiere de un titular registral no dueño (lo planteo así para evitar la inscribibilidad de la adquisición procedente de quien no es titular registral) e inscribe, se vea favorecido por el título que es la inscripción, porque no es tercero, sino parte, en el acto que la provoca*»<sup>503</sup>. Coincidimos con la crítica de ALBALADEJO GARCÍA, porque como ya hemos dicho, el art. 35 LH también abarca aquellos supuestos en los que falta el requisito de la previa inscripción, por lo que el tercero tiene que ser necesariamente parte en el contrato que provoca la inscripción, y tercero respecto del negocio que provocó la falta de titularidad del tradente.

También hace referencia MACIA MORILLO a la STS 3 de octubre de 1974<sup>504</sup>. Según señala el Alto Tribunal en un fragmento de esta sentencia «*en nuestro sistema hipotecario vigente no se admite de forma pura la usucapión “secundum tabulas”, fundada exclusivamente en la inmatriculación registral, por requerirse además para lograr tal*

---

<sup>503</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., «La inscripción en el Registro como justo título a efectos de usucapión» ..., cit., págs. 34-35: «*Ese título, séalo formal, la inscripción del acto transmisivo en el Registro, o sea presunción del título material como creen otros; ese título –digo- siéndolo la inscripción, no puede por menos que amparar –al contrario de lo que dicen las sentencias- para que usucapa a quien aunque no fuera tercero sino parte en el contrato que provoca la inscripción, aparece como titular en ésta, porque el papel que precisamente desempeña la usucapión es hacer adquirir al que tiene título, en nuestro caso la inscripción, pero no adquirió por no pertenecer lo transmitido, a la otra parte, y el papel que desempeña el título es precisamente el hacer adquirir al titular*». En este mismo sentido apunta GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.36» ..., cit., pág. 597, que aludiendo a esta Sentencia de 13 de mayo de 1970 nos dice que, limitar el artículo 35 LH sólo a los terceros que traen causa de una titularidad registrada, como parece hacer esta sentencia, haría prácticamente inútil el precepto, «*pues esos terceros que traen causa de una previa inscripción son los del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y no necesitan ya de la protección del artículo 35*».

<sup>504</sup> STS 3 octubre 1974 [RJ 1974, 3649].

*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, sin que para conseguir estos requisitos sea suficiente con las presunciones derivadas del principio de legitimación registral, que consagran los arts. 1º, párrafo 3º, 35, 38, párrafo 1º y 97 de la Ley de 6 febrero 1946 (RCL 1946\248y NDL 16405) puesto que las mismas no gozan de un valor absoluto, sino «iuris tantum», susceptibles de ser desvirtuados por prueba en contrario - SS. de 12 mayo 1961 (RJ 1961\2710) y 10 febrero 1970 (RJ 1970\793)- y puesto que el requisito de la buena fe, en sus aspectos positivo y negativo definen los arts. 1950 y 433 del CC, no opera respecto de quienes carecen de la condición de terceros a efectos del 34 de la LH». Pero leído este extracto, ¿dónde está aquí al apoyo de que el titular inscrito del art. 35 LH tiene que ser tercero respecto del negocio del que deriva la falta de titularidad del tradens?*

Simplemente se nos dice que no basta por sí la usucapión meramente tabular, necesitándose, por parte de quien ostenta la inscripción a su favor, posesión y buena fe, añadiendo el Alto Tribunal que esta última no opera respecto de los terceros que no ostentan la condición del art. 34 LH, cosa que no es cierta. Por supuesto que el tercero del art. 35 LH puede ser de buena fe. Es más, goza de la presunción de buena fe, y será quien alegue la mala fe del que aparece como titular registral, quien tendrá la carga de probar su mala fe. Este era, como vimos en su momento, uno de los beneficios procesales que derivaban de la inscripción registral del art. 35 LH.

Ambas sentencias, por tanto, no son válidas en nuestra opinión para sustentar la postura que aquí defendemos. Y aunque, como decimos, no hemos encontrado jurisprudencia que se pronuncie expresamente a este respecto, entendemos que el titular registral al que se hace referencia en el art. 35 LH tiene que reunir necesariamente la condición de tercero (que no de tercero hipotecario) respecto del negocio del que deriva la falta de titularidad de su tradente, y parte, obviamente, respecto del negocio que procede a inscribir en el Registro. Cuando este adolezca simplemente de vicios del título, y no de titularidad, no entrará en juego el art. 35 LH a favor del titular que procedió a inscribirlo.

### 6.2.2. Buena fe

Como vimos, otro de los requisitos que le es exigido al denominado tercero hipotecario del art. 34 LH es la necesidad de que este sea de buena fe. Requisito que, sin duda alguna, le es igualmente exigible al titular inscrito del art. 35 LH, ya que el propio precepto sienta, a favor de este (el tercero inscrito), una presunción *iuris tantum* de ser de buena fe<sup>505</sup>.

Además, como ya sabemos, para poder usucapir de manera ordinaria, que es el supuesto contemplado en el art. 35 LH, se necesita poseer con justo título y buena fe. Por tanto, no cabe duda alguna de que el tercero del art. 35 LH, también habrá de ser necesariamente de buena fe.

### 6.2.3 Adquisición a título gratuito

También vimos que otros de los requisitos que se le exigía al tercero que procede a inscribir su derecho en el Registro para que le fuese de aplicación el art. 34 LH, era la necesidad de que hubiese adquirido a título oneroso. Así lo establece el propio precepto. Consecuentemente, cuando la adquisición del tercero sea a título gratuito, no podrá ampararse en el art. 34 LH. ¿Pero podrá hacerlo en el art. 35 LH?

Como apuntábamos en otra parte de este trabajo al tratar de la usucapión, para poder adquirir por prescripción adquisitiva ordinaria se necesita de justo título, siendo este, según el art. 1952 CC, «*el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate*». Es decir, lo que se necesita es un título, oneroso o gratuito, que sirva para transmitir el derecho real que se trate, y que finalmente no se produce por la falta de titularidad del *tradens* (compraventa, donación, legado, etc.). Por tanto, si la propia regulación del Código civil, para usucapir ordinariamente, no distingue entre títulos gratuitos y onerosos, lo mismo cabe decir respecto del art. 35 LH<sup>506</sup>.

---

<sup>505</sup> Así, el art. 35 LH establece que «*se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa*».

<sup>506</sup> Así lo apunta MACÍA MORILLO, A., «La usucapión *secundum tabulas*: El artículo 35 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág. 24: «*si la regulación civil de la usucapión admite como títulos los gratuitos (siempre que sean realmente «títulos» y siempre que sean aptos para transmitir la propiedad), lo mismo se ha de aplicar a la interpretación del artículo 35 LH*».

Consecuentemente, la onerosidad del título de adquisición, a diferencia de lo que ocurre con el tercero hipotecario del art. 34 LH, podemos decir que no resulta exigible al tercero del art. 35 LH. Por tanto, cuando el tercero adquirente de un *non dominus* sea de buena fe, y su título adquisitivo tenga carácter gratuito, aunque no podrá tener la condición de tercero hipotecario, sí podrá adquirir por medio de la usucapión *secundum tabulas* del art. 35 LH.

#### **6.2.4. Traer causa de quien, en el momento de la adquisición, no figuraba como titular en el Registro.**

Al tercero hipotecario del art. 34 LH, como vimos, también se le exigía el requisito de la previa inscripción, entendido como la necesidad de haber adquirido de quien en el Registro figuraba con facultades para transmitir el dominio en el momento de celebrarse el acto o negocio jurídico. Por el contrario, todo parece indicar que, cuando el tercero adquirente no reúna este requisito, y siempre que no nos encontremos ante un supuesto de doble venta procedente del mismo *tradens* (propietario)<sup>507</sup>, podrá ampararse en la aplicación del art. 35 LH, en el que no es requisito indispensable traer causa de quien en el Registro apareciese como titular. Por tanto, en los supuestos de inmatriculación, interrupción del tracto sucesivo, y falta de legitimación registral (el transmitente no figura como titular registral en el momento de la celebración del acto o negocio jurídico), acudiríamos a la figura de la usucapión *secundum tabulas* del art. 35 LH.

Dicho esto, debemos también aclarar, al igual que hicimos con el tercero del art. 32 LH, que, en los supuestos de inmatriculación en los que resulte de aplicación el art. 35 LH, no afecta en nada la limitación temporal establecida en el art. 207 LH, pues como ya hemos tenido ocasión de explicar, dicha limitación va referida únicamente a los supuestos de fe

---

<sup>507</sup> En este caso, como ya hemos tenido ocasión de comentar, al producirse un supuesto de doble venta por el *verus dominus*, entraría en juego, no el art. 35 LH, sino el art. 32 LH, resultando preferido el comprador que primero procedió a inscribir su adquisición en el Registro. Es decir, el tercero resulta preferido frente a todos aquellos que hubiesen adquirido anteriormente del mismo vendedor, pero que no inscribieron su derecho, premiando así la ley la diligencia del que se ha preocupado por llevar su derecho al Registro. No obstante, en el caso de que el doble vendedor no fuese verdadero propietario del derecho transmitido, sí debería entrar en juego el art. 35 LH, porque la protección otorgada por el art. 32 LH, como explicábamos, es una protección relativa, que alcanza únicamente a los anteriores adquirentes del mismo vendedor que no procedieron a practicar su inscripción, pero no al *verus dominus*. En este último caso, el tercero adquirente, además de resultar preferido frente a los anteriores compradores en virtud del art. 32 LH, necesitaría adquirir por usucapión en virtud del art. 35 LH, para poder prevalecer sobre el *verus dominus*.



pública registral para evitar que este principio pueda producir efectos inmediatos en caso de inmatriculación. En cambio, cuando estamos hablando de la usucapión *secundum tabulas* recogida en el art. 35 LH, para la que es necesario completar el plazo de 10 años, entendemos que no tiene sentido que le sea de aplicación lo dispuesto en el art. 207 LH.

En primer lugar, porque, aparte de que es el propio precepto (art. 207 LH) el que limita dicho plazo a los supuestos de fe pública registral, al ser en los casos de inmatriculación donde tiene cabida dicha limitación temporal, es difícil imaginar que pueda plantearse el problema de que el sujeto inmatriculante, al necesitar 10 años (20 entre ausentes) para poder usucapir ordinariamente, pueda alegar la adquisición por usucapión *secundum tabulas* del art. 35 LH antes de que haya transcurrido el referido plazo de dos años del art. 207 LH desde la inmatriculación. Y, en segundo lugar, porque incluso en aquellos supuestos en los que la usucapión *secundum tabulas* pudiese consumarse antes del transcurso del plazo de dos años desde la inmatriculación, lo cual podría ocurrir cuando el sujeto inmatriculante ya hubiera venido poseyendo el bien en cuestión o se beneficiara de la posesión de su causante (unión de posesiones), podría beneficiarse del art. 35 LH desde el momento de la inmatriculación, sin tener que esperar el plazo de los dos años<sup>508</sup>. Y esto es así, en nuestra opinión, porque aún en el caso de que el adquirente inmatriculador pudiera unir las posesiones de sus causantes para completar así el plazo necesario de usucapión, no debemos olvidar que el *verus dominus*, durante todo ese tiempo (diez años entre presentes o veinte entre ausentes), no hizo nada para tratar de recuperar su posesión. Por ello, carecería de sentido decir que al tercero inmatriculador del art. 35 LH, en los casos que la usucapión pudiese consumarse antes del plazo de dos años desde la inmatriculación, le fuese de aplicación la limitación temporal del art. 207

---

<sup>508</sup> A estos dos mismos argumentos hace referencia MACÍA MORILLO, A., «La usucapión *secundum tabulas*: El artículo 35 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., págs. 28 y 29: «en todo caso, tratándose de un inmatriculante el sujeto al que se refiere el plazo de espera de los dos años, es difícil que se pueda plantear en estos casos la posibilidad de invocar la usucapión conforme al artículo 35 antes de que transcurran los dos años que establece el artículo 207, ya que la usucapión ordinaria requiere la posesión en concepto de dueño durante diez años y -salvo que con anterioridad a la inmatriculación el titular registral hubiera venido poseyendo extrarregistralmente por ese tiempo, o pueda completar su plazo uniendo a su posesión la de su causante, conforme a las reglas civiles- lo normal es que la usucapión se consume con posterioridad a la inmatriculación y al plazo de los dos años. Sin embargo, si se diese este supuesto por entrar en juego circunstancias extrarregistrales anteriores a la inmatriculación, ese nuevo titular registral podría hacer valer los beneficios del artículo 35 desde el momento de su inmatriculación, sin tener que esperar el plazo de los dos años».

LH para salvaguardar al *verus dominus*, quien ha tenido tiempo más que suficiente para tratar de recuperar su posesión<sup>509</sup>.

### 6.2.5. Inscripción

Como ya sabemos, es indispensable que el tercero hipotecario, para resultar protegido, proceda a practicar la inscripción.

Lo mismo cabe decir para la aplicación del art. 35 LH, pues en el mismo se emplea claramente la expresión “titular inscrito”.

El adquirente de un *non dominus* que no proceda a inscribir su adquisición en el Registro, deberá usucapir de acuerdo con las normas civiles. Es precisamente aquel que de buena fe lleva su adquisición al Registro, quien se beneficia de las ventajas procesales contenidas en el art. 35 LH (inversión de la carga probatoria).

Analizados ya cuales son aquellos requisitos, exigidos por el art. 34 LH al tercero hipotecario, que resultan igualmente exigibles al titular inscrito del art. 35 LH, llegamos a la conclusión de que el ámbito de aplicación de este último se daría en los siguientes casos:

A) Cuando el tercero adquiera a título gratuito, no pudiendo ser por ello considerado tercero hipotecario. Como hemos dicho, lo único que se nos exige en el art. 35 LH es la necesidad de tener justo título. Pero resulta indiferente, de acuerdo con las normas del Código civil que rigen la usucapión ordinaria, que este lo sea a título oneroso o a título gratuito. Por tanto, tenemos que decir que, a diferencia del tercero hipotecario al que sí se le exige la onerosidad de su título, al tercero adquirente del art. 35 LH no le es exigido.

---

<sup>509</sup> Para ROCA I TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad» ..., cit., pág. 47, tampoco le es de aplicación al art. 35 LH la limitación temporal establecida en el art. 207 LH, pero da un razonamiento difícil de sostener. Y es que, según esta autora, el art. 207 LH suspende la eficacia de las inscripciones de inmatriculación durante dos años, pero sólo frente a los terceros, y en su opinión, el verdadero dueño y el usucapiente que inmatricula no son terceros entre sí, sino partes, no aplicándose, en consecuencia, dicha limitación. No obstante, como señala MACÍA MORILLO, A., «La usucapión *secundum tabulas*: El artículo 35 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág. 28, «en la usucapión ordinaria el *verus dominus* es un tercero respecto del acto adquisitivo que no se consuma por proceder la transmisión de un *non domino*. No es, como pretende la citada autora, parte de la usucapión».

Por tanto, en las adquisiciones *a non domino* a título gratuito, el tercero adquirente, sólo podría recurrir a la usucapión *secundum tabulas* del art. 35 LH<sup>510</sup>.

B) Cuando el tercero traiga causa de un *non dominus* en supuestos de inmatriculación, interrupción del tracto sucesivo, y en los que se trae causa de quien en el momento de la adquisición no figuraba como titular en el Registro. En todos ellos se produce la falta del requisito de previa inscripción del art. 34 LH, que determina, en consecuencia, la no aplicación de este último, haciéndose necesaria la usucapión *secundum tabulas*.

Ello, poniéndolo en relación con los arts. 32 y 34 LH, y en conclusión de todo lo visto, significa que el tercero adquirente de un *non dominus* que procede a inscribir su derecho en el Registro, puede encontrarse en las siguientes situaciones:

Cuando reúne todas las condiciones exigidas por el art. 34 LH (adquirir de quien en el Registro aparecía como titular registral, con buena fe y onerosidad) adquiere de manera inmediata el derecho en cuestión, sin necesidad de tener que acudir a la usucapión *secundum tabulas*, obteniendo una protección absoluta frente a todos, incluido el que era verdadero titular del derecho en cuestión (protección *erga omnes*).

Cuando, en los casos de doble venta procedente de un mismo vendedor, inicialmente propietario, el tercero reúne todos los requisitos del art. 34 LH, salvo el de la previa inscripción, por tratarse de derechos adquiridos sobre finca no inmatriculada o de personas que no aparecían como titular registral en el momento de la adquisición, obtendrá protección frente al resto de adquirentes del mismo comprador común que no se preocuparon de practicar su inscripción, resultando preferidos frente a ellos en virtud de los arts. 1473 CC y 32 LH (principio de inoponibilidad). Pero en el caso de que el vendedor común nunca hubiese sido verdadero propietario, ese tercero para poder prevalecer sobre el *verus dominus* necesitará completar los plazos de la usucapión *secundum tabulas*. Mientras no lo haga (completar los plazos de la usucapión), resultará

---

<sup>510</sup> En este sentido DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., «Algunas reflexiones sobre la usucapión *secundum y contra tabulas*. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de enero de 2014» en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 1, 2014, pag.142, que nos dice: «sólo tiene sentido acudir a la usucapión “*secundum tabulas*”, cuando el titular registral del derecho inscrito no reúna alguno de los requisitos exigidos por el art. 34 LH para ser protegido por el principio de fe pública registral, por ejemplo, porque no es un adquirente a título oneroso (comprador), sino a título gratuito (donatario)»; o SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria...*, cit., pág. 258.: «lo necesita el adquirente de buena fe y con justo título, que no pueda beneficiarse de la protección del artículo 34 de la Ley hipotecaria, por ejemplo, porque no sea tercero, o porque no haya adquirido a título oneroso sino gratuito».

preferido frente al resto de adquirentes del mismo comprador común, pero no frente al *verus dominus* (protección relativa).

Cuando siendo de buena fe, adquirió derechos sobre finca no inmatriculada o de quien no aparecía como titular registral en el momento de la celebración del acto o contrato (falta de previa inscripción), o a título gratuito, necesitando consumir su adquisición por medio de la usucapión *secundum tabulas* del art. 35 LH. Hasta que no se produjera esta, sucumbiría frente al verdadero titular del derecho.

## 7. CÓMPUTO DEL TIEMPO

De conformidad con lo dispuesto en el art. 35 LH, para el cómputo del plazo de la usucapión, el titular registral puede unir al tiempo de vigencia de su asiento el de sus antecesores de quienes traiga causa<sup>511</sup>.

Este punto ha venido a ser considerado como una *accessio possessionis*, de igual naturaleza a la ya contenida en el art. 1960.1º. CC, que, como sabemos, permite al poseedor actual, en el ámbito civil, unir su posesión a la de su causante, para poder completar así el tiempo necesario de prescripción con mayor rapidez<sup>512</sup>.

Ahora bien, cuando en el art. 35 LH se habla de “antecesores de quienes traiga causa” se está haciendo referencia a aquellos que, sin ser verdaderos titulares del derecho, figuran en el Registro como tal, consecuencia de una inscripción indebida. Es decir, el actual titular registral solo va a poder unir el tiempo de vigencia de su asiento al de aquellos antecesores que, a pesar de aparecer en el Registro como titulares, no lo eran en realidad,

---

<sup>511</sup> Vid. en este sentido SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario...», cit., pág.596; SÁNCHEZ CALERO, F. J., y SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., *Manual de Derecho Inmobiliario Registral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág.187.

<sup>512</sup> En este sentido GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art. 35» ..., cit., pág. 608: «Evidentemente, esa suma de tiempos de vigencia de inscripciones sucesivas se refiere a la presunción de la posesión misma y a la presunción de la posesión con las características que señala el precepto, pues concuerda en este punto con la *accessio possessionis* del citado artículo 1.960.1.º del Código civil, si bien con referencia a la presunción de posesión y de sus caracteres (supuesto del art. 35 L.H.) y no ya a la posesión misma (supuesto general del art. 1.960.1.º C. a)»; y DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial...*, cit., pág. 844: «La presunción de posesión hábil para la usucapión que el artículo 35 LH establece se enmarca dentro de unas coordenadas temporales. Se presume tal posesión durante el tiempo de vigencia del asiento correspondiente a favor del titular inscrito o usucapiente, así como de aquellos de sus antecesores de quienes traiga causa. No hay, pues, en el artículo 35 LH, una unión de posesiones, sino el vínculo jurídico propio de una adquisición derivativa (“antecesores de quienes traiga causa”).».

necesitando también por ello de la usucapión, pero no al de aquellos antecesores que sí eran verdaderos titulares. Como nos dice GARCÍA GARCÍA<sup>513</sup>, «*mientras en una finca exista una titulación regular, válida y eficaz, no puede hablarse de problema de usucapión secundum tabulas del artículo 35 de la Ley Hipotecaria, no siendo computable, a efectos de usucapión, el tiempo de vigencia de esas inscripciones regulares que nadie discute*». Es a partir del momento en que se produce una inscripción indebida, cuando se puede producir esa unión de posesiones en favor del usucapiente *secundum tabulas*. Y ello, por supuesto, siempre que no se trate de un titular registral que reúna los requisitos del art. 34 LH, pues en ese caso, como hemos visto, se adquiere de manera inmediata, sin necesidad de completar plazo alguno de usucapión.

Por tanto, podríamos decir que la principal diferencia que presenta la expresión contenida en el art. 35 LH con el art. 1960.1º CC es que, mientras que en este último el poseedor actual puede unir su posesión a la de sus causantes carentes de titularidad, sin necesidad de ningún otro requisito, en el art.35 LH, estos últimos deben reunir necesariamente la condición de titulares registrales<sup>514</sup>. Esto significa que el inmatriculante no va a poder beneficiarse de esta regla contenida en el art. 35 LH. Es decir, si ha sido él quien ha procedido a inmatricular el bien, no va a poder unir su posesión a la de su causante a efectos de la usucapión por aplicación del art. 35 LH, sino que solo podría hacerlo por aplicación del art. 1960.1º CC. Y en este último caso, tendría que probar que la misma fue ejercida de manera pública, pacífica e ininterrumpida por su causante, al no poder beneficiarse de las presunciones establecidas en el art. 35 LH durante ese periodo.

---

<sup>513</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art. 35» ..., cit., págs. 606. En el mismo sentido SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario al art. 35 LH» ..., cit., pág.596, que por “antecesores de quienes traiga causa” nos dice que debemos entender que son aquellos que figuran en el Registro como titulares del derecho en virtud una inscripción indebida «*y que precisamente por ello, necesitan de la usucapión, no siendo computable el tiempo de vigencia de las inscripciones regulares en favor de los verdaderos titulares del derecho o en favor de quienes, por razón de la protección de la publicidad registral, han realizado una adquisición a non domino*»..

<sup>514</sup> De la misma opinión es MACÍA MORILLO, A., «La usucapión *secundum tabulas*: El artículo 35 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág. 70, que nos dice que la verdadera diferencia entre ambos artículos (refiriéndose a los arts. 1960. 1º CC y 35 LH) se encuentra en la cualidad que han de reunir el antecesor o los antecesores para que su posesión pueda ser unida a la del actual poseedor. Así, mientras el art. 35 LH «*restringe esta posible unión al caso de que los antecesores a los que se refiere fueran titulares registrales*», el art. 1960. 1º CC no contiene dicha restricción, ya que en él solo se habla de causante. Por tanto, concluye esta autora que, «*si bien ambos artículos establecen un beneficio parecido en su sentido y efectos, el desarrollo que contienen no es el mismo*».

Pongamos un ejemplo para aclarar mejor las ideas. A, sin ser verdadero propietario de la finca X, llevaba poseyéndola en concepto de dueño durante cinco años, y la cede mediante contrato de compraventa a B, quien creía que aquel era su legítimo propietario. Realizada la venta, B procede a inmatricular la finca X en el Registro.

Antes de nada, debemos aclarar que al haber justo título (compraventa) y buena fe por parte del adquirente, estaríamos en un supuesto de usucapión ordinaria, lo cual significa que B necesitaría mantener la posesión *ad usucapionem* durante diez años.

Por aplicación del art. 1960.1º. CC, B va a poder sumar a su posesión los cinco años en los que había venido poseyendo A, pero no jugarán a su favor las presunciones establecidas en el art. 35 LH durante todo ese tiempo. Es decir, B tendrá que probar que, durante esos cinco años, su causante había venido poseyendo el derecho en cuestión, y que lo había hecho cumpliendo los requisitos de la posesión *ad usucapionem*. Por el contrario, la posesión iniciada por B, al haber procedido a inmatricular la finca, gozará de las presunciones del art. 35 LH, no teniendo que probar nada.

Si, por el contrario, A hubiera sido también titular registral, B, además de poder sumar su posesión a la de su causante por aplicación de los arts. 1960.1º. CC y 35 LH, se ahorraría tener que probar la posesión *ad usucapionem* de su causante, al hacerse extensible a este las presunciones contenidas en el art. 35 LH.

¿Y qué ocurre cuando el titular registral había venido poseyendo el derecho en cuestión con anterioridad a la inscripción? ¿Cuándo comienza a computarse el plazo *ad usucapionem*? ¿desde la inscripción o desde el momento en que empezó a poseer?

En este sentido, no debe haber dudas que, de acuerdo con las normas comunes civiles, la usucapión, sea o no *secundum tabulas*, comienza a computarse desde que se inicia una posesión apta para usucapir, y no desde la inscripción. Cuestión distinta es que es a partir de dicha inscripción cuando, en el cómputo del plazo *ad usucapionem*, empezaremos a aplicar el art. 35 LH, y con él las ventajas que este precepto conlleva.

La inscripción es algo que va a determinar a partir de cuándo se comienza a aplicar el art. 35 LH, y con ello las ventajas que este supone. Como expone muy acertadamente ROCA I TRÍAS<sup>515</sup>, «la frase del artículo 35 LH “durante el tiempo de vigencia del asiento” se

---

<sup>515</sup> ROCA I TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad» ..., cit., págs.52-53. En el mismo sentido MACÍA MORILLO, A., «La usucapión *secundum tabulas*: El artículo 35 de la Ley

*refiere a que el juego de las presunciones y la atribución del justo título sólo puede producir efectos desde el momento de la inscripción, pero no quiere decir que el tiempo para la prescripción deba contarse a partir del mismo, porque la usucapión debe regirse por las normas materiales contenidas en el Código y aunque el usucapiente inscriba su título y pase a usucapir *secundum tabulas*, no por esto pierde la usucapión los caracteres que tenía antes de la inscripción, de modo que si era usucapión ordinaria, seguirá siéndolo y lo mismo si se trataba de usucapión extraordinaria. La inscripción no modifica los caracteres que ya tenía la posesión *ad usucapionem*; [...] puede concluirse que cuando el titular hubiese comenzado a usucapir antes de haber efectuado la inscripción, el tiempo deberá computarse a partir del momento en que realmente empezó a poseer, puesto que de otro modo, la inscripción produciría una interrupción no prevista en la Ley y, como según la mayoría de los autores, las causas de interrupción son de orden público, no admitiéndose más que las que están expresamente previstas, no cabe admitir este supuesto».*

Por ello, y volviendo al ejemplo puesto con anterioridad, si B, una vez celebrado el contrato de compraventa con A, hubiera comenzado a poseer sin inscribir su derecho en el Registro hasta pasados dos años, podrá computar a efectos de usucapión los cinco años de posesión de su causante, y los dos en los que él ha venido poseyendo. No obstante, durante estos siete años, al no haber habido inscripción y al no jugar, en consecuencia, las presunciones del art. 35 LH, le corresponderá a B probar todos los extremos de la posesión *ad usucapionem*. Una vez practicada la inscripción, B si podrá beneficiarse de las presunciones del art. 35 LH en el resto del tiempo que le quede para usucapir.

¿Y si se empieza a poseer después de practicada la inscripción?

Pues en este caso, aunque no haya habido verdaderamente una posesión efectiva por parte del usucapiente hasta pasado un tiempo después de practicada la inscripción, el cómputo

---

Hipotecaria» ..., cit., pág. 71 «el artículo 35 y los beneficios que ofrece al titular registral únicamente se pueden aplicar a partir de la vigencia del asiento a favor del sujeto que los invoca, pues sólo desde ese momento entra bajo la protección del sistema registral. Conforme a esta solución, cuando la posesión comienza a ser ejercitada, se inicia el cómputo del plazo que el poseedor ha de reunir para consumir la usucapión; pero sólo desde que este poseedor accede al Registro puede verse favorecida su posesión por los beneficios que recoge el artículo 35 LH».

*ad usucapionem* se iniciará desde la fecha del asiento registral, pues juegan a favor de aquel las presunciones del art. 35 LH<sup>516</sup>.

## 8. APORTE DEL ART. 35 LH

Habiendo ya realizado el estudio de este art. 35 LH, y a modo de conclusión de este capítulo II, podemos decir que el aporte más relevante que realiza este precepto es, sin duda, la presunción *iuris tantum* reforzada de justo título a favor del que aparece como titular en el Registro. ¿Qué significa ello? Pues que al decir el art. 35 LH que “será justo título la inscripción” está dejando claro que mientras subsista esta (la inscripción) y no sea impugnada, seguirá estando vigente la presunción de justo título, a diferencia de lo que ocurre con el resto de las presunciones establecidas en el art. 35 LH (posesión pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe) en la que, para destruirlas, no resulta necesario impugnar la inscripción.

¿Qué diferencia existe con la presunción contenida en el art. 38 LH?

A efectos prácticos es cierto que la presunción de justo título del art. 35 LH, vendría a coincidir con la presunción del art. 38 LH, porque también en esta, resulta necesario impugnar la inscripción para destruir la presunción. Así lo establece el propio art. 38 LH. Pero que la presunción reforzada de justo título venga a coincidir con la presunción del art. 38 LH, no significa, a nuestro entender, que se trate de una reiteración superflua. No debemos olvidar que en el art. 38 LH se establece una presunción genérica de titularidad, de la que se deduce obviamente el contar con un título válido. Pero en el art. 35 LH se regula el supuesto concreto de la usucapión, y a nuestro entender, hace bien el legislador en especificar cada uno de los requisitos necesarios para poder usucapir de manera ordinaria, entre ellos el justo título. Y si bien, la expresión “será justo título la inscripción” puede llevarnos al equívoco de pensar que la inscripción sustituye al justo título a efectos de usucapión, con independencia de la validez de este, entendemos que la misma no hace

---

<sup>516</sup> En el mismo sentido MACÍA MORILLO, A., «La usucapión *secundum tabulas*: El artículo 35 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág. 71: «Si no ha habido posesión anterior a la inscripción, se computará el plazo de la usucapión desde la vigencia del asiento registral, puesto que el titular registral se verá favorecido por las presunciones de posesión a su favor. Pero si posteriormente se demuestra un inicio de la posesión posterior a la vigencia de la inscripción, se tendrá que remitir a ese momento el inicio del cómputo del plazo, no sólo porque, como ya se dijo, el requisito de la posesión efectiva sea básico para la usucapión, sino además porque en este supuesto ya se habrá destruido la presunción de posesión *ad usucapionem* que ofrece el artículo 35 al titular registral».



más que refrendar lo que ya se establece en el art. 38 LH, es decir, que la inscripción, mientras no sea impugnada, será prueba suficiente de que se cuenta con justo título. Y para destruir esta presunción, será necesario destruir la inscripción misma.

En cambio, respecto a la presunción posesoria, aunque en el art. 38 LH también se recoge esta, se trata de una presunción genérica. Es decir, que en el art. 38 LH también se presume la posesión, pero no necesariamente en los términos requeridos para usucapir (esta no tiene que ser necesariamente en concepto de dueño, pública, etc.). Y lo que hace precisamente el art. 35 LH es añadir, a esa presunción genérica de posesión del art. 38 LH, las características concretas que ha de reunir esta para ser apta para usucapir. Características, para cuya prueba en contrario, no será necesario destruir la inscripción (simple presunción *iuris tantum*). Si el art. 35 LH no añadiera estas características concretas que ha de reunir la posesión para el supuesto específico de la usucapición, el titular registral, a pesar de la presunción posesoria del art. 38 LH, no tendría más remedio que probar que esta cumplía con dichas características. En cambio, al establecerse expresamente en el art. 35 LH estas características de la posesión (pública, pacífica e ininterrumpida), el titular registral no tiene que preocuparse de probarlas. Será la otra parte a quien le corresponda probar que la posesión no reunía alguna de ellas.

Además, no debemos olvidar que, el art. 35 LH, como hemos visto, permite al usucapiente unir su posesión a la de sus antecesores de quienes traiga causa, sin necesidad de tener que probar que la misma fue también ejercida de manera pública, pacífica e ininterrumpida por parte de su causante. Cosa a la que el art. 38 LH no hace referencia alguna.

De ahí que, en absoluto, podamos decir que la presunción posesoria del art. 35 LH resulte superflua.

### CAPÍTULO III

#### LA USUCAPIÓN *CONTRA TABULAS*

Como ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos anteriormente, en el sistema jurídico español, cuando la transmisión jurídico-real se produce como consecuencia de un contrato, se sigue la teoría del título y el modo. Basta, por tanto, para entender válidamente operada la transmisión, con la celebración del contrato en cuestión (compraventa, donación, etc.), seguida, a continuación, de la entrega de la cosa (tradición), no siendo necesaria, en consecuencia, la inscripción del derecho en el Registro para entenderlo válidamente constituido. Esto significa, como afirma FUENTES TORRE-ISUNZA, que «*los derechos reales nacen, viven y mueren fuera del Registro*»<sup>517</sup>.

Por tanto, en nuestro sistema español, la inscripción registral tiene un valor meramente declarativo, pero no constitutivo, pudiendo, en consecuencia, crearse derechos al margen del Registro. El principal efecto que ello acarrea es el hecho de que el Registro no siempre sea un fiel reflejo de la realidad extrarregistral, y por ello, tal y como se reconocía en la propia Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1944, la prescripción, como «*uno de los fundamentales modos de adquirir, no puede ser ignorada por los regímenes inmobiliarios*».

En el capítulo II de este trabajo, hemos abordado la denominada usucapión *secundum tabulas* (art. 35 LH), es decir, aquella usucapión que viene hacer coincidir la realidad extrarregistral con la registral, favoreciendo al que, sin ser verdadero dueño de la cosa, ha procedido a inscribir su derecho en el Registro. Por tanto, esta usucapión convalida y ratifica la situación registral. Pero ¿qué ocurre cuando la usucapión se produce, no a favor, sino en contra de lo reflejado en los libros registrales? Es decir, ¿qué ocurre cuando la usucapión actúa en contra de los derechos inscritos?

En el Derecho italiano, salvo en las provincias en las que es aplicable el sistema tabular (y al que haremos referencia en el último apartado de este capítulo), no se plantea duda alguna a este respecto, siendo siempre la usucapión la que va a prevalecer frente al titular

---

<sup>517</sup> FUENTES TORRE-ISUNZA, J., «Usucapión “contra tabulas”. Alcance del art. 36 de la Ley hipotecaria» en RGLJ, T. XIX, 1950, pág.355.

inscrita. Y es que, si explicáramos que en el sistema de la transcripción seguido en Italia en el que se adopta el principio del consenso traslativo, la transcripción del derecho en el Registro sí resultaba importante para poder oponerlo frente a los terceros del art. 2644 del *Codice*<sup>518</sup>, en los supuestos de adquisición originaria, como la usucapión, la transcripción resulta irrelevante. Es cierto que en el art. 2651 del *Codice civile* se nos dice que «*si devono trascrivere le sentenze da cui risulta estinto per prescrizione o acquistato per usucapione ovvero in altro modo non soggetto a trascrizione uno dei diritti indicati dai numeri 1, 2 e 4 dell'articolo 2643*», pero esta “*trascrizione*” tiene una mera función de publicidad-noticia. Por tanto, la usucapión produce sus efectos desde el momento en que se dan los presupuestos exigidos para ello en el *Codice civile*, y a diferencia de las adquisiciones derivativas, no necesita de la transcripción para tener eficacia *erga omnes*<sup>519</sup>. Ello significa que en los conflictos que puedan surgir entre usucapiente y titular inscrito del derecho, o los terceros adquirentes de este último, prevalecerá siempre el usucapiente, aunque ni siquiera estuviese reconocida la usucapión por sentencia judicial, ni anotado en el Registro el inicio de ningún procedimiento en este sentido<sup>520</sup>. Vemos, por tanto, que, en el sistema de la transcripción seguido en Italia, debido seguramente al escaso valor probatorio del Registro, no existe la figura de nuestro tercero hipotecario, no protegiéndose a aquel que adquiere confiando en la titularidad registral de su causante. En estos casos, aunque este tercero hubiese logrado transcribir su derecho con anterioridad a la sentencia que reconociese la adquisición por usucapión, acabaría sucumbiendo frente al usucapiente. Lo único que ocurre es que en este supuesto (es decir, cuando el tercero

---

<sup>518</sup> Vid. Cap. I.5

<sup>519</sup> FORTI, P., «Brevi cenni sulla trascrizione degli accordi di accertamento dell'usucapione» ..., cit., pág. 1355: «*Il legislatore prevede la trascrizione della sentenza di usucapione all'art. 2651 c.c., ma tale sentenza (di mero accertamento dell'evento giuridico dell'acquisto, già verificatosi al ricorrere dei presupposti previsti dalla fattispecie legislativa) deve essere trascritta a soli fini di pubblicità notizia. Siamo al di fuori del sistema della pubblicità dichiarativa*». En el mismo sentido GALGANO, F., *Diritto civile e commerciale...*, cit., págs. 456-45

<sup>520</sup> En este sentido, puede verse, por ejemplo, CIMMINO, N. A., *La trascrizione immobiliare...*, cit., pág. 296, que nos dice que «*il conflitto tra acquirenti a titolo derivativo e acquirenti per usucapione è sempre risolto a favore dell'usucapione rispetto all'acquisizione posteriore per atto tra vivi, indipendentemente dalla trascrizione della sentenza che accerta l'usucapione e dalla sua anteriorità rispetto alla trascrizione dell'acquisto a titolo derivativo*»; y POLA, P., *L'usucapione...*, cit., pág. 200. También Cass., 3 de febrero de 2005, n. 2161: «*il conflitto tra l'acquirente a titolo derivativo e quello per usucapione è sempre risolto, nel regime ordinario del codice civile, a favore dell'usucapiente, indipendentemente dalla trascrizione della sentenza che accerta la usucapione e dall'antiorità della trascrizione di essa o della relativa domanda rispetto alla trascrizione dell'acquisto a titolo derivativo, perché il principio di continuità delle trascrizioni, dettato dall'art. 2644, c.c., con riferimento agli atti indicati nell'art. 2643 stesso codice, non risolve il conflitto tra acquisto a titolo originario e acquisto a titolo derivativo, ma unicamente quello tra più acquisti a titolo derivativo dal medesimo dante causa*».

transcribe antes de la demanda de reclamación o reconocimiento de la usucapión), el usucapiente, por la limitación de eficacia contenida en el art. 2653 del *Codice*<sup>521</sup>, deberá iniciar un nuevo procedimiento contra el tercero, ya que a este no le afectaría la sentencia recaída en el procedimiento seguido contra su causante (anterior titular registral). Por tanto, en el sistema italiano, la única posibilidad que tendría el tercero adquirente para prevalecer frente a la usucapión consumada sería adquiriendo a su vez por este mismo medio, es decir, por medio de usucapión, que al tener transcrito su derecho en el Registro sería en su modalidad abreviada<sup>522</sup>.

No ocurre lo mismo, sin embargo, en nuestro sistema registral, en el que, a diferencia del sistema italiano, el Registro, debido principalmente a los principios de legalidad y exactitud registral, sí se presume exacto e íntegro, protegiéndose, en consecuencia, la confianza depositada en él por un tercero de buena fe a través del ya mencionado principio de fe pública registral consagrado en el art. 34 LH. El problema surge, por tanto, cuando debido también al carácter declarativo de la inscripción en nuestro sistema, entra en conflicto la realidad publicada por el Registro y la realidad extrarregistral. Más concretamente, en el supuesto que analizamos en este apartado, el problema surge cuando el tercero adquiere de quien aparece como titular en el Registro, cuando ya no lo es en realidad, por haberse consumado contra él la usucapión. En estos casos, ¿se protegerá al tercero que ha adquirido confiando en la *fides pública* en perjuicio del que ya ha adquirido ese mismo derecho inscrito por usucapión, o seguirá siendo este último el que conserve la titularidad del derecho? ¿Cuál de ellos dos tendrá preferencia?

Si optáramos por lo primero, se estaría dando pie al mantenimiento de una situación ficticia (creada por el Registro), que no se corresponde con la realidad extrarregistral; y si

---

<sup>521</sup> Según este precepto «*Le domande dirette a rivendicare la proprietà o altri diritti reali di godimento su beni immobili e le domande dirette all'accertamento dei diritti stessi. La sentenza pronunciata contro il convenuto indicato nella trascrizione della domanda ha effetto anche contro coloro che hanno acquistato diritti dal medesimo in base a un atto trascritto dopo la trascrizione della domanda*». La limitación contenida en este artículo no se trata de una limitación genérica, en el sentido de que la usucapión no pueda afectar nunca al tercero que adquirió y transcribió con anterioridad a la transcripción de la demanda, sino que se trata de una limitación que va referida únicamente a la sentencia que recaiga contra el anterior titular registral. En este sentido Vid. MALTESE, D., «Conflicto, nel codice e nella legge tavolare, fra diritto acquistato dal titolare iscritto e diritto usucapito contro il titolare iscritto» in *Giurisprudenza italiana*, T. 1, 1973, pág. 271; y Cass. 8 de julio de 1971, n. 2158.

<sup>522</sup> En este sentido Tribunal de Brescia en sentencia 15 de abril de 2003, n. «*la sentenza di accertamento dell'usucapione non ha valore costitutivo dell'usucapione ma meramente accertativo, sicché colui che acquista da soggetto che ha subito l'usucapione deve ritenersi acquirente a non domino in buona fede (con tutte le conseguenze ex art. 1158 c.c.) una volta che l'usucapione è stata accertata anche se l'atto di acquisto è avvenuto in periodo antecedente all'accertamento dell'usucapione, ma purché in periodo successivo alla maturazione dell'usucapione*».

optásemos, en cambio, por lo segundo sin ningún tipo de reservas, tal como expresa la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1944, se abriría una peligrosa brecha en el sistema registral, quedando en nada su principio básico de fe pública registral, y la protección que de él se deriva a favor de la confianza depositada en el Registro.

En España, a fin de dar respuesta a estos interrogantes, se reguló en el art. 36 LH la denominada usucapión *contra tabulas*, que va a ser la materia objeto de nuestro estudio en este capítulo tercero.

Según se establece en este art. 36 LH *«frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo treinta y cuatro, sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, en los dos supuestos siguientes:*

*a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.*

*b) Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición. Cuando la prescripción afecte a una servidumbre negativa o no aparente, y ésta pueda adquirirse por prescripción, el plazo del año se contará desde que el titular pudo conocer su existencia en la forma prevenida en el apartado a), o, en su defecto, desde que se produjo un acto obstativo a la libertad del predio sirviente.*

*La prescripción comenzada perjudicará igualmente al titular inscrito, si éste no la interrumpiere en la forma y plazo antes indicados, y sin perjuicio de que pueda también interrumpirla antes de su consumación total.*

*En cuanto al que prescribe y al dueño del inmueble o derecho real que se esté prescribiendo y a sus sucesores que no tengan la consideración de terceros, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil».*

De la lectura de este artículo, pueden apreciarse dos situaciones claramente diferenciadas: La usucapión que se produce contra el titular registral (párrafo 3º); y la que se produce

contra terceros adquirentes de este titular, que reúnan la condición del art. 34 LH (párrafos 1º y 2º).

En el primer caso, como declara la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1944, la prescripción es considerada como una simple relación *inter partes* que se resuelve “*según las normas del Derecho civil*”<sup>523</sup>. En cambio, y siguiendo el tenor literal de la mencionada exposición, cuando la prescripción se produce, en todo o en parte, contra un tercero adquirente a título oneroso amparado por la *fides pública*, la prevalencia de la prescripción sólo tendrá lugar cuando el tercero adquirente conoció o pudo conocer la verdadera situación de hecho de la finca. Si no es así, será la fe pública registral la que prevalezca, siempre y cuando, el tercero hipotecario no deje transcurrir el plazo de un año sin ejercer la correspondiente acción para hacerse con la posesión. En este último supuesto, también prevalecería la usucapión consumada o *cuasi consumada* frente al tercero adquirente.

Por tanto, como refleja el art. 36 LH, dos van a ser los únicos supuestos en los que la usucapión consumada, o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a la adquisición (*cuasi consumada*), va a prevalecer sobre el tercero adquirente, que reúna las condiciones del art. 34 LH:

- 1) Cuando este último conoció, o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, que la finca o derecho adquirido estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.
- 2) Cuando no habiendo conocido, ni podido conocer, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el tercero adquirente la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente.

Fuera de estos dos supuestos, el tercero hipotecario del art. 34 LH siempre va a prevalecer sobre el usucapiente que ya ha consumado extrarregistralmente su adquisición por usucapión, o va a hacerlo dentro del año siguiente a la adquisición de aquel (tercero hipotecario).

---

<sup>523</sup> Entendemos que aquí cuando la Exposición de Motivos habla de “Derecho civil” se trata de un defecto técnico, pues también la legislación hipotecaria se trata de una norma civil. En nuestra opinión, lo que trata de señalar la Exposición de Motivos es que en estos casos (usucapión que se produce contra titular registral), debemos atender a las normas del CC, y no a lo establecido en la Ley Hipotecaria.

No obstante, la teoría aquí expuesta, que parece, a simple vista, sencilla y clara, encierra detrás un gran número de interrogantes debido, como expresa GARCÍA GARCÍA<sup>524</sup>, «a la falta de tecnicismo del artículo 36 de la Ley Hipotecaria, que no es precisamente un modelo de redacción». Es decir, debido a una redacción poco clara o precisa del art. 36 LH, hay muchas cuestiones en torno a él, que han sido, y aún lo siguen siendo, muy debatidas por la doctrina. Por ejemplo ¿qué quiere decir la ley cuando habla de medios racionales para conocer?, ¿le es suficiente al tercero adquirente con la mera consulta del Registro para poder ser considerado de buena fe, o tendrá que llevar a cabo una actividad investigadora mayor?, ¿realmente la usucapión consumada y la *cuasi consumada* pueden quedar equiparadas en cuanto a sus efectos?

A todos estos interrogantes, y a otros que irán surgiendo a lo largo de nuestro análisis, trataremos de darle debida respuesta a lo largo de las sucesivas páginas.

Hecho ya este pequeño análisis introductorio acerca de cómo la regulación contenida en el art. 36 LH ha tratado de resolver el conflicto de la prescripción *contra tabulas*, pasamos sin más dilaciones al estudio pormenorizado del mismo. Y para ello, vamos a empezar haciendo referencia a la usucapión que se produce contra el titular registral o sus causahabientes que no reúnan los requisitos del tercero del art. 34 LH.

## **1. LA DENOMINADA USUCAPIÓN CONTRA TABULAS INTER PARTES**

Como ya hemos expuesto anteriormente, en el art. 36 LH, párrafo tercero<sup>525</sup>, se hace referencia a aquella usucapión que tiene lugar contra la persona que, en el momento de iniciarse esta, aparece en el Registro como titular, recibiendo esta usucapión, en palabras

---

<sup>524</sup> GARCÍA GARCÍA J.M., «Comentario del art.36» en Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart (dir.) *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, T.VII, Vol. 4º, Edersa, 1999, pág. 619.

<sup>525</sup> «En cuanto al que prescribe y al dueño del inmueble o derecho real que se esté prescribiendo y a sus sucesores que no tengan la consideración de terceros, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil». En el mismo sentido se pronuncia GALLEGO DEL CAMPO, G., «La usucapión *contra tabulas*» en *RCDI*, n.º 686, 2004, pág. 40, disponible en: <https://app--vlex--com.us.debiblio.com/#WW/vid/328810>: «La redacción del artículo 36 LH adolece de una técnica imprecisa y complicada; es un precepto confuso, oscuro, farragoso, de difícil comprensión y propicio para inagotables discusiones doctrinales.

de FENOY PICÓN<sup>526</sup>, la calificación de usucapión *inter partes*, «*porque la relación de usucapión se establece entre el poseedor ad usucapionem y el titular registral que en ese momento lo sea según el Registro de la propiedad*».

En cambio, y siguiendo a esta misma autora<sup>527</sup>, cuando ese titular registral contra el que se ha iniciado una usucapión cede su derecho a un tercero que, reuniendo los requisitos del art. 34 LH, inscribe su derecho en el Registro, ya no hablamos de usucapión *contra tabulas inter partes*, sino de usucapión *contra tabulas* frente a tercero. Y esto es así, porque en esa inicial relación *inter partes* entre usucapiente y titular registral al tiempo de comenzarse la usucapión, ahora se ve inmersa una persona (tercero adquirente) que nada tenía que ver en el proceso adquisitivo comenzado por aquel (usucapiente).

Ahora bien, atendiendo al tenor literal del art. 36 LH en su párrafo tercero, entre los sujetos incluidos en la usucapión *contra tabulas inter partes*, se menciona expresamente a los «*sucesores que no tengan la consideración de terceros*». Por tanto, esto significa que no todos los causahabientes que adquieran del titular registral, y que procedan a inscribir su derecho en el Registro, van a ser considerados terceros a efectos de la usucapión *contra tabulas*. Para ello, es necesario que reúnan la condición de terceros hipotecarios del art. 34 LH. Si ello no es así, porque hayan adquirido, por ejemplo, a título gratuito, no estaremos ante un supuesto de usucapión *contra tabulas* frente a terceros, sino de usucapión *contra tabulas inter partes*.

¿Y por qué la importancia de distinguir entre uno u otro supuesto?

Pues porque dependiendo que nos encontremos ante uno u otro, como ya hemos anticipado anteriormente, el conflicto será resuelto de acuerdo con la normativa del Código civil o de acuerdo con lo preceptuado en los párrafos primero y segundo del art. 36 LH. De esta manera, cuando el conflicto sea entre el usucapiente y el titular registral contra el que se inició la usucapión, o sus sucesores adquirentes que no reúnan la condición de

---

<sup>526</sup> FENOY PICÓN, N., «La usucapión ordinaria *contra tabulas* y frente al tercero: el problema de la vigencia del artículo 1949 CC» en Antonio Cabanillas Sánchez (coord.) *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Vol.3, Civitas, Madrid, 2002, pág. 3772.

<sup>527</sup> FENOY PICÓN, N., «La usucapión ordinaria *contra tabulas* y frente al tercero: el problema de la vigencia del artículo 1949 CC» ..., cit., pág. 377: «*cuando se habla de usucapión contra tabulas frente a tercero se quiere indicar que, habiéndose ya iniciado un proceso de usucapión contra un titular tabular, éste puede transmitir su derecho a otra persona que inscribe su derecho y ésta tendrá la consideración de tercero en la relación de usucapión establecida, en el sentido de que la misma no fue iniciada contra él*».



tercero hipotecarios del art. 34 LH, se resolverá siguiendo las normas del Código civil. Es decir, siguiendo las palabras de ROCA I TRÍAS<sup>528</sup>, «*la usucapión es un proceso que actúa en este caso completamente al margen del Registro*». En cambio, cuando la prescripción se produzca, en todo o en parte, contra el tercero adquirente que reúna la condición de tercero hipotecario, aplicamos las reglas previstas en los párrafos primero y segundo del art. 36 LH.

Aclarada la importancia de diferenciar entre usucapión *contra tabulas inter partes* y usucapión *contra tabulas frente a terceros*, nosotros en este apartado, como decimos, vamos a hacer referencia a ese primer caso. Y en este sentido, hay que plantearse una cuestión que ha sido muy debatida doctrinal y jurisprudencialmente, y que aún hoy sigue siendo objeto de polémica.

Como decimos, el propio art. 36 LH, párrafo tercero, establece que cuando la usucapión se produzca contra el titular registral (que no tenga la condición de tercero), se atenderá a las normas del Código civil<sup>529</sup>. Y como ya hemos analizado ampliamente<sup>530</sup>, nuestro Código civil, en sus arts. 1930 y ss., regula dos tipos de prescripción: la ordinaria y la extraordinaria. Mientras que para la segunda nos basta con mantener en el tiempo una posesión en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida (posesión *ad usucapionem*), para la primera, además de dicha posesión, necesitamos de justo título y buena fe.

El gran interrogante que nos surge en este punto es plantearnos si el que adquiere por usucapión contra los pronunciamientos del Registro, va a poder hacerlo en su modalidad ordinaria, siendo especialmente relevante en este sentido, el posible cumplimiento del requisito de la buena fe. Es decir, el que prescribe en contra de los pronunciamientos registrales ¿puede ser considerado verdaderamente de buena fe y, en consecuencia, admitirse una posible prescripción adquisitiva ordinaria *contra tabulas*, o, por el contrario, debe entenderse que es de mala fe, y sólo podría adquirir el derecho inscrito a favor de otra persona por medio de usucapión extraordinaria?

---

<sup>528</sup> ROCA I TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad» ..., cit., pág. 56

<sup>529</sup> En realidad, nuestro art. 36 LH nos dice que en estos casos (usucapión que se produce contra titular registral) «*se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil*», lo cual se trata, en nuestra opinión, de otro defecto técnico de la norma, al igual que ocurría con la Exposición de Motivos de 1944, ya que la Ley Hipotecaria también se trata de legislación civil.

<sup>530</sup> Vid. capítulo I.

Como señala GARCÍA GARCÍA, «la cuestión tiene importancia a efectos de colisión entre la usucapión ordinaria y el tercero hipotecario»<sup>531</sup>. Es decir, según la postura que se mantenga respecto a esta cuestión (posible buena fe en contra de los pronunciamientos del Registro), dependerá que, cuando abordemos la usucapión *contra tabulas* frente a tercero, podamos admitir el juego de la usucapión ordinaria contra este. Si defendemos que contra los pronunciamientos del Registro no es posible la buena fe del prescribiente, el tercero al que se hace referencia en el art. 36 LH, no se verá perjudicado por una posible usucapión ordinaria. En cambio, si defendemos que el usucapiente que prescribe en contra de los pronunciamientos del Registro puede ser de buena fe, el tercero, adquirente de quien figura en el Registro como titular y contra el que se ha iniciado o consumado la prescripción, sí podrá verse perjudicado por ella (usucapión ordinaria). La cuestión, como vemos, es de vital importancia, debiendo, por tanto, determinarse, en primer lugar, si es posible entender que el que prescribe en contra del Registro puede tener la consideración de poseedor de buena fe y, en consecuencia, admitirse una posible usucapión ordinaria en contra de quien aparece como titular en el Registro. Y en este sentido, como veremos a continuación, encontramos a autores que defienden tanto una cosa como la otra.

### **1.1. BUENA FE DEL USUCAPIENTE EN CONTRA DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL REGISTRO.**

Antes de entrar en el estudio pormenorizado de los diferentes argumentos a favor o en contra de entender que el usucapiente que prescribe en contra de los pronunciamientos del Registro puede ser considerado de buena fe, creemos procedente realizar un breve análisis en cuanto a las concepciones psicológica y ética de la buena fe, pues dependiendo de que se apoye una u otra, variará la respuesta que demos a la cuestión que aquí analizamos (posible buena fe del usucapiente *contra tabulas*).

En otra parte de este trabajo<sup>532</sup>, ya hemos analizado la buena fe *ad usucapionem*, llegando a la conclusión de que para nosotros la buena fe, en materia de usucapión, se limita al contenido del art. 1950 CC, esto es, creencia de que la persona de quien se recibió la cosa

---

<sup>531</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., *Legislación hipotecaria y del crédito inmobiliario. Jurisprudencia y comentarios*, T. I, Civitas, Cizur Menor, 2019, pág.724.

<sup>532</sup> Vid. Capítulo I. III.

era dueño de ella, y podía transmitir su dominio, con independencia de que pueda también reunirse la buena fe del art. 433 CC<sup>533</sup>.

Pero en este punto, damos un paso más, y ahora nos preguntamos, si dicha creencia debe ser el fruto de una actuación diligente (concepción ética), o si, por el contrario, nos basta con encontrarnos en una situación de error, aunque no hubiésemos hecho nada para tratar de salir de él (concepción psicológica). Como decimos, dependiendo de que se apoye una u otra concepción de la buena fe, podrá variar la solución que se ofrezca al interrogante del poseedor *ad usucapionem* de buena fe contra el que aparece como titular en el Registro.

### 1.1.1. Tesis psicológica vs tesis ética.

Siguiendo a MIQUEL GONZÁLEZ<sup>534</sup>, la polémica entre concepción psicológica y ética de la buena fe, surgió de la famosa discusión entre BRUNS y WACHTER, a propósito de un caso de prescripción extraordinaria que en el Derecho común exigía buena fe.

Para WACHTER, precursor de la concepción psicológica, la buena fe es la creencia de no cometer ningún injusto respecto de nadie, con independencia de la clase de error de la que proceda. Por tanto, nos dice WACHTER, si esa creencia existe, la ley no puede excluirla por razón de la inexcusabilidad del error, porque no puede hacerse depender la existencia fáctica de una circunstancia por el modo de originarse la creencia de hecho. Todo ello, según este autor, quedaría confirmado por pasajes del Digesto, que admiten la buena fe en caso de error de derecho y, en consecuencia, de error inexcusable.

Frente a ello, BRUNS, precursor de la concepción ética, nos explica que la argumentación de WACHTER descansa en el concepto y palabra alemana “Glauben”, es decir, creencia, y que, sin embargo, la palabra romana “Fides” viene a significar otra cosa: fidelidad, confianza, honradez. Es por ello por lo que para BRUNS, no puede ser reputado de buena fe aquel poseedor que, con ceguera egoísta y ligera, cree algo en su beneficio, sino solamente aquel que lo hace consecuencia de una honrada y concienzuda reflexión. No importa que

---

<sup>533</sup> «Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide».

<sup>534</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., «Observaciones en torno a la buena fe» en *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1989, págs. 499-501.

uno haya creído realmente, de hecho, sino lo que podía creer como hombre honrado, lo que él habría podido o debido creer o saber.

Por tanto, y a modo de conclusión, podemos decir que mientras que, en la concepción psicológica de la buena fe, el error es elemento constitutivo de esta, siendo irrelevante su excusabilidad o no, en la concepción ética, no nos basta con creer, sino que es necesario que esa creencia sea el fruto de un proceder honrado y leal, siendo, por tanto, necesario que el error padecido sea excusable.

Esta diversa concepción de la buena fe, llevado al problema concreto que estamos analizando en estas páginas se traduce en el siguiente interrogante: Al usucapiente *contra tabulas* para poder ser reputado poseedor de buena fe, ¿le basta con creer que su *tradens* era el verdadero titular del derecho en cuestión, aunque hubiese podido salir de su error consultando el Registro (concepción psicológica)? O, por el contrario, ¿debería exigírsele ese actuar honrado y diligente de consulta del Registro sin el cual no puede considerársele de buena fe (concepción ética)?

### **1.1.2. Argumentos en contra de la buena fe del usucapiente.**

Uno de los principales argumentos, si no el más importante, esgrimido en contra de la posibilidad de una usucapión ordinaria *contra tabulas*, es el hecho de que una gran parte de la doctrina entiende que el usucapiente no puede cumplir el requisito de la buena fe exigido para esta modalidad de prescripción, pues mal puede ser considerado de buena fe aquel que, desplegando un mínimo de diligencia con la consulta del Registro, podría haber salido de su error. Es decir, esta doctrina, seguidora de la concepción ética de la buena fe, entiende que para que el usucapiente pueda ser considerado como tal, debe haber actuado diligentemente. ¿Y cómo se entiende que actúa de manera diligente? pues, según esta doctrina, con la consulta del Registro, sin la cual, el usucapiente necesariamente va a ser de mala fe.

En este sentido se encuentran autores como AZPIAZU RUIZ<sup>535</sup>, GARCÍA GARCÍA<sup>536</sup>, ALBALADEJO GARCÍA<sup>537</sup>, DE LA RICA<sup>538</sup> O PORCIOLES Y COLOMER<sup>539</sup>.

Así, el primero se plantea que «*si lo que consta en el Registro no emana hacia fuera; si los derechos inscritos pueden ser desconocidos tan alegremente, ¿en qué consiste la publicidad registral, ni cuál es su fuerza? ¿No habíamos quedado en que las condiciones inscritas, las causas de nulidad, rescisión o resolución publicadas por el Registro, las cargas inscritas, etc., producirían efectos para todo el mundo? Y qué, ¿es que el dominio publicado por el Registro, siendo el más señero de los derechos reales, no ha de producir sus efectos ERGA OMNES?*»<sup>540</sup>.

De la misma opinión es GARCÍA GARCÍA<sup>541</sup>, que nos dice que, si la finalidad del Registro de la Propiedad es la publicidad del dominio y de los derechos reales, no tiene sentido que se permita al que está usucapiendo en contra del mismo, ignorar lo establecido en la institución registral. Es por ello por lo que, según este autor, la no consulta del Registro por parte del usucapiente supone un «*olvido o negligencia inadmisibles*», que no debe pasarse por alto, debiéndosele calificar, en consecuencia, de mala fe.

---

<sup>535</sup> AZPIAZU RUIZ, J., «Apostillas a unos comentarios» ..., cit., págs. 318 y ss.; «Más sobre el tema “la prescripción y el Registro» ..., cit., págs. 426 y ss., «¿Se da la prescripción ordinaria contra el titular registral?» en RCDI, n.º 223, 1946, págs. 729 y ss.

<sup>536</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.36» ..., cit., págs. 636 y ss.

<sup>537</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión*..., cit., pág. 241

<sup>538</sup> DE LA RICA Y ARENAL, R., «Meditaciones hipotecarias. La buena fe y la publicidad Registral» ..., cit., págs. 537 y ss.

<sup>539</sup> PORCIOLES Y COLOMER, J. M., «La prescripción y el Registro de la Propiedad» ..., cit., págs. 174 y ss.

<sup>540</sup> AZPIAZU RUIZ, J., «¿Se da la prescripción ordinaria contra el titular registral?» ..., cit., pág. 737.

<sup>541</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.36»..., cit., pág. 640 «*si la finalidad del Registro de la Propiedad, dentro del sistema inmobiliario, es la publicidad del dominio y de los derechos reales, supone un olvido o negligencia inadmisibles, no tener en cuenta la pasividad respecto a la institución registral, cuya finalidad es esa publicidad de titularidades frente al fenómeno nocivo de la clandestinidad inmobiliaria, que es todavía más imperdonable que el desconocimiento por parte del tercero hipotecario de la existencia de una usucapión*». En el derecho italiano, BASSI, M., *Manuale di diritto Tavolare*, Giuffrè, Milano, 2013, pág.238, también defiende que en el sistema tabular no es posible que se cumpla el requisito de buena fe en el usucapiente: «*Va qui posto in rilievo che nel sistema tavolare non opera l'usucapione abbreviata perché in detto sistema chi acquista a non domino in ogni caso non può dirsi in buona fede (requisito richiesto dall'art. 1159 Cod. Civ. per l'usucapione decennale) in quanto tale non può considerarsi chi non abbia controllato le risultanze del libro maestro e accertato chi sia iscritto quale titolare del diritto*».

Como puede observarse, ambos autores niegan de manera tajante que el usucapiente pueda ser considerado de buena fe en contra de los pronunciamientos del Registro, ya que el mismo no podría alegar su desconocimiento<sup>542</sup>.

De la misma opinión son también PORCIOLES Y COLOMER o DE LA RICA, si bien estos, a diferencia de los primeros, sí admiten que en algunos supuestos excepcionales el usucapiente *contra tabulas* pueda ser considerado de buena fe. Así, según PORCIOLES Y COLOMER<sup>543</sup>, aunque efectivamente debe exigirse a aquel que prescribe en contra de los pronunciamientos del Registro la consulta de este, admite dos supuestos en los que, por la antigüedad de la fecha de la última inscripción, el usucapiente podría considerarse de buena fe: 1) Cuando se haya podido llegar al convencimiento de que han existido otras transmisiones no inscritas o; 2) que se ha operado una usucapión anterior. Entiende PORCIOLES Y COLOMER que sólo en estos dos casos el usucapiente que prescribe en contra de los pronunciamientos del Registro, podría ser considerado de buena fe.

De manera similar, DE LA RICA también opina que el usucapiente, para poder ser considerado de buena fe, necesita consultar el Registro de la Propiedad con carácter previo a su adquisición. Y para realizar esta afirmación, el autor se basa en la buena fe que se le exige al tercero adquirente para poder, de acuerdo con el art. 36 LH, prevalecer sobre la

---

<sup>542</sup> Autores como JIMÉNEZ PARÍS, T. A., *La publicidad de los derechos reales y el Registro de la Propiedad en España...*, cit., pág. 13, o MANZANO SOLANO, A., «Investigación acerca de la publicidad registral y su estructura jurídica» en *RCDI*, n.º 732, 2012, págs. 1926-1927, inciden también en la idea de que, en virtud del principio de cognoscibilidad legal, no se puede alegar el desconocimiento del Registro. Así, según la primera, lo que consta en el Registro debe ser conocido por todos, no pudiendo nadie alegar su desconocimiento, ya que existe en todo momento la posibilidad de conocer efectivamente el contenido del Registro a través de los mecanismos de publicidad formal, notas simples informativas y certificaciones. Por tanto, concluye esta autora, aunque un tercer adquirente no haya consultado el Registro antes de comprar un inmueble, todo lo que conste en el folio registral de esa finca le afectará sin poder alegar desconocimiento. También para MANZANO SOLANO, la cognoscibilidad legal implica, no solo la posibilidad de conocer mediante el acceso a los libros registrales, sino también la presunción de conocimiento por todos del contenido registral, no pudiendo alegarse, en consecuencia, su desconocimiento. En el derecho italiano, autores como PUGLIATTI, S., «La trascrizione» en *Trattato di Diritto civile e commerciale*, Vol. XIV, T. 1, Giuffrè, Milán, 1957, págs. 423-425, también defienden que la cognoscibilidad legal funciona como sustituto del conocimiento efectivo, siendo este último irrelevante. Y ello porque, en su opinión, la acción o la omisión del sujeto interesado en conocer, no influyen en los efectos de la publicidad. Por tanto, se prescinde de esta manera, de la posible buena o mala fe a la hora de conocer, porque lo publicado en el Registro, equivale al conocimiento efectivo de los terceros (eficacia *erga omnes*). Así, nos dice este autor que «*la conoscibilità legale opera di regola come surrogato della conoscenza effettiva: essa, quindi, non ha rapporti colla conoscenza effettiva, né la sua efficacia si basa sull'inadempimento colpevole di un dovere di conoscenza, o sull'inosservanza di un onere di conoscenza*».

<sup>543</sup> PORCIOLES Y COLOMER, J. M., «La prescripción y el Registro de la propiedad» ..., cit., pág. 174.

prescripción adquisitiva consumada o *cuasi consumada*. Y es que, como nos dice DE LA RICA, si atendemos al art. 36 LH, para que el tercero adquirente pueda ser considerado de buena fe, es necesario que no haya conocido ni podido conocer la posesión de hecho y a título de dueño del usucapiente. Y de ahí que gran parte de la doctrina sostenga que para que este tercero pueda ser considerado de buena fe, es necesario que despliegue una conducta diligente, que se agota, no con la mera consulta del Registro, sino con la debida inspección de la finca<sup>544</sup>. Es por ello por lo que, DE LA RICA, nos dice que de igual manera que al tercero adquirente para ser mantenido en su adquisición se le exige una especial diligencia, al que prescribe en contra de los pronunciamientos registrales, también debe exigírsele. De lo contrario, se estaría haciendo de peor condición al tercero adquirente.

Así nos dice «*el que adquiere, sabiendo o pudiendo saber, que la finca adquirida está inscrita en el Registro a nombre de persona distinta a su transmitente no puede ser reputado, por regla general (y salvo excepciones que admitimos), de buena fe, y sin este requisito no podrá adquirir por usucapición ordinaria. [...] Si la posesión exterioriza -y no siempre- un derecho ajeno, los asientos del Registro exteriorizan y publican el dominio de un titular. Si quien inscribe en el Registro, para vencer al usucapiente, ha de ignorar la posesión a título de dueño por parte de éste y ha de demostrar que no ha podido conocerla, por la misma razón el usucapiente ordinario, para vencer al titular inscrito, debe ignorar y debe no haber podido conocer que el Registro legitimaba el dominio a favor de una persona distinta a aquella de quien trae causa. Y siendo el Registro una oficina pública, abierta para todos, obvio es que ese usucapiente debió consultar su contenido*»<sup>545</sup>. No obstante, el propio DE LA RICA reconoce que esto no puede reputarse como una regla absoluta, y que puede haber ciertos casos en los que no sería justo privar al usucapiente de la buena fe, aunque conozca la existencia de un dominio inscrito a favor de una persona distinta a su transmitente. Es decir, al igual que PORCIOLES Y COLOMER, admite determinados casos, en los que el usucapiente, a pesar de conocer la inscripción

---

<sup>544</sup> En este sentido pueden verse CUENA CASAS, M., «Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007. Doble venta y venta de cosa ajena. Alcance del art. 1.473 del Código Civil» ..., cit., pág. 513; BENAYAS SÁNCHEZ CABEZUDO, J. J., «La usucapición y el Registro de la propiedad en el derecho español» en AAMN, T.3, 1946, pág. 491; o MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «La configuración de la buena fe del tercero hipotecario. Breves notas en defensa de su concepción “ética”» en Juan Pablo Murga Fernández y Salvador Tomás Tomás (coords.) *Cuestiones actuales de Derecho patrimonial desde una perspectiva italo-española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 112-114.

<sup>545</sup> DE LA RICA Y ARENAL, R., «Meditaciones hipotecarias. La buena fe y la publicidad Registral» ..., cit. págs. 557-558.

del Registro a favor de persona distinta de su transmitente, podrá ser reputado de buena fe.

No obstante, aunque es cierto que, tanto DE LA RICA como PORCIOLES, admiten determinados supuestos en los que el usucapiente *contra tabulas* podría ser considerado de buena fe, no es menos cierto que lo hacen depender de la necesaria consulta de este al Registro. Es decir, para poder ser reputado de buena fe, el usucapiente debe acudir necesariamente al Registro, y sólo la creencia razonable de la posible inexactitud de este, justificaría su buena fe. Esto significa que el usucapiente que no acude al Registro, sería directamente de mala fe.

Por tanto, vistos los argumentos ofrecidos por nuestra doctrina para negar la buena fe del que prescribe en contra de los pronunciamientos del Registro, podríamos decir, básicamente, que todos ellos se inspiran en una concepción ética de la buena fe, es decir, en un hacer por conocer. De ahí que entiendan que al usucapiente *contra tabulas*, para ser considerado de buena fe, no le basta con tener la creencia de que su transmitente era el verdadero titular de la cosa transmitida, sino que, además, deberá desplegar una conducta diligente, que en el presente caso se traduce en la consulta del Registro que, siendo una institución pública, queda al alcance de todo el mundo. Por ello, salvo excepciones, defienden que en los supuestos de prescripción adquisitiva *contra tabulas*, el usucapiente no va a poder ser considerado de buena fe, pues siempre, habiendo desplegado un mínimo de diligencia con la consulta del Registro, habrá podido salir de su error. Si no lo ha hecho, ha sido por su falta de diligencia, y, en consecuencia, no puede ni debe tener la consideración de buena fe.

### **1.1.3. Argumentos a favor de la buena fe del usucapiente**

Frente a esta corriente doctrinal que acabamos de ver, y que entiende que el que prescribe en contra de los pronunciamientos del Registro no va a poder ser considerado de buena fe, encontramos aquella otra postura que sostiene justamente lo contrario. Es decir, una corriente que defiende que el usucapiente *contra tabulas* puede ser perfectamente de buena fe, a pesar de que el derecho en cuestión se halle inscrito en el Registro a nombre de otra persona.



Uno de sus firmes defensores es SANZ FERNÁNDEZ<sup>546</sup> que, contra la postura sostenida por PORCIOLES COLOMER de que el prescribiente en contra del Registro, al omitir la consulta de sus asientos, no actúa de manera diligente y, en consecuencia, no puede ser reputado de buena fe, entiende que esta afirmación se opone a las bases de nuestro sistema registral. Y para apoyar su postura, hace referencia a una serie de argumentos:

- 1) El primero de ellos serían los propios arts. 433 y 1950 CC, en el que, según el autor, se recoge una concepción psicológica de la buena fe. Es decir, los arts. 433 y 1950 CC, no exigen ningún tipo de diligencia, desconectando por completo la buena fe de toda idea de culpa.
- 2) También nos dice SANZ FERNÁNDEZ que esa supuesta obligación del usucapiente de consular el Registro para poder ser considerado de buena fe, sería contrario al carácter declarativo de la inscripción en nuestro derecho y a la teoría del título y el modo para la adquisición del dominio.
- 3) Ligado con lo anterior, es perfectamente posible que existan desajustes registrales. Por tanto, lo que diga el Registro, no tiene que ser necesariamente la verdad.
- 4) Y, por último, también hace referencia a la posibilidad de que el poseedor traiga su causa directa o indirectamente de algún titular registral, sea el actual u otro anterior.

Por todas esas razones, se cuestiona SANZ FERNÁNDEZ si acaso el “aldeano gallego” que compra por documento privado una finca inscrita sin acudir al Registro, debe ser considerado por ello de mala fe.

También ROCA SASTRE<sup>547</sup> es otro de los firmes defensores de que el usucapiente que prescribe en contra de los pronunciamientos registrales, puede ser considerado de buena fe. Y es que este autor, seguidor de la denominada buena fe psíquica, entiende que no por el hecho de que aparezca inscrito en el Registro el derecho en cuestión, el prescribiente tiene que ser necesariamente de mala fe. De hecho, ROCA SASTRE, defiende que, incluso conociendo el usucapiente la existencia de la inscripción, puede ser de buena fe, pues es perfectamente posible que piense que el Registro está equivocado o es inexacto.

---

<sup>546</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario...*, cit., pág. 548 (n.55).

<sup>547</sup> ROCA SASTRE, R. M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNA I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (Vol. 2, T. II) ..., cit., pág.445 y ss.

Para defender su postura, ROCA SASTRE también se vale de lo establecido por el propio art. 36 LH, ya que este en su apartado tercero establece que «*en cuanto al que prescribe y al dueño del inmueble o derecho real que se esté prescribiendo y a sus sucesores que no tengan la consideración de terceros, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil*». Es decir, la prescripción que lleva a cabo el usucapiente contra el titular registral (que no tenga la condición de tercero), se rige por las normas del Código civil, no siéndole de aplicación las normas hipotecarias. De ahí que este autor piense que la buena fe exigible al usucapiente, no es otra que la definida en el art. 1950 CC, en la que se exige simplemente que se desconozca la falta de titularidad del tradente. Es decir, se trata de una buena fe desconectada de toda idea de culpa, ya sea leve o lata. Además, añade ROCA SASTRE, es el propio art. 36 LH el que admite la prescripción adquisitiva *contra tabulas* sin distinguir entre usucapición ordinaria y extraordinaria. Por ello, si la ley no hace distinciones, tampoco nosotros debemos hacerlos.

En lo referente al principio de publicidad, que implica la cognoscibilidad del contenido del Registro, alega que, de la misma manera que al tercero adquirente se le considera de buena fe aunque no haya consultado previamente los libros registrales, con mayor razón deberá suceder también con el adquirente por usucapición<sup>548</sup>. Es decir, si al tercero adquirente, para poder ser protegido por los arts. 34 y 36 LH, no se le exige la previa consulta del Registro, tampoco ha de exigírsele al usucapiente para poder ser considerado de buena

---

<sup>548</sup> Efectivamente, gran parte de la doctrina entiende que para que el tercero hipotecario del art. 34 LH pueda resultar protegido por la fe pública registral, no necesita consultar previamente los libros registrales. En este sentido nos dice LACRUZ-SANCHO, *Derecho inmobiliario registral*, Bosch, Barcelona, 1968, pág. 186: «*No es necesario, entendemos, pese a la redacción del art. 34-2º, que el tercero crea precisamente en la exactitud del Registro [...] basta que ignore la inexactitud y, a la vez, esté convencido de que quien le transmite es titular. Es más: ni siquiera es preciso que consulte el folio*». De la misma opinión es PAU PEDRÓN, A., «La teoría de los principios hipotecarios» en *La evolución del Derecho Inmobiliario Registral en los últimos 50 años*, Madrid, 1977, pág. 66, que señala: «*no es necesario haber confiado en el Registro; no lo exige la ley y no puede deducirse, como se ha pretendido –en el ámbito del Registro de la Propiedad–, del requisito de adquirir de titular registral, porque éste es un requisito objetivo, no subjetivo: basta con que coincida el transmitente o constituyente con el titular registral, sin que sea necesario que el tercero conozca esa coincidencia*». Pueden verse también CRISTÓBAL MONTES, A., *Introducción al Derecho inmobiliario*, Zaragoza librería general, Zaragoza, 1986, p. 247, y CHICO ORTIZ, J. M., *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, Vol. 1, Marcial Pons, 1989, p. 318. En contra se situaría RODRÍGUEZ OTERO, L., *Instituciones de derecho hipotecario*, T. I, Bosch, 2012, p.239 que, en su opinión, de ser así, entiende que se produciría un derrumbamiento del sistema, ya que el fundamento del art. 34 LH está en la confianza del tercero en el Registro, y si este no lo consultó, mal puede confiar en él.

fe. El hecho de que el usucapiente no haya consultado previamente el Registro, no implica que necesariamente tenga que ser de mala fe<sup>549</sup>.

Por todo ello concluye ROCA SASTRE que, por el hecho de que el bien objeto de usucapición conste inscrito en el Registro a nombre de persona distinta a su transmitente, no quiere decir que el usucapiente sea de mala fe, pudiéndose, en consecuencia, adquirir por medio de usucapición ordinaria<sup>550</sup>.

Otro de los argumentos que se han empleado para defender una posible buena fe del que prescribe en contra de los pronunciamientos del Registro, nos lo ha ofrecido GALLEGU DEL CAMPO<sup>551</sup>, pues para este autor, el usucapiente no tiene la obligación de consultar el Registro, no sólo porque en nuestro sistema la inscripción tiene carácter declarativo, sino también en base al art. 1949 CC. Este artículo nos dice que «*contra un título inscrito en el Registro de la propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito...*». Es decir, el propio Código civil admite que pueda iniciarse y consumarse una usucapición ordinaria frente a un titular inscrito, lo cual conlleva, implícitamente, aceptar que el prescribiente pueda ser de buena fe. Por ello, GALLEGU DEL CAMPO, defiende que el que

---

<sup>549</sup> Sobre este aspecto incide también ROCA I TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad» ..., cit., págs. 58-59, que sobre la base del art. 221 LH, según el cual «*los registros serán públicos para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos*», nos dice que de una mera posibilidad de consulta para la persona interesada, no puede deducirse una obligación, cuya consecuencia sea la de presumir siempre el conocimiento de la situación. Por lo tanto, según ROCA I TRÍAS «*al no existir esta obligación, puede deducirse la posibilidad de que exista buena fe contra el Registro de la Propiedad, por lo que hay que admitir la posibilidad de una usucapición ordinaria contra el Registro*». Misma línea siguen Díez GARCÍA, H., «Comentario del art. 607» en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, T. III, Tirant, Valencia, 2013, p. 4637, que haciendo referencia al art. 607 CC, reflejo del art. 221 LH, nos dice también que «*esa posibilidad de conocer lo que el Registro publica y, que éste, en definitiva, en esa medida, resulte público, no implica la obligación de los ciudadanos de consultarlo*»; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «Improcedencia de la prescripción adquisitiva ordinaria de bien inmueble. Requisitos de la “prescripción *contra tabulas*” en perjuicio de tercer adquirente. Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2014 (237/2014)», en Mariano Yzquierdo Tolsada (coord.) *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, Vol.6, 2016, pág. 784: «*La buena fe del usucapiente puede existir porque la inscripción de la propiedad y los derechos reales es voluntaria y declarativa, sin que exista una obligación ineludible de conocer la situación registral de la finca, es decir, de consultar el Registro de la Propiedad, por lo que la inscripción no impide necesariamente la buena fe*»; ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., «La posesión y el Registro de la Propiedad» en *RDP*, Vol. 62, n.º 6, 1978, pág. 487.

<sup>550</sup> ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNA I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (T. II) ..., cit., pág. 447.

<sup>551</sup> GALLEGU DEL CAMPO, G., «La usucapición *contra tabulas*» ..., cit.

prescribe en contra de los pronunciamientos del Registro puede tener buena fe y, en consecuencia, puede adquirir no sólo por prescripción adquisitiva extraordinaria, sino también en su modalidad ordinaria. No obstante, aunque haremos referencia posteriormente a este art. 1949 CC, ya adelantamos que se entiende derogado en la actualidad, con lo que, hoy en día, no podría utilizarse como argumento.

#### **1.1.4. Toma de postura**

##### *1.1.4.1. Concepción psicológica y ética de la buena fe: dos concepciones diversas de la ética.*

Antes de entrar a realizar nuestra valoración acerca de la posible buena o mala fe del usucapiente *contra tabulas*, sería conveniente acudir a nuestra jurisprudencia, y más concretamente a la de nuestro Tribunal Supremo, para ver como se ha interpretado esta cuestión.

Para empezar, en torno a la cuestión de si la buena fe debe entenderse desde un punto de vista psicológico o ético, parecía ser que nuestro Tribunal Supremo en materia de derechos reales, en un primer momento, se decantaba por la primera opción, desconectando de la buena fe, en consecuencia, toda idea de culpa. Así puede verse, por ejemplo, en la STS de 23 de enero de 1989<sup>552</sup>, en la que el Alto Tribunal afirmaba que «*la buena fe, en el campo de los derechos reales, no es un estado de conducta, como ocurre en las obligaciones y contratos (artículos 1269 y siguientes del Código Civil), sino de conocimiento, según se evidencia con las dicciones de los artículos 433 y 1950 del citado Código, que nada tiene que ver con las maquinaciones y el engaño, sino pura y simplemente con el creer o ignorar si la titularidad dominical del transferente era o no exacta*». Es decir, el Tribunal Supremo, en materia de usucapición de derechos reales, entendía que la buena fe consistía en la mera creencia de que la persona de quien se recibió la cosa era dueño de ella, o en la ignorancia de que no lo era, pareciendo desconectar la buena fe de toda idea de culpa.

---

<sup>552</sup> STS de 23 de enero de 1989 [RJ 1989, 115]. Pueden verse en este mismo sentido las SSTS de 17 de julio de 1999 [RJ 1999, 6771], y de 27 de septiembre de 1996 [RJ 1996, 6645].

Sin embargo, hoy en día, a la vista de sus pronunciamientos más recientes, el Alto Tribunal parece haber cambiado de opinión, viniendo también a exigir en sede de derechos reales una concepción ética de la buena fe, lo cual significa que el usucapiente para tener tal consideración, no le bastará con alegar que creía en la titularidad de su *tradens*, sino que, además, deberá demostrarse que su creencia no estaba basada en una conducta negligente por su parte (error inexcusable). Así lo afirma el Tribunal Supremo, por ejemplo, en su sentencia de 19 de mayo de 2015<sup>553</sup> al establecer que *«la buena fe como presupuesto de la prescripción ordinaria no puede quedar reconducida, únicamente, a una interpretación literalista del artículo 1950 del Código Civil en favor de su delimitación como un mero estado psicológico consistente en la "creencia" de que el transferente era titular del derecho real y venía legitimado para transferir el dominio. En efecto, conforme a la interpretación sistemática del precepto citado en relación, entre otros, con los artículos 433, 435, 447, 1941, 1952 y 1959 del Código Civil, así como con los artículos 34 y 36 de la Ley Hipotecaria, y de acuerdo con el reforzamiento del principio de buena fe que la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala viene realizando respecto de aquellas instituciones o figuras jurídicas que resulten particularmente informadas por este principio, [...] debe precisarse que dicha apreciación meramente subjetiva del adquirente no resulta, por sí sola, determinante de la buena fe en el ámbito de la adquisición de los derechos reales, pues se requiere del complemento objetivable de un "estado de conocimiento" del adquirente acerca de la legitimación del transmitente para poder transmitir el dominio; aspecto al que igualmente le es aplicable una carga ética de diligencia "básica" que haga, en su caso, excusable el error que pudiera sufrir el adquirente respecto del conocimiento de la realidad del curso transmisivo operado y, en su caso, de la discordancia con la información ofrecida por el Registro».*

Consideramos muy acertada esa diligencia “básica” a la que ahora hace referencia nuestro Tribunal Supremo, pues, para nosotros, la buena fe debe basarse en un error excusable, debiéndose atender, para ello, a las circunstancias concretas de cada caso. Si ello no fuera así, y la buena fe consistiera simplemente en la mera creencia psicológica, *«todo el que tenga que alegar algo contra el Registro nos manifestará que la tiene. ¿Y cómo conocer si ese estado psicológico que nos dice tener es real o fingido?»*<sup>554</sup>. De ahí la necesidad

---

<sup>553</sup> STS de 19 de mayo de 2015 [RJ 2015, 2612]. Vid. también en este sentido STS de 14 de enero de 2014 [RJ 2014, 1842].

<sup>554</sup> Así lo afirma AZPIAZU RUIZ, J., «¿Se da la prescripción ordinaria contra el titular registral?» ..., cit., pág. 737.

de atender, en nuestra opinión, al comportamiento del individuo en un contexto social, que permita hacer excusable su error y, en consecuencia, ser digno de protección<sup>555</sup>.

¿Pero realmente es correcto o necesario distinguir entre concepción psicológica y ética de la buena fe? ¿no vienen a significar en realidad la misma cosa?

Siguiendo en este punto a MIQUEL GONZÁLEZ<sup>556</sup>, creemos que no es correcta la distinción entre concepción psicológica y ética de la buena fe, tratándose en realidad de dos concepciones diversas de la ética: una individual, que viene a medir el valor moral de una acción por el efectivo conocimiento y, por tanto, referente al sujeto afectado; y otra social, que mide con patrones objetivos externos el valor de la conducta, con independencia de la situación personal del sujeto afectado. Es decir, cuando hablamos de concepción psicológica, estamos haciendo referencia, a su vez, a una concepción ética, pues esa buena fe interna del sujeto afectado (psicológica), tendrá que valorarse desde el punto de vista social (ética), y será esto último lo que determine si esa buena fe es merecedora o no de protección<sup>557</sup>. Pero el hecho de que exista un comportamiento negligente en la formación de la creencia, no significa que se excluya la posible buena fe (psicológica) que verdaderamente tenga el sujeto afectado, sino que únicamente determinará si la misma es digna o no de protección.

Es esta la teoría seguida en el Derecho italiano, pues si nos fijamos en los arts. 535, párrafo tercero<sup>558</sup>, y 1147<sup>559</sup> del *Codice civile*, se ve perfectamente que este niega protección a la ignorancia que deriva de una conducta negligente grave, precisando, no obstante, que dicha culpa no niega la buena fe. Sólo impide su eficacia. Así, nos dice MENGONI que la

---

<sup>555</sup> En este sentido ha declarado nuestro Alto Tribunal en repetidas ocasiones que «*si bien es criterio generalizado en la doctrina de esta Sala que la existencia o inexistencia de buena fe es cuestión de hecho y, por tanto, de la libre apreciación del juzgador de instancia, ello ha de entenderse en concordancia con la igualmente uniforme doctrina jurisprudencial que proclama que la buena fe (o, en su caso, la mala fe) es también un concepto jurídico que se apoya en la valoración de una conducta deducida de unos hechos, cuya valoración jurídica puede ser sometida a esta revisión casacional*» (STS 28 diciembre 2001 [Roj: STS 10428/2001])

<sup>556</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Observaciones en torno a la buena fe» ..., cit. págs. 502 y ss.

<sup>557</sup> *Íbidem*, pág. 502. El propio MIQUEL GONZÁLEZ nos dice que «*la llamada concepción ética de la buena fe, no es más ética que la llamada concepción psicológica, sino al contrario, pero sí más objetiva y externa*».

<sup>558</sup> «*Es poseedor de buena fe aquel que ha adquirido la posesión de los bienes hereditarios, creyendo erróneamente ser heredero. La buena fe no beneficia si el error deriva de culpa grave*».

<sup>559</sup> «*Es poseedor de buena fe quien posee ignorando que daña el derecho de otro. La buena fe no beneficia si la ignorancia se debe a culpa grave*».

culpa no pone en cuestión la existencia de la buena fe, sino la suficiencia de esta para ser digna de protección<sup>560</sup>.

Por tanto, el hecho de que en el art. 1950 CC parezca establecerse una buena fe subjetiva, desconectada de toda idea de culpa, no significa que todo aquel que tenga una creencia errónea vaya a resultar protegido por el simple hecho de alegarla. Si así fuera, ¿cómo podría probarse que efectivamente el sujeto en cuestión era desconocedor de la situación? Para ello, será necesario que el Tribunal entre a valorar las circunstancias concretas que se presenten en cada caso, y que le permitan determinar si la conducta de ese sujeto es éticamente correcta y, por tanto, digna de protección o si, por el contrario, ha actuado de forma reprochable, no siendo merecedora de protección su creencia.

#### 1.1.4.2. ¿La consulta del Registro como componente ético de la buena fe?

El hecho de que el Alto Tribunal reconozca que es exigible una carga ética de diligencia básica que haga excusable el error que pudiera sufrir el adquirente, ¿significa que, en materia de usucapión ordinaria *contra tabulas*, el usucapiente tenga que consultar el Registro y que consultado este no pueda ser de buena fe?

Este, como hemos visto, es el razonamiento que parecen seguir los defensores en contra de una posible usucapión ordinaria *contra tabulas*, entendiendo que no es posible que el usucapiente que prescribe en contra de los pronunciamientos del Registro, sin haber consultado este previamente, pueda ser reputado de buena fe. De esta forma, todo derecho que aparezca inscrito en el Registro solo podrá ser adquirido por prescripción adquisitiva en su modalidad extraordinaria, puesto que no puede considerarse que actúa de manera diligente aquel que, pudiendo consultar el Registro para salir de su error, no lo hizo. Si no fuera así, se estaría permitiendo que los derechos inscritos en el Registro pudieran ser desconocidos sin ningún tipo de consecuencia<sup>561</sup>. Esta opinión, creemos que debe ser matizada.

---

<sup>560</sup> MENGONI, L., «*Gli acquisti a “non domino”*» ..., cit., pág. 319: «*La colpa non pone in questione l'esistenza, ma la sufficienza della buona fede ai fini della tutela giuridica*».

<sup>561</sup> AZPIAZU RUIZ, J., «¿Se da la prescripción ordinaria contra el titular registral?» ..., cit., pág. 737; GARCÍA GARCÍA J. M., «La usucapión *contra tabulas* y el Registro de la propiedad: Hacia la superación de los tópicos antihipotecarios» en *Homenaje a Jose María Chico Y Ortiz*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág.658; o más recientemente TRINCADO AZNAR, J. M., «¿Es posible la usucapión ordinaria “*contra tabulas*”?» en

Es cierto que debido a la diligencia básica a la que hace referencia nuestro Alto Tribunal, y atendiendo a la importancia de nuestro Registro a la hora de realizar transacciones inmobiliarias como instrumento legitimador de la realidad jurídica del inmueble, parece difícil poder calificar de diligente al que ha adquirido sin preocuparse de consultar el Registro, no siendo, en consecuencia, digna de protección su posible buena fe subjetiva. Es decir, aunque la consulta del Registro, como dice SANCINIENA ASURMENDI<sup>562</sup>, no es algo que se impone, para nosotros sí es algo debido o recomendable a la hora de contratar. Esto significa que el usucapiente que en el momento de adquirir no se preocupó de consultar el estado jurídico del inmueble en el Registro, no parece que pueda calificarse de buena fe a efectos de la usucapición ordinaria, pues habiendo desplegado una diligencia básica con la consulta del Registro, podría haber salido efectivamente de su error. Partiendo de esta premisa ¿eso significa que contra un derecho inscrito en el Registro no se va a poder consumir una usucapición ordinaria o que, para el usucapiente, la consulta del Registro se constituye en componente ético de la buena fe siempre y en todo caso? En absoluto.

---

RCDI, n.º 781, 2020, págs. 2742 y ss., que entiende que, hoy en día, la usucapición ordinaria contra el titular registral no tiene cabida, pues quien adquiere un inmueble sin otorgar escritura pública y/o sin consultar el Registro de la Propiedad, no actúa de buena fe, siendo más bien alguien que, siendo perfecto conocedor de la institución registral, prefiere no consultarlo para no descubrir, en su caso, que la finca pertenece a otra persona.

<sup>562</sup> Según esta autora «no cabe estimar la mala fe, mientras no se tenga un conocimiento efectivo del Registro, y éste no se impone» [La usucapición inmobiliaria..., cit., pág. 278; «La prescripción y el Registro de la propiedad», en Juan Pablo Murga Fernández (ed.), *Tratado de derecho inmobiliario registral*, T. I., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 719]. En este mismo sentido, nos dice la AP de Salamanca, en sentencia de 28 de noviembre de 2017 [JUR 2018, 29979], que «una cosa es que la legislación hipotecaria trate de conceder una especial protección al tercero registral, y otra muy distinta que cualquier titular de un inmueble o derecho real deba consultar necesariamente el Registro de la Propiedad para estar seguro de su posesión de buena fe, máxime cuando la ley no le exige que su título dominical deba ser inscrito necesariamente en el Registro. Hay que recordar que la prescripción adquisitiva del dominio y de los derechos reales es una institución de Derecho civil y, por ello, para calificar la buena o mala fe del poseedor habrá que estar a las disposiciones del CC arts. 1950, 1951 y 433 a 436». Aunque, como decimos, es cierto que la consulta del Registro no es algo que se imponga obligatoriamente, también los es que nuestro Alto Tribunal exige una diligencia básica para poder entender protegible la buena fe. Diligencia básica que, salvo que las concretas circunstancias del caso permitan llegar a otra conclusión, debería traducirse en la consulta del Registro, como uno de los principales mecanismos de publicidad de la propiedad. De ahí que digamos que, si bien la consulta del Registro no es algo obligatorio, sí es un deber, que de incumplirse imposibilitará hablar de conducta diligente y, en consecuencia, de buena fe protegible.



No podemos olvidar, como muy bien apuntan ROCA SASTRE<sup>563</sup> o SANZ FERNÁNDEZ<sup>564</sup> que, a pesar de la fuerza legitimadora de nuestro Registro derivada de los principios de legalidad y exactitud registral, la inscripción en nuestro derecho tiene carácter declarativo y no constitutivo, por lo que puede ocurrir perfectamente que el usucapiente, en el momento de adquirir, creyese que el Registro estaba equivocado. Esto podrá suceder especialmente cuando nos encontremos ante inscripciones bastante antiguas en el tiempo. Si el Juez, tras analizar el concreto supuesto de hecho, llega a la conclusión de que, efectivamente, el usucapiente pudo creer que el Registro estaba equivocado ¿por qué impedirle la posibilidad de prescribir adquisitivamente de manera ordinaria?

También puede suceder que, en el momento de llevarse a cabo la adquisición por el usucapiente, no constase aún inscrito el derecho a favor de otra persona distinta de su transmitente. En el caso de haberse formalizado el negocio en escritura pública, al no existir inscripción contradictoria alguna a la hora de contratar, el notario no podía informar de ello al usucapiente, excluyéndose cualquier tipo de duda acerca de la buena fe de este<sup>565</sup>. Y en el caso de que no hubiera habido participación del notario, tampoco parece posible hablar de mala fe del usucapiente por el hecho de no haber consultado el Registro, pues aun habiéndolo hecho, no hubiera podido salir de su error.

No obstante, algún que otro autor como VILLARES PICÓ<sup>566</sup>, nos dice que, en estos casos (inscripción del derecho con posterioridad del inicio de la posesión *ad usucapionem*), en cuanto se practicara la inscripción por el tercero, el prescribiente dejaría de ser de buena fe. Es decir, en su opinión, si el usucapiente adquirió de quien en ese momento aparecía como titular en el Registro, pero antes de consumarse la prescripción se inscribió a favor de otra persona, el prescribiente dejaría de ser automáticamente de buena fe, «*porque, a tenor del artículo 435 del Código civil, existe un acto, que es la inscripción, que le publica*

---

<sup>563</sup> ROCA SASTRE, R. M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNA I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (vol. 2, T. II) ..., cit., pág. 447.

<sup>564</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario*..., cit., pág. 548 (n.55).

<sup>565</sup> Como sabemos, según se establece en el art. 175 del Reglamento Notarial «*a los efectos de informar debidamente a las partes acerca del acto o negocio jurídico, el notario, antes de autorizar el otorgamiento de una escritura de adquisición de bienes inmuebles o constitución de derecho real sobre ellos, deberá comprobar la titularidad y el estado de cargas de aquellos*». Por tanto, si en el momento de la contratación no había derecho inscrito a favor de tercero, el notario no podía, obviamente, informarle al usucapiente de este hecho.

<sup>566</sup> VILLARES PICÓ, M., «La posesión y el Registro» ..., cit., págs. 425-426.

*al poseedor y que acredita, como pública que es, que él no ignora que posee desde entonces la finca indebidamente».*

En nuestra opinión, esto no es así, pues si la inscripción del derecho por parte de un tercero se produce una vez comenzada la posesión *ad usucapionem*, no hay razón por la que exigirle al usucapiente que deba acudir al Registro con posterioridad a la celebración de su acto o contrato. Que se produzca esa inscripción, no significa que deba conocerla el usucapiente. Al fin y al cabo, quien ostenta la posesión es él. Cuestión distinta sería que el usucapiente sí llegase a tener conocimiento de esa inscripción, ya que, en este caso, se podría discutir su buena fe<sup>567</sup>, pero no por la simple inscripción del tercero como defiende VILLARES PICÓ<sup>568</sup>.

Pero incluso estando el derecho inscrito a favor de persona distinta del transmitente en el momento de la adquisición del usucapiente, no necesariamente este tendría que ser catalogado de mala fe por el hecho de no haber acudido al Registro. Nos referimos, especialmente a dos supuestos:

- 1) Supuesto en que el usucapiente confíe ciegamente en la titularidad de su transmitente, que ha venido ejerciendo la posesión en concepto de dueño del inmueble. Hoy, la posesión sigue siendo uno de los principales mecanismos de publicidad de la propiedad. Siendo esto así, y guardando una relación cercana el usucapiente con su transmitente (ya sea porque viven en el mismo entorno, porque son parientes, etc.) ¿por qué voy a tener que desconfiar de él si se ha venido mostrando y

---

<sup>567</sup> Decimos que podría, porque incluso conociéndola, no se tiene que ser necesariamente de mala fe. Como ya hemos comentado, es perfectamente posible que por la antigüedad de la inscripción se llegue al convencimiento de que han existido otras transmisiones no inscritas, o simplemente que dicha inscripción está equivocada.

<sup>568</sup> Apoyamos nuestra postura, por ejemplo, en la STS de 28 de diciembre de 2001 [Roj: STS 10428/2001]. En este caso, el demandado (D. David), mediante contrato de compraventa privado celebrado el 26 de enero de 1951, adquirió una finca de quien no tenía facultades para transmitirla, ejerciendo la posesión sobre la misma desde aquel año. Con posterioridad, el 4 de marzo de 1957, la heredera del *verus dominus* de la finca y actora en el proceso (D<sup>a</sup>. Elisa), procedió a inscribir la misma, y el día 20 de agosto de 1963 (cuando ya habían pasado más de diez años desde la adquisición del demandado), interpuso demanda contra D. David. Pues bien, en este caso, y aunque D<sup>a</sup> Elisa inscribiera su derecho antes de que se consumara la prescripción adquisitiva, no se discutió en ningún caso la buena fe de D. David. El TS, al ostentar el usucapiente justo título y buena fe, y haber poseído pública, pacífica e ininterrumpidamente durante 10 años, le reconoce la adquisición de la finca litigiosa por prescripción adquisitiva ordinaria, ya que la actora, no reunía la condición de tercero hipotecario, y tampoco había hecho nada para interrumpir aquella antes de su consumación. Por tanto, en este caso vemos claramente que una posible inscripción posterior del derecho objeto de usucapición a favor de otra persona distinta, no implica la mala fe del usucapiente.

comportando externamente como dueño? A ello alude GORDILLO CAÑAS que, aunque haciendo referencia al tercero adquirente del art. 36 LH y la necesidad de este de consultar o no el Registro con carácter previo a la transmisión para poder resultar protegido por el principio de fe pública registral, nos dice que aquel (tercero) aunque no haya consultado previamente el Registro, puede resultar igualmente protegido cuando la titularidad de su transferente le resultase tan clara y segura que le hiciera prescindir de la comprobación registral. Así nos dice este autor que *«¿cómo, entonces, un tercero que cree dueño a quien le transmite, y que va a inscribir su derecho, no se preocupa por consultar el Registro ante de efectuar su adquisición? He aquí la necesidad de otro requisito en la hipótesis planteada: no hay otra respuesta razonable a la pregunta anterior: porque la titularidad de su transferente le resultaba tan clara y segura que le permitía prescindir de su comprobación registral: notoria non egent probatione. El transmitente, por tanto, ha de encontrarse revestido de la apariencia de titularidad que naturalmente resulta de la posesión en concepto de dueño, pública y pacífica; apariencia, además, coincidente en el caso con la que artificialmente resulta de la publicidad del Registro cuya consulta, por considerarla innecesaria, omitió el adquirente»*<sup>569</sup>. Por tanto, como decimos, aunque en este caso GORDILLO CAÑAS se está refiriendo al tercero adquirente del art. 36 LH, creemos que su argumento es igualmente extrapolable al supuesto del usucapiente que prescribe en contra del Registro.

- 2) Cuando siendo actos elevados a escritura pública, ha sido el notario el que ha incumplido su deber de comprobar la titularidad del derecho en cuestión y sus posibles cargas, estipulado en el art. 175 del Reglamento notarial. En estos casos, en los que se ha formalizado el acto en escritura pública, y se confía en la figura del notario como fedatario público de la legalidad del acto o contrato que se pretende inscribir, no parece que pueda hablarse de falta de diligencia por parte del usucapiente por la no consulta del Registro. Él, al haber acudido al notario para formalizar el acto, confía en su actividad investigadora, siendo este (notario) el que ha incumplido su deber de solicitar información registral a fin de conocer la

---

<sup>569</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)» ..., cit., pág. 604; *El Registro de la propiedad. Principios y Sistema*, Reus, Madrid, 2020, pág. 1044.

situación jurídica del inmueble. Por eso, en estos casos (cuando es el notario el que ha incumplido su deber establecido en el art. 175 del Reglamento notarial), aunque estuviera inscrito el derecho a favor de tercero distinto del transmitente en el momento de la adquisición del usucapiente, no parece que pueda hablarse de mala fe por parte del usucapiente.

Esta es la idea que se sigue también en Derecho italiano. Como ya hemos comentado, en el art. 1147 del *Codice*, para que la buena fe pueda resultar protegida, es preciso que el error sufrido no sea consecuencia un actuar negligente, con culpa grave. Es decir, en el caso concreto de la usucapición, que el desconocimiento de la falta de titularidad del transmitente por parte del usucapiente, sea debido a culpa grave.

¿Y cuándo se entiende en el Derecho italiano que existe culpa grave por parte del usucapiente que le impide ser de buena fe?

Uno de los supuestos es cuando, habiéndose elevado el acto o contrato a escritura pública, hubiera exonerado el usucapiente al notario de realizar las pertinentes averiguaciones para cerciorarse acerca de la titularidad del que se dice propietario, y no las hubiera asumido él mismo. Por el contrario, si el usucapiente no le hubiera exonerado de sus obligaciones, al confiarse en el notario y en su actividad investigadora, la buena fe de aquel (usucapiente) sería protegible<sup>570</sup>.

Que es posible la buena fe en contra de lo publicado en el Registro y, en consecuencia, la usucapición ordinaria *contra tabulas*, se desprende del propio art. 36 LH<sup>571</sup>. En primer lugar, porque este precepto, en su apartado primero, que regula los supuestos en los que la usucapición consumada o *cuasi* consumada va a prevalecer sobre el tercero hipotecario que adquiere de quien en el Registro figuraba como titular, parece referirse indistintamente tanto a los casos de usucapición ordinaria como extraordinaria. Si el art. 36

---

<sup>570</sup> Efectivamente, según la Corte Suprema de Casación, cuando el usucapiente que no ha exonerado al notario de sus obligaciones, contrata confiando en la actividad investigadora del mismo, el hecho de que aquel (usucapiente) no haya realizado las averiguaciones pertinentes se entiende como una culpa leve que no excluye la buena fe del adquirente a efectos de la *usucapione decennale*. Así lo afirma, por ejemplo, en Cass., 14 de marzo de 2012, n.4063, «*Non può, allora, affermarsi che versi in colpa grave colui il quale, rivoltosi a un notaio per la redazione di un atto traslativo, senza averlo esonerato dal compiere le visure catastali ed ipotecarie, addivenga all'acquisto in considerazione delle garanzie di titolarità del bene e di libertà dello stesso fornite dall'alienante, o apparente tale, e nella ragionevole presunzione che l'ufficiale rogante abbia compiuto le opportune verifiche*». Vid. en el mismo sentido Cass., 20 de julio de 2005, n.15252; y Cass., 22 de abril de 2016, n. 8217.

<sup>571</sup> Así lo afirma ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. y BERNA I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (T. II) ..., págs. 445-446.

LH está permitiendo que al tercero adquirente pueda perjudicarlo, no sólo la prescripción adquisitiva extraordinaria, sino también la ordinaria, está reconociendo implícitamente que el que prescribe en contra del Registro puede ser de buena fe. Además, el mismo precepto en su apartado tercero nos dice que cuando el titular inscrito no reúna la condición de tercero, se atenderá a la “legislación civil” (Código civil)<sup>572</sup>, la cual prevé tanto la usucapación ordinaria (art. 1940 CC y ss.) como la extraordinaria (art. 1959 CC)<sup>573</sup>. Por tanto, si se prevé la posibilidad de la usucapación ordinaria, se está admitiendo que el usucapiente pueda ser de buena fe frente a los pronunciamientos del Registro<sup>574</sup>.

Además del art. 36 LH, otro argumento sería la propia Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1944, en la que se establece claramente que la prescripción debe actuar con plena eficacia contra el titular registral según las normas del Derecho civil, debiéndose entender, en consecuencia, que también opera la usucapación ordinaria *contra tabulas*.

Que en la usucapación contraria al Registro tiene también cabida la modalidad ordinaria es reconocido por el propio Tribunal Supremo en varios pronunciamientos. Puede verse en

---

<sup>572</sup> Ya hemos comentado que el hecho de que el art. 36 LH empleó la expresión “legislación civil”, es debido a un defecto técnico de la norma.

<sup>573</sup> El propio TS, por ejemplo, en sentencia de 31 de marzo de 1992 [RJ 1992, 2314] nos dice que cuando el tercero adquirente no reúna la condición de tercero hipotecario y le resulte de aplicación el art. 36.3 LH, el usucapiente podrá usucapir ordinariamente, sin necesidad de tener que inscribir su título en el Registro para que empiece a computarse la usucapación. Así dice: «*cuando no concurre en él tal condición, la prescripción adquisitiva del poseedor del inmueble opera aunque éste no tenga inscrito su título adquisitivo, con arreglo a lo que disponen las normas generales contenidas en los arts. 447, 1930, 1940 y 1957, todos del Código Civil; carácter normal o común del prescribente que sanciona el art. 36.3 de la Ley Hipotecaria, en contraposición con las especiales exigencias y condiciones requeridas para la defensa del tercer hipotecario, que anteriormente hemos señalado*» Es decir, reconoce expresamente el Alto Tribunal que, contra el titular inscrito, cabe la usucapación ordinaria.

<sup>574</sup> También, como hemos hecho referencia anteriormente, autores como GALLEGOS DEL CAMPO, G., «La usucapación *contra tabulas*» ..., cit., pág. 31, para defender la posible buena fe del usucapiente *contra tabulas*, se han apoyado en la letra del art. 1949 CC. Según este artículo, «*contra un título inscrito en el Registro de la propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito, debiendo empezar a correr el tiempo desde la inscripción del segundo*». Es decir, este art. 1949 CC nos dice que para que la prescripción adquisitiva ordinaria pueda perjudicar a tercero, se necesita inscribir el título en el Registro, lo cual conlleva que se admita que el usucapiente, a pesar de estar inscrito el derecho a favor de otra persona, pueda resultar de buena fe, y consumir una usucapación ordinaria en contra de quien aparece en el Registro como titular. De ahí que afirme GALLEGOS DEL CAMPO que «*el artículo 1.949 del Código Civil -al igual que la Ley Hipotecaria vigente y todas las anteriores- admite que pueda iniciarse y consumarse la usucapación ordinaria frente a un titular inscrito. Esto quiere decir, cuando menos, que el prescribente que no ha consultado el Registro, puede tener buena fe y prescribir en forma ordinaria contra un título intabulado. El artículo 1.949 implica que la publicidad registral no emana al exterior de modo fatal, excluyendo en todo caso la buena fe del usucapiente*». Sin embargo, este argumento, hoy, ya no podría ser alegado como una prueba en favor de la posible buena fe del usucapiente *contra tabulas*, ya que el art.1949 CC debe entenderse derogado, como haremos referencia con posterioridad.

este sentido la STS de 19 de febrero de 2008<sup>575</sup>, en la que el demandante (usucapiente), con fecha 29 de marzo de 1996 presentó demanda contra la compañía mercantil BANKIBEC S.A. solicitando se dictara sentencia por la que se procediese al reconocimiento judicial de su posesión extratabular, y con ello de su adquisición por medio de prescripción adquisitiva.

El demandante, que había adquirido su derecho el 16 de marzo de 1974 de quien no era propietario ni titular registral, alegaba haber consumado su prescripción frente al actual titular registral del dominio BANKIBEC S.A., quien supuestamente, a través de su abogado u administrador único, había adquirido ese mismo derecho en 1970 de uno de los titulares registrales (pero no de todos). No obstante, de los hechos probados, no consta que la demandada entrase en posesión de las fincas hasta que, en fecha de 17 de marzo de 1994, se otorgó escritura pública de compraventa, inscribiéndose el título en el Registro de la Propiedad el 3 de junio de 1994.

El Tribunal Supremo, ante el hecho de que fue el demandante el que vino ejerciendo la posesión desde 1974, constando, además, el pago de facturas de suministro, comunidad de propietarios y contribución como propietario, y no por cuenta de BANKIBEC S.A. ni de su administrador, acaba reconociendo la prescripción adquisitiva ordinaria *contra tabulas* en favor del demandante.

También tenemos en este sentido la STS de 23 de junio de 1998<sup>576</sup>, en los que una larga serie de propietarios de fincas que las habían adquirido del Ayuntamiento de la localidad mediante adjudicación en pública subasta autorizada por el Ministerio de la Gobernación por resolución de 17 de octubre de 1974, no pudieron inscribir en el Registro de la Propiedad sus respectivas adquisiciones ya que constaba el derecho de vuelo a favor de otro titular (una asociación). Por ello, formularon demanda en la que ejercitaron acción declarativa, no ya de la propiedad del suelo que era indiscutida, sino también de la titularidad del vuelo de las fincas adquiridas, con las consiguientes cancelaciones y rectificaciones en el Registro de la Propiedad.

En primera instancia, fue rechazada la pretensión de los actores. Pero en la segunda, planteándose como cuestión esencial si los demandantes habían adquirido por usucapión el

---

<sup>575</sup> [Roj: STS 2679/2008]

<sup>576</sup> [Roj: STS 4206/1998]

derecho de vuelo sobre las fincas de que eran propietarios, estimó que habían concurrido los presupuestos de posesión en concepto de dueño y tiempo - aplicando la *accessio possessionis* del artículo 1960.1º, Código civil- y de justo título y buena fe, por lo que estimó la demanda, declarando adquirido por los demandantes, por usucapión, el derecho de vuelo.

El Tribunal Supremo, ante el recurso de casación interpuesto por el ayuntamiento y la asociación, vino a ratificar la decisión adoptada en segunda instancia, confirmando, en virtud del art. 36.3 LH, la usucapión *contra tabulas* del derecho de vuelo a favor de los demandantes. Como en el presente caso, el titular registral del derecho de vuelo no ostentaba la condición de tercero hipotecario, al figurar ya como titular registral en el momento en que tuvo lugar la adjudicación, recurre el Tribunal Supremo al art. 36.3 LH (aplicación de las normas civiles).

Citamos también, por último, la STS de 31 de marzo de 1992<sup>577</sup>, empleada por muchos autores para defender la vigencia del art. 1949 CC. Sin entrar ahora a valorar el fondo del asunto que se plantea en esta resolución (lo cual haremos más adelante), nos limitamos ahora a la parte que nos interesa, que es el reconocimiento de que cuando el tercero no reúne la condición de tercero hipotecario, resulta de aplicación el art. 36.3 LH, admitiendo el Alto Tribunal que, en estos casos, el usucapiente puede usucapir ordinariamente, sin necesidad de tener que inscribir su título en el Registro para que empiece a computarse la usucapión. Así dice: «*cuando no concurre en él tal condición, la prescripción adquisitiva del poseedor del inmueble opera aunque éste no tenga inscrito su título adquisitivo, con arreglo a lo que disponen las normas generales contenidas en los arts. 447, 1930, 1940 y 1957, todos del Código Civil; carácter normal o común del prescribiente que sanciona el art. 36.3 de la Ley Hipotecaria, en contraposición con las especiales exigencias y condiciones requeridas para la defensa del tercer hipotecario, que anteriormente hemos señalado*» Es decir, está reconociendo expresamente que cabe la usucapión ordinaria en contra del Registro.

Por tanto, la diligencia básica del usucapiente, es normal que deba traducirse en la consulta del Registro para entender protegible su buena fe, pero no tiene que ser siempre necesariamente así. Habrá determinados casos, como hemos visto, en los que a pesar de la no consulta del mismo, la posible buena fe subjetiva del usucapiente será digna de

---

<sup>577</sup> STS de 31 de marzo de 1992 [RJ 1992, 2314].

protección. No podemos decir, en consecuencia, que la falta de consulta del Registro por parte del usucapiente conlleve necesariamente, y en todo caso, la falta de cumplimiento de ese componente ético de la buena fe al que hacíamos referencia. Ello habrá de valorarse caso por caso, no debiendo olvidarse, además, que la buena fe se presume siempre (art. 434 CC), y es a quien afirma la mala fe del poseedor a quien le corresponde la prueba. No hay impedimento alguno en aceptar, en consecuencia, que contra un derecho inscrito en el Registro es posible que se produzca la usucapión en su modalidad ordinaria.

## **2. USUCAPIÓN *CONTRA TABULAS* FRENTE A TERCERO**

### **2.1. ¿USUCAPIÓN ORDINARIA O EXTRAORDINARIA FRENTE AL TERCERO ADQUIRENTE?**

Como hemos analizado anteriormente, es perfectamente posible que el que prescribe en contra del Registro pueda tener la consideración de buena fe y, en consecuencia, usucapir ordinariamente el derecho que aparece inscrito a favor del titular registral. La cuestión que ahora nos surge es plantearnos si esa usucapión ordinaria puede también perjudicar al tercero adquirente (tercero hipotecario del art 34 LH) al que se hace referencia en el art. 36 LH. Es decir, el tercero adquirente de quien figura en el Registro como titular, y contra el que se ha iniciado o consumado una prescripción ordinaria, ¿podrá verse perjudicado por esta?

Los partidarios de reducir el ámbito de aplicación del art. 36 LH a la usucapión extraordinaria *contra tabulas*, aluden, además de que el usucapiente no puede ser de buena fe en contra de los pronunciamientos del Registro (cosa que ya hemos demostrado que no tiene que ser necesariamente así), a otros dos argumentos: 1) Vigencia del art. 1949 CC, que establece expresamente que contra el titular inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito; 2) existiendo una inscripción, no podemos entender que el usucapiente pueda ostentar un justo título.

Pasamos, a continuación, a analizar el primero de los argumentos.



### 2.1.1. Posible vigencia del art. 1949 CC

En este punto, y siguiendo a GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA<sup>578</sup>, ya en el art. 35 de la LH de 1861 se regulaba la posibilidad de usucapir en contra de quien aparecía como titular en el Registro. Según este, *«la prescripción no perjudicará a tercero si, requiriendo justo título, no se hallara este inscrito en el Registro. El término de la prescripción empezará a correr, en tal caso y para dicho efecto, desde la fecha de la inscripción. En cuanto al dueño legítimo del inmueble o derecho que se esté prescribiendo, se calificará el título y se contará el tiempo, con arreglo a la legislación común»*<sup>579</sup>.

Como vemos, y como sigue haciendo hoy nuestro art. 36, ya en la LH de 1861, se distinguía entre que la prescripción se produjera frente al tercero adquirente que, desconocedor de la existencia de una posesión *ad usucapionem*, fuese de buena fe, y la que se produjera contra el titular registral. Esta última, se regiría por lo dispuesto en el Código civil, mientras que la primera (frente al tercero adquirente inscrito), según exigía expresamente la Ley Hipotecaria, era necesario que el usucapiente tuviera, al mismo tiempo, su título inscrito en el Registro. Sólo a partir de entonces comenzaría a correr la prescripción a favor del usucapiente. Ningún requisito se exigía, en cambio, respecto de la usucapición extraordinaria.

Esto cambia con la nueva redacción que la Ley Hipotecaria de 1869 otorgó al art. 35 LH, viniendo a exigir, para que pudiera darse la usucapición extraordinaria, que se inscribiera la posesión del usucapiente. Así, se establecía que *«la prescripción que no requiera justo título no perjudicará a tercero, si no se halla inscrita la posesión que ha de producirla. Tampoco perjudicará a tercero la que requiere justo título si este no se halla inscrito en el Registro. El término de la prescripción principiará a correr, en uno y otro caso, desde la fecha de la inscripción»*<sup>580</sup>. Es decir, la nueva Ley Hipotecaria, para que el usucapiente pudiera prescribir en contra del tercero adquirente, ya no sólo exigía el requisito de la inscripción del título en la usucapición ordinaria, sino que ahora también, para que pudiera darse la extraordinaria, exigía la inscripción de la posesión.

---

<sup>578</sup> GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., «Definitiva derogación del artículo 1949 del Código Civil: la aplicación de la regulación hipotecaria en la usucapición contra tabulas» en *RCDI*, n.º 744, 2014, págs. 1944 y ss.

<sup>579</sup> Texto tomado de *Leyes hipotecarias y registrales de España. Fuentes y evolución*. T. I., Vol. I, Castalia, Madrid, 1989, pág.341.

<sup>580</sup> Texto tomado de *Leyes hipotecarias...*, cit., pág.529.

En este contexto, unos años más tarde (1889), ve la luz nuestro Código civil que, siguiendo lo previsto por la Ley Hipotecaria de 1869, recoge en su art. 1949, la necesidad de que el usucapiente *contra tabulas* tenga inscrito su título de dominio para poder prescribir de manera ordinaria. No obstante, en lo referente a la prescripción extraordinaria, nuestro Código civil se desmarca de lo previsto en el art. 35 LH de 1869, pues prevé expresamente la posibilidad de una usucapión extraordinaria sin más requisitos que el de una posesión *ad usucapionem* durante treinta años, no necesitándose, en consecuencia, título ni buena fe (art. 1959 CC). Esto significaba la admisión de una usucapión *contra tabulas*, sin necesidad de practicar inscripción alguna de la posesión. Por tanto, este precepto del Código civil vino a derogar tácitamente lo estipulado por la Ley Hipotecaria de 1869 en lo referente a la usucapión extraordinaria *contra tabulas*, ya que, como hemos dicho, el nuevo texto legal no hacía referencia alguna a la necesidad de inscribir la posesión en el Registro, volviéndose con ello a la misma situación que se contemplaba en la Ley Hipotecaria de 1861.

Sin embargo, con posterioridad, la nueva Ley Hipotecaria de 1909, volvió a adoptar el mismo contenido que el art. 35 LH de 1869, no adaptándose, en consecuencia, a lo establecido en los arts. 1949 y 1959 CC, lo cual provocó, como nos cuenta GOÑI RODRIGUEZ DE ALMEIDA<sup>581</sup>, una polémica doctrinal acerca de si la nueva Ley Hipotecaria de 1909 había derogado lo dispuesto en el art. 1959 CC, volviéndose a exigir la inscripción de la posesión en el Registro para el usucapiente. Salió al paso nuestro Alto Tribunal aclarando que «*para prescribir contra el verdadero dueño no es necesario tener título inscrito en el Registro de la propiedad, y ni siquiera título escrito cuando la prescripción opuesta es la extraordinaria, como acontece en el presente juicio*»<sup>582</sup>. Es decir, se admite por el Tribunal Supremo que, aunque la Ley Hipotecaria de 1909 es de fecha posterior a nuestro Código civil, en materia de usucapión extraordinaria *contra tabulas* se seguiría aplicando lo establecido en el art. 1959 CC, no requiriéndose, en consecuencia, el requisito de la inscripción de la posesión exigido por el vigente art. 35 de la LH. Por tanto, el panorama hasta entonces es que la usucapión ordinaria *contra*

---

<sup>581</sup> GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., «Definitiva derogación del artículo 1949 del Código Civil: la aplicación de la regulación hipotecaria en la usucapión *contra tabulas*» ..., cit., pág.1946.

<sup>582</sup> STS de 17 de diciembre de 1910 [ROJ: STS 22/1910]. En el mismo sentido la STS de 29 de octubre de 1915 [ROJ: STS 555/1915]: «*porque si es cierto que la prescripción ordinaria prevista en el art. 1849 del Código civil -cuerpo legal posterior a la legislación Hipotecaria-no puede proceder contra un título inscrito, si no se le opone otro que igualmente lo haya sido, no siendo lo mismo en cuanto a la prescripción extraordinaria a que se refiere el 1959*».

*tabulas* se regiría por lo previsto en el art. 1949 CC, y la extraordinaria por lo establecido en el art. 1959 CC.

A fin de armonizar nuevamente el Código civil con la legislación hipotecaria, se lleva a cabo la reforma de la Ley Hipotecaria de 1944-1946, que propicia un cambio radical en la regulación de la usucapión. Así, la usucapión *contra tabulas* pasaba a ser regulada por nuestro actual art. 36 LH, que admite la posibilidad de prescribir contra el titular inscrito que sea tercero adquirente, siempre que este hubiera conocido la posesión del usucapiente o hubiera tenido medios racionales y motivos suficientes para poder hacerlo antes de perfeccionar su adquisición. No hace este artículo, sin embargo, distingo alguno entre usucapión ordinaria y extraordinaria, pareciendo querer, de su tenor literal, dar cabida a ambas modalidades de prescripción. Con esta reforma se consiguió concordar la legislación hipotecaria con el art. 1959 CC, puesto que el art. 36 LH suprimía la necesidad de inscripción de la posesión en el Registro para poder usucapir *contra tabulas*. Sin embargo, se vuelve a crear una nueva contradicción con el Código civil, en este caso, con su art. 1949 CC, ya que, a diferencia de este, el art. 36 LH nada dice acerca de la necesidad de que el usucapiente tenga que inscribir su título para poder prescribir ordinariamente frente al tercero inscrito, lo cual provocó un nuevo choque doctrinal y jurisprudencial acerca de si el art. 1949 CC, al ser anterior, debía entenderse o no derogado por el art. 36 LH. Es decir, ¿debía prevalecer el nuevo art. 36 LH, admitiéndose, en consecuencia, la posibilidad de una usucapión ordinaria sin título inscrito frente al tercero adquirente, o debía hacerlo, en cambio, el régimen previsto en el art. 1949 del CC que exige la necesidad de inscripción del título?

Entre los defensores de la no derogación del art. 1949 CC, se encuentran autores como GARCÍA GARCÍA<sup>583</sup>, NUÑEZ LAGOS<sup>584</sup> o ALBALADEJO GARCÍA<sup>585</sup>, quienes defienden que el art. 36 LH se refiere única y exclusivamente a la usucapión extraordinaria, y el art. 1949 CC a la usucapión ordinaria. Estos autores reducen el ámbito de aplicación del art. 36 LH a la usucapión extraordinaria *contra tabulas* aludiendo a la vigencia del art. 1949

---

<sup>583</sup> GARCÍA GARCÍA, J.M., «Comentario del art.36» ..., cit. págs. 636 y ss.; *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, T. III, Civitas, Madrid, 2002, 129 y ss.

<sup>584</sup> NUÑEZ LAGOS, R., *Variaciones en la significación y alcance de la Ley Hipotecaria*, Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, Valencia, 1962, págs. 10 y ss.

<sup>585</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión* ..., cit., págs. 238 y ss., en la que reconoce haber cambiado su criterio anterior (el art. 36 LH abarca también la usucapión ordinaria), a raíz de los argumentos ofrecidos por GARCÍA GARCÍA.

CC, que establece expresamente que contra el titular inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito.

Así, NUÑEZ LAGOS<sup>586</sup> entiende que el Código civil goza de preferencia respecto de la Ley Hipotecaria, siendo esta última una ley «*supletoria, secundum Codicem*», y que, por ello, mantiene el art. 1949 CC todo su vigor tras la reforma de la Ley Hipotecaria de 1946, reduciendo el ámbito de aplicación del art. 36 LH a la usucapión extraordinaria. Misma postura adopta GARCÍA GARCÍA<sup>587</sup> que, al igual que NUÑEZ LAGOS, entiende que el art. 1949 CC no entraba en ningún plan de derogación por parte del legislador hipotecario de 1944, y que, por tanto, al seguir vigente, «*impide que se pueda aplicar la usucapión ordinaria contra el Registro, y esto es así sin más distingos sobre la buena fe*».

Para fundar esta posición se suele aducir a la importante STS de 31 de marzo de 1992<sup>588</sup>, que declara expresamente que el art. 36 LH se reduce a la usucapión extraordinaria *contra tabulas*, afirmando que «*tanto la doctrina científica, como la jurisprudencia interpretativa de los preceptos sustantivos, son terminantes en la materia: declaran la imposibilidad de que la prescripción ordinaria tenga lugar en relación a los bienes inmuebles, frente al tercero hipotecario que tiene, con tal carácter, inscrito su derecho, si el poseedor no inscribe, a su vez, el título que lo ampara; comenzando entonces a correr el término de la prescripción ordinaria, que se contará a partir de la constancia del título en los libros registrales. O dicho de otro modo, en contra del tercero, el art. 1949 no permite el inicio de la prescripción adquisitiva ordinaria contra tábulas, admitiéndola sólo a partir de la inscripción del título que ampara la posesión del*

---

<sup>586</sup> NUÑEZ LAGOS, R., *Variaciones en la significación y alcance de la Ley Hipotecaria ...*, cit., págs. 12-13.

<sup>587</sup> GARCÍA GARCÍA, J.M., «Comentario del art.36» ..., cit. pág.641

<sup>588</sup> STS de 31 de marzo de 1992 [RJ 1992, 2314]. Sin embargo, esta resolución contiene, a nuestro modesto entender, afirmaciones de todo punto incomprensibles, como que a los demandados, en el presente caso, se les atribuye la consideración de terceros hipotecarios. Como explicamos al tratar de la usucapión *contra tabulas inter partes*, el tercero al que se hace referencia en el art. 36 LH, es aquel tercero que, reuniendo los requisitos del art. 34 LH, adquiere de quien figura en el Registro como titular, cuando ya no lo es en realidad (porque se ha consumado una usucapión en su contra) o está a punto de dejar de serlo (usucapión que se va a consumir dentro del año siguiente a la adquisición del tercero). Es decir, en una inicial relación entre titular registral y usucapiente, ahora se ve inmersa una persona (tercero adquirente) que nada tenía que ver en el proceso adquisitivo comenzado por el usucapiente. Sin embargo, en el presente caso, no estamos ante tal supuesto, pues los demandados ya figuraban como titulares registrales cuando el demandante comenzó su posesión *ad usucapionem*. Por lo tanto, no podrían tener la consideración de terceros hipotecarios, resultando de aplicación en el presente caso el art. 36.3 LH.

*usucapiente; valiendo la posesión anterior, sólo a efectos de la prescripción extraordinaria».*

YZQUIERDO TOLSADA, sin negar la vigencia del art. 1949 CC, reconoce que tras la aparición del actual art. 36 LH, por ser ambos incompatibles, aquel ha quedado reconducido sólo a casos «*auténticamente patológicos*»<sup>589</sup> como los de doble inmatriculación. Para este autor, sólo en estos casos, tendría sentido seguir manteniendo la vigencia del art. 1949 CC, ya que al producirse una recíproca neutralización de los efectos de la fe pública registral, de acuerdo con el art. 313. 3ª RH, y tener que resolverse el conflicto conforme a las reglas generales del Derecho civil, «*triunfará quien, además de tener una inscripción a su favor [...] ha mantenido también una correlativa posesión ad usucapionem*»<sup>590</sup>.

Por otra parte, han defendido mayoritariamente la derogación del art. 1949 CC, entre otros, autores como FENOY PICÓN<sup>591</sup>, REGLERO CAMPOS<sup>592</sup>, SOLS GARCÍA<sup>593</sup>, GORDILLO CAÑAS<sup>594</sup>, CLEMENTE MEORO<sup>595</sup> o ROCA SASTRE<sup>596</sup>.

Entre las razones argumentadas se encuentra que la doble inmatriculación, de acuerdo con los principios de prioridad y tracto sucesivo, supone una anomalía del sistema, no siendo, en consecuencia, coherente que el art. 1949 CC exija al usucapiente *contra tabulas* inscribir su título, cuando ya hay previamente inscrito uno que resulta incompatible<sup>597</sup>. Se le exige en el art. 1949 CC un requisito que, *a priori* (salvo anomalía excepcional), el usucapiente no podría cumplir.

---

<sup>589</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., «Comentario del art. 1949» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (dir.), *Comentarios al Código Civil*. T. IV, Civitas, Navarra, 2016, pág.1489.

<sup>590</sup> *Íbidem*, pág.1488.

<sup>591</sup> FENOY PICÓN, N., «La usucapición ordinaria *contra tabulas* y frente al tercero: el problema de la vigencia del artículo 1949 CC» ..., cit., pág. 3771.

<sup>592</sup> REGLERO CAMPOS, F., «Comentario del art. 1949» en Rodrigo Bercovitz-Cano (coord.), *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, Navarra, 2001, pág. 2178.

<sup>593</sup> SOLS GARCÍA, P., «Prescripción contra el registro. Síntesis de la doctrina legal» en *ADC*, n.º 1, 1949, pág. 133.

<sup>594</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «Prescripción adquisitiva: buena fe y justo título. Usucapición contra tabulas» ..., cit., págs. 435-437.

<sup>595</sup> CLEMENTE MEORO, M. E., *Doble inmatriculación de fincas en el Registro de la Propiedad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 147-162.

<sup>596</sup> ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* ..., cit., págs. 465-466.

<sup>597</sup> En este sentido SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapición Inmobiliaria* ..., cit., pág. 270.

Por otra parte, alegan que ambos artículos (1949 CC y 36 LH) resultan incompatibles. La usucapión *contra tabulas*, como nos dice REGLERO CAMPOS<sup>598</sup>, está regulada, a día de hoy, por el art. 36 LH, abarcando tanto a la usucapión ordinaria como a la extraordinaria. Y respecto de la primera, no se exige que deba inscribirse título alguno, como sí lo hace el art. 1949 CC. De ahí su incompatibilidad.

Podemos decir que esta polémica ha quedado zanjada a raíz de la importante STS de 21 de enero de 2014<sup>599</sup>, que ha entendido derogado el art. 1949 CC. Así, reconoce el Alto Tribunal que nuestro actual art. 1949 CC, en el momento de su creación (1889), no hizo más que adaptarse a la regulación de la usucapión *contra tabulas* vigente en ese momento, es decir, a la regulación contenida en el art. 35 LH de 1869 (mantenida también en la Ley Hipotecaria de 1909), la cual exigía la inscripción del título para que la usucapión ordinaria pudiese perjudicar a tercero. Así, mientras que para el dueño del inmueble o derecho que conocía o podía conocer que otro estaba poseyendo para adquirir, regía la legislación común del Código civil, para que la usucapión pudiera perjudicar al tercero hipotecario era necesaria la inscripción del título.

Sin embargo, con la reforma hipotecaria de 1944-1946, se adopta un régimen totalmente distinto al anterior en lo referente a la usucapión *contra tabulas*. De esta forma, el nuevo art. 36 LH, respecto de la usucapión que se produce contra el titular inscrito o sus sucesores que no tengan la condición de terceros, mientras tiene lugar la posesión “*ad usucapionem*”, viene a ofrecer la misma solución que en su día establecía el art. 35 LH: acudir al Código civil. No sucede lo mismo, en cambio, cuando la usucapión se produce frente al tercer adquirente de ese titular, que reúne las condiciones del art. 34 LH, ya que el art. 36 LH, en este caso, contiene una nueva regulación, en la que, sin distinguir entre usucapión ordinaria y extraordinaria, no exige al usucapiente que tenga inscripción alguna a su favor (ni de posesión para la extraordinaria, ni de título para la ordinaria), lo cual viene a contradecir lo establecido en el art.1949 CC, que exige expresamente la inscripción del título del usucapiente, para que la prescripción ordinaria pueda perjudicar al tercero.

Por ello, afirma el Tribunal Supremo que «*se trata, en definitiva, de un nuevo régimen totalmente distinto del anterior en lo que afecta a la posición del "tercero hipotecario"*»,

---

<sup>598</sup> REGLERO CAMPOS, F., «Comentario del art. 1949» ..., cit., pág.2178.

<sup>599</sup> STS de 21 de enero de 2014 [RJ 2014, 531].

*que ha venido a sustituir en su integridad el previsto en el artículo 1949 del Código Civil (LEG 1889,27), en cuanto que, al no distinguir, debe entenderse que afecta tanto a la prescripción ordinaria como a la extraordinaria» «sobre ello consideramos que el artículo 1949 del Código Civil (LEG 1889, 27) ha sido derogado por el artículo 36, apartados I y II, de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886) de 1946 que regula los distintos supuestos de usucapión contra tabulas».*

### **2.1.2. Justo título**

Los detractores de una posible usucapión ordinaria *contra tabulas*, además del argumento de la falta de buena fe del que prescribe en contra de los pronunciamientos del Registro y de la vigencia del art. 1949 CC, también han llegado a argumentar que el usucapiente carecería de justo título, no pudiéndose consumir, en consecuencia, la usucapión en su modalidad ordinaria. En este sentido apuntan GARCÍA GARCÍA<sup>600</sup> o ALBALADEJO GARCÍA<sup>601</sup>.

Según nos dice el primero, al establecerse en el art. 35 LH que “será justo título la inscripción”, al estar vigente esta a favor del titular registral, el título del usucapiente no podría tener la consideración de justo. Es decir, en palabras del propio GARCÍA GARCÍA<sup>602</sup>, «según el artículo 35 de la Ley Hipotecaria, la inscripción es justo título, por lo que, existiendo tal justo título, no como una presunción iuris tantum, sino como una equivalencia, no parece que pueda ser considerado como justo título el del usucapiente contra tabulas». Y aunque es cierto, continúa diciendo este autor, que en el art. 35 LH se hace referencia a la usucapión *secundum tabulas*, nada impide aplicarlo también en este punto a la usucapión *contra tabulas*, ya que también se trata de un problema de prescripción adquisitiva en que la inscripción opera en beneficio del titular registral frente al usucapiente, que no puede disponer de justo título mientras subsista la inscripción. ALBALADEJO GARCÍA, viene también a apoyar este mismo argumento en contra de una posible usucapión ordinaria *contra tabulas*<sup>603</sup>.

---

<sup>600</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.35» ..., cit., pág. 642.

<sup>601</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión* ..., cit., págs. 240-241.

<sup>602</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.35» ..., cit., pág. 642.

<sup>603</sup> Según nos dice ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión* ..., cit., págs. 240-241, «si en lo que dice el art. 36 cupiese englobar a un usucapiente sin título inscrito, no cabría pensar que se trata de un

Además de ello, GARCÍA GARCÍA nos dice que, si el párrafo cuarto del artículo 36 LH establece que la calificación del título se realizará con arreglo a la legislación civil en las relaciones entre prescribiente y simple dueño, cuando el titular registral es tercero, la calificación del título deberá hacerse conforme a lo dispuesto en la legislación hipotecaria, es decir, «*configurando como justo título la inscripción y no el título del usucapiente*».

Sin embargo, discrepamos de esta postura por tres razones principalmente:

1) En primer lugar, porque se basa en la teoría de la equivalencia. Es decir, se da por supuesto que la expresión “será justo título la inscripción” contenida en el art. 35 LH, significa que la inscripción viene a hacer de justo título<sup>604</sup>. Nosotros, sin embargo, al abordar el tema de la usucapición *secundum tabulas*, dejamos clara nuestra postura favorable a entender la expresión contenida en el art. 35 LH como una presunción *iuris tantum* reforzada. Para nosotros, la inscripción no va a sustituir al justo título, siendo necesario que aquella traiga causa de un título verdadero y válido.

2) En segundo lugar, aunque aceptásemos la teoría de la equivalencia, el hecho de que en el art. 35 LH se establezca que a los efectos de la prescripción adquisitiva a favor del titular inscrito será justo título la inscripción, no significa que esta haga de justo título a favor del titular registral que tenga la condición de tercero. Las previsiones del art. 35 LH están dirigidas precisamente para aquellos titulares registrales que no ostentan tal condición (la de tercero hipotecario) y que, en consecuencia, necesitan de la usucapición para poder adquirir el derecho. No es el mismo supuesto de hecho del art. 36 LH, en el que el tercero adquirente (tercero hipotecario), aunque adquiera de quien ya no era titular del derecho por haberse consumado la usucapición (antiguo titular registral), adquiere directamente el derecho en cuestión por el juego de la fe pública registral, teniendo que cumplir únicamente los requisitos que se especifican en el art. 36 LH para evitar que la prescripción adquisitiva consumada le pueda perjudicar. Este tercero adquirente al que se

---

*usucapiente por prescripción ordinaria que tenga un título distinto de la inscripción registral, puesto que el art. 35 ha afirmado que “a los efectos de la prescripción adquisitiva será justo título la usucapición”. Lo cual, si bien es cierto que está dicho para la prescripción adquisitiva “a favor del titular inscrito”, sin embargo, es transponible, como advierte GARCÍA GARCÍA, a la usucapición a favor de un titular no inscrito porque revela que siendo, según el art. 35, la usucapición el justo título del derecho inscrito, se excluye la existencia de todo otro justo título que no sea la inscripción. En consecuencia, si de las usucapiones ex art.36 está excluido el justo título es porque son extraordinarias (luego nunca ordinarias), las que no lo requieren».*

<sup>604</sup> En este mismo sentido apunta TRINCADO AZNAR, J.M., «El ámbito legitimador de la usucapición ordinaria de bienes inmuebles» ..., cit., pág. 2741.



hace referencia en el art. 36 LH no necesita de la usucapión para adquirir el derecho. Lo adquiere directamente por el juego de la fe pública registral. Por tanto, al no tratarse de un supuesto en el que el titular registral necesite usucapir para hacer coincidir la realidad extrarregistral con la registral, sino que, como decimos, adquiere directamente por la fe pública registral, no podría beneficiarse de la expresión contenida en el art. 35 LH. Por tanto, para este tercero, su inscripción no haría la función de justo título.

3) En tercer lugar, porque el hecho de que el titular inscrito cuente con justo título a su favor no significa que el usucapiente no pueda también tenerlo. Por ejemplo, en un caso de doble venta, el hecho de que el segundo comprador sea el que primero inscriba su derecho en el Registro ¿implica que, a efectos de usucapión, debemos entender que el primero no dispone de justo título? No parece que sea razonable afirmar esto. Por supuesto que ese primer comprador, al celebrar en su día contrato de compraventa, dispondrá de justo título (verdadero y válido) para tratar de recuperar el derecho por medio de prescripción adquisitiva.

Por tanto, al entender derogado el art. 1949 CC, y siendo posible para nosotros, como hemos analizado en el punto anterior, que el usucapiente pueda ser considerado de buena fe, aunque prescriba en contra de los pronunciamientos del Registro, y que pueda contar con justo título, llegamos a la conclusión de que, efectivamente, al tercero hipotecario del 36 LH, y siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el mismo, le alcanzará no sólo la usucapión extraordinaria consumada o *cuasi* consumada en su contra, sino también la ordinaria.

### **3. USUCAPIÓN CONSUMADA**

Habiendo llegado en el apartado anterior a la conclusión de que al tercero adquirente del art. 36 LH es perfectamente posible que le afecte, no sólo la usucapión extraordinaria, sino también la usucapión ordinaria que se halle consumada en el momento de su adquisición, o la que pueda consumarse dentro del año siguiente, debemos analizar los concretos supuestos en los que, según este precepto (art. 36 LH), dicho tercero va a resultar perjudicado por la prescripción adquisitiva.

De la lectura de este art. 36 LH parece desprenderse la idea de que será la prevalencia de la usucapión lo excepcional, y la del tercero adquirente que reúna la condición de tercero hipotecario lo habitual, en el sentido de que aquella (la usucapión) sólo podría perjudicarlo en los dos supuestos contemplados en el propio precepto. Esta de hecho es la postura defendida, por ejemplo, por GARCÍA GARCÍA<sup>605</sup>, según el cual, cuando el art. 36 LH señala que frente a los titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al art. 34 LH *sólo* prevalecerá la prescripción en los dos supuestos que el propio precepto contempla, se ve claramente la pretensión del legislador de dejar a salvo los derechos del tercero de buena fe, que únicamente sucumbirán en beneficio de la prescripción adquisitiva *contra tabulas*, cuando se den los presupuestos excepcionales previstos por el propio art. 36 LH.

¿Pero esto realmente debiera ser así? ¿realmente debemos partir de la base de que será el tercero registral el que prevalezca con carácter general? ¿no será más bien a la inversa? No debemos olvidar que, en el supuesto del art. 36 LH, partimos de la base de que existe una posesión a título de dueño por parte del usucapiente. Exigiéndose, como ya hemos visto, cierta diligencia para resultar protegida la buena fe, ¿le bastaría al tercero adquirente con la mera consulta del Registro para poder resultar protegido? De no ser así, ¿no será el usucapiente el que acabe prevaleciendo con carácter general frente al tercero adquirente?<sup>606</sup>

Dejamos aquí planteada la reflexión para poder abordarla posteriormente cuando tratemos la buena fe del tercero adquirente.

¿Y cuáles son esos supuestos en los que, según el art. 36 LH, el usucapiente va a prevalecer sobre el tercero hipotecario?

---

<sup>605</sup> GARCÍA GARCÍA, J.M., «Comentario del art.36» ..., cit. págs. 630-631: «*el adverbio “sólo” refleja la excepcionalidad que tiene en la mente del legislador la usucapión contra tabulas*».

<sup>606</sup> Haciendo referencia a ese criterio general de prevalencia del Registro sobre la posesión que parece establecer el art. 36 LH pone de manifiesto GORDILLO CAÑAS que «*no puede dejar de producir una cierta perplejidad: porque lo que en ella se considera una excepción parece que debiera ser la situación normal; y porque -supuesto el ingrediente de diligencia exigido por la buena fe- cabe preguntarse si este tercero perjudicado por la usucapión es realmente tercero “con arreglo” al artículo 34*» (GORDILLO CAÑAS, A., *El Registro de la propiedad. Principios y Sistema...*, cit., pág. 27).

Pues según nos dice el art. 36 LH, dos son los supuestos en los que prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o *cuasi* consumada (la que puede consumarse dentro del año siguiente a su adquisición) sobre el tercero adquirente del art. 36 LH:

a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.

b) Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición. Cuando la prescripción afecte a una servidumbre negativa o no aparente, y esta pueda adquirirse por prescripción, el plazo del año se contará desde que el titular pudo conocer su existencia en la forma prevenida en el apartado a), o, en su defecto, desde que se produjo un acto obstativo a la libertad del predio sirviente.

Por otra parte, el art. 36.2 LH, prevé que la prescripción comenzada perjudicará igualmente al titular inscrito, si este no la interrumpiere en la forma y plazo antes indicados, y sin perjuicio de que pueda también interrumpirla antes de su consumación total.

Si bien, como hemos visto, desde la Ley Hipotecaria de 1861, se regulaba la posibilidad de usucapir en contra de quien aparecía como titular en el Registro, y la imposibilidad de poder hacerlo frente al tercero adquirente si el usucapiente no inscribía su título, como indica ROCA SASTRE<sup>607</sup>, «*quedaba bastante en nebulosa el problema del alcance de dicha preservación del tercero*». Efectivamente, cuando el tercero adquirente de una finca inscrita, contra la que se hubiera consumado o se estuviera produciendo una prescripción, reuniera los requisitos para la protección de la fe pública registral, nunca le podría perjudicar esta (la usucapición). En palabras de ROCA SASTRE, la usucapición que estuviera en curso, quedaba interrumpida, y la que ya se había consumado quedaba sin efecto, quedando el tercero adquirente en una posición «*automáticamente indemne del peligro de la usucapición*»<sup>608</sup>.

---

<sup>607</sup> ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario ...*, cit., pág. 448.

<sup>608</sup> *Ibidem*, págs. 448-449.

No obstante, el propio autor reconocía que esa protección de la fe pública registral a favor del tercero debía cesar cuando, una vez producida la transferencia de la finca o derecho, este mantuviese una conducta pasiva respecto de la posesión del usucapiente. Así, en su opinión, debía establecerse un plazo en el cual el tercero adquirente tratase de obtener o instar la posesión de la finca usucapida, de manera que transcurrido el mismo sin haberlo hecho, perdiese la protección registral *«perjudicándole, por tanto, la prescripción consumada o en curso»*<sup>609</sup>.

Por su parte, BENAYAS SÁNCHEZ CABEZUDO<sup>610</sup>, en contra de lo defendido por ROCA SASTRE, entendía, no que al tercero se le dejara de proteger si este mantenía una actitud pasiva una vez producida la transferencia, sino que directamente la ley no debía protegerlo, pues este *«conoce o ha debido conocer el estado de hecho de la finca y, en consecuencia, que ésta no pertenece ya al enajenante»*.

Sin duda alguna, las tesis expuestas por ROCA SASTRE y BENAYAS SÁNCHEZ CABEZUDO tuvieron su impacto a la hora de abordar la reforma hipotecaria del año 1944-1946, influyendo en la actual redacción del art. 36 LH, que se inspiró en ambos planteamientos. Como reconoce la propia Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria 1944-1946, era necesario, ante la usucapión que se ha producido en todo o en parte contra un tercer adquirente a título oneroso amparado por la *fides pública*, coordinar la defensa de los principios hipotecarios con las indefectibles consecuencias de la prescripción. Y a esa necesaria coordinación responde el art.36.1 LH que, si bien reconoce la prevalencia del tercero que reúna los requisitos del art. 34 LH sobre la prescripción adquisitiva consumada o *cuasi* consumada, no lo hace con un carácter absoluto, regulando, a diferencia de las Leyes hipotecarias anteriores, los supuestos en los que dicho tercero perdería su protección. Supuestos que, como hemos indicado anteriormente, se inspiran en las tesis expuestas por ROCA SASTRE y BENAYAS SÁNCHEZ CABEZUDO.

---

<sup>609</sup> *Íbidem*, págs. 449. Como dice el propio ROCA SASTRE *«en el caso de prescripción que se examina hay una situación de hecho, que si después de la transferencia de la finca o derecho perdura, continuando el tercer adquirente en la misma actitud de pasividad que el transferente, debe ser justamente tomada en cuenta por el legislador. Si el nuevo adquirente no pide la cesación del estado posesorio y tolera, por tanto, que el mismo subsista, parece que también sería lógico que la Ley dejara de proteger a este adquirente, pues con su conducta viene a consentir la usucapión»*.

<sup>610</sup> BENAYAS SANCHEZ CABEZUDO, J. J., «La usucapión y el Registro de la propiedad en el Derecho español» en AAMN, T. III, 1946, pág.493.

Así, atendiendo a la tesis de esta última, el primer supuesto recogido por el art. 36.1 LH que hace perder al tercero adquirente su protección, es cuando este conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente. Es decir, este art. 36.1 LH constituye un claro ejemplo de esa buena fe ética a la que ya hemos hecho referencia anteriormente. Por su parte, el segundo supuesto, siguiendo a ROCA SASTRE, es cuando no habiendo conocido ni podido conocer el tercero adquirente la posesión *ad usucapionem*, la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición.

Más allá de la noble intención del legislador a la hora de coordinar ambas realidades, lo cierto es que el desenvolvimiento legislativo del art. 36 LH no es, a nuestro criterio, del todo brillante, haciéndolo muy farragoso<sup>611</sup>. Consecuencia de esa redacción poco clara, son muchos los interrogantes que surgen de la simple lectura del precepto, y que vamos a tratar de abordar en nuestra investigación.

Para ello, en nuestro estudio, vamos a diferenciar entre usucapión consumada y usucapión *cuasi* consumada, pues, aunque el art. 36.1 LH viene a asimilar ambas situaciones dándole un mismo tratamiento, entendemos que se trata de dos supuestos distintos que no pueden ser equiparados, presentando importantes diferencias.

Abordamos primeramente en este apartado la usucapión consumada, es decir, aquella que, al tiempo de adquirir el tercero adquirente el derecho inscrito de quien aparecía como titular en el Registro, ya estaba consumada, siendo el usucapiente verdadero titular del derecho adquirido por el tercero. En estos casos, para que el tercero adquirente pueda prevalecer sobre el usucapiente, deben darse una serie de presupuestos, siendo el primero de ellos, como establece el propio art. 36 LH, que el adquirente tenga la condición de tercero con arreglo al artículo 34 LH. Es decir, aquel tercero que reúna los siguientes requisitos:

- a) Haber adquirido de quien figuraba en el Registro como titular del derecho transmitido.
- b) Haber adquirido a título oneroso

---

<sup>611</sup> ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario ...*, cit., págs. 450-451.

c) Buena fe

d) Que inscriba su adquisición en el Registro de la Propiedad.

Sin duda, como afirma MURGA FERNÁNDEZ<sup>612</sup>, de todos estos requisitos, es el de la buena fe del adquirente el que presenta mayor relevancia, especialmente cuando lo relacionamos con el art. 36 LH. ¿La buena fe del tercero adquirente del art. 36 LH vendrá a coincidir con la exigida al tercero hipotecario del art. 34 LH, o es necesario precisarla? Es lo que vamos a tratar de ver a continuación, con el estudio de la buena fe del tercero adquirente al que hace referencia el art. 34 LH.

### **3.1. BUENA FE DEL TERCERO DEL ART. 36 LH**

De la simple lectura del art. 36. 1.º LH, apartado a), puede desprenderse que el primer supuesto contemplado por nuestra legislación hipotecaria para exceptuar la protección del tercero adquirente respecto de la prescripción consumada (o la *cuasi* consumada, pero como decimos en esta parte de nuestro estudio, vamos a centrarnos exclusivamente en la consumada) gira en torno a la buena fe de este. Pero es cierto que el precepto, en este primer apartado a), utiliza una serie de expresiones, digamos poco precisas, que nos hacen dudar acerca de cuándo ese tercer adquirente va a poder ser considerado de buena o mala fe y, en consecuencia, resultar o no preferido frente al ya titular del derecho en cuestión por usucapión consumada.

Así, cuando el art. 36. 1.º a) LH nos dice que el tercero adquirente no resultará protegido cuando conoció que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente, ¿a qué se está refiriendo realmente? ¿basta con que el tercero conozca que hay una persona ajena a su transmitente que está ejerciendo la posesión? ¿debe conocer que esa posesión es en concepto de dueño? Es decir, ¿cuál es el alcance concreto de ese “conocer” al que hace referencia el art. 36.1º. a) LH? Y, sobre todo, ¿qué quiere decir la ley cuando habla de que el tercero tampoco resultará protegido cuando, aunque no hubiera conocido, tuvo medios racionales y motivos suficientes para

---

<sup>612</sup> MURGA FERNÁNDEZ, J.P., «La configuración de la buena fe del tercero hipotecario. Breves notas en defensa de su concepción “ética”» ..., cit., pág. 105.

poder hacerlo? ¿Se está haciendo referencia con ello a la obligatoriedad del tercero de inspeccionar la finca antes de realizar la operación?

Entendemos que todas estas cuestiones controvertidas que acabamos de exponer giran en torno a la buena fe del tercero adquirente, y es en este punto, donde vamos a tratar de analizarlas. Y para ello, vamos a comenzar investigando qué quiere decir la ley cuando utiliza esa expresión de medios racionales y motivos suficientes para conocer.

### **3.1.1. Medios racionales y motivos suficientes para conocer**

Como ya hemos dicho anteriormente, uno de los supuestos que deben darse, según el art. 36.1º. a) LH, para que el tercero adquirente resulte protegido frente a la usucapión consumada, es que este no haya tenido medios racionales ni motivos suficientes para conocer que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.

Obviamente, el supuesto de hecho que aquí nos encontramos es que el derecho inscrito en el Registro, y ahora adquirido por un tercero, se encuentra poseído por persona distinta del titular registral (usucapiante), que la ha adquirido por usucapión. Y la gran pregunta que surge es si se puede considerar de buena fe al tercero hipotecario del art. 36 LH, cuando hay una posesión en concepto de dueño por parte del usucapiante. En estos casos, como se plantea GORDILLO CAÑAS<sup>613</sup>, ¿debe considerarse cumplida la diligencia básica exigible al tercero adquirente por el sólo hecho de que haya consultado el Registro o se le puede exigir algo más? Es decir, nos preguntamos si al tercero adquirente para poder ser reputado de buena fe, le basta con consultar el Registro, o si, por el contrario, al hablar el art. 36.1º. a) de medios racionales y motivos suficientes para conocer, la posesión del usucapiante exige al tercero para ser protegido, desplegar una mayor diligencia, debiendo comprobar el estado físico de la finca. Como vamos a ver, dada la complejidad de la cuestión, hay autores que defienden tanto una cosa como la otra.

---

<sup>613</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)» ..., cit., pág. 606.

Entre los que defienden la necesidad de que el tercero adquirente debe desplegar una diligencia mayor a la mera consulta del Registro, encontramos a autores como SANZ FERNÁNDEZ<sup>614</sup> o BÉRGAMO LLABRÉS<sup>615</sup> que, en nuestra opinión, defienden una posición bastante extrema que, de ser así, dejaría en letra muerta el art. 36 LH. Y es que, según estos autores, el tercero adquirente, una vez consumada la usucapión, nunca va a poder tener la condición de tercero hipotecario, pues siempre habrá tenido motivos suficientes para conocer la situación.

Así, en opinión de SANZ FERNÁNDEZ, la expresión “medios racionales” empleada por el art. 36 LH, al ser de difícil determinación, debe quedar al arbitrio judicial en cada caso concreto, pero con relación a la expresión “motivos suficientes”, entiende este autor que van a existir siempre. Es decir, que el tercero adquirente siempre habrá tenido motivos suficientes para conocer la situación posesoria del inmueble, ya que, continua diciendo este autor, *«si tomamos como tipo de diligencia la de un buen padre de familia, agravada, en principio, por tratarse de un supuesto de culpa lata, es evidente que dentro de este tipo de diligencia entrará necesariamente, en todo posible comprador de una finca, el reconocimiento y examen previo del estado físico de la misma, de su situación fiscal y de su administración y de toda la documentación referente a la misma, que difícilmente podrá suministrar por completo quien no la posea como dueños»*<sup>616</sup>. Al realizar el adquirente estas operaciones, necesarias para no incurrir en culpa lata, deberá necesariamente darse cuenta de la posesión ejercida por persona distinta de su transmitente. Y es por eso por lo que entiende SANZ FERNÁNDEZ que el tercero adquirente siempre va a tener motivos suficientes para conocer esa prescripción, y que, por tanto, la usucapión consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a la adquisición, siempre le va a perjudicar, ya que resulta difícil, en su opinión, *«que, poniendo en sus asuntos no ya una exagerada diligencia, sino la normal de un buen padre de familia, no se entere de que la finca está poseída por otro»*<sup>617</sup>.

---

<sup>614</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario* ..., cit., pág. 552.

<sup>615</sup> BÉRGAMO LLABRÉS, A., «La usucapión y el Registro de la Propiedad» ..., cit., págs. 287 y ss.

<sup>616</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario* ..., cit., pág. 552.

<sup>617</sup> *Íbidem*, pág. 538.



Por su parte, BÉRGAMO LLABRÉS, siguiendo una postura idéntica a la de SANZ FERNÁNDEZ, también defiende la prevalencia de la usucapión consumada sobre el tercero adquirente, basándose, entre otros argumentos<sup>618</sup>, en la falta de buena fe del adquirente. Así, entiende este autor, que al introducir el art. 36 LH las expresiones “medios racionales” y “motivos suficientes para conocer”, entra en juego la culpa lata del tercero adquirente, resultando cuanto menos imposible «*que alguien se atreva a concertar la adquisición de una finca sin examinar previamente, con más o menos superficialidad, su estado físico (situación, linderos, productividad), su situación fiscal (administración, cargas, tributos) y su estado jurídico (titulación, Registro, derechos reales, etc.)*»<sup>619</sup>. Y por ello, concluye el autor que en todo supuesto de usucapión *contra tabulas*, al existir una posesión *ad usucapionem*, el tercero adquirente que no se ha preocupado de examinar previamente su estado físico, fiscal y jurídico, «*no tiene ni puede tener la consideración de tercero protegido*»<sup>620</sup>.

Como vemos, ambos autores exigen del tercero adquirente desplegar una actividad investigadora, a nuestro entender excesiva, puesto que no sólo debe preocuparse de la previa inspección de la finca (que ya de por sí es discutido por la doctrina), sino que, además, debe también ocuparse de averiguar el estado fiscal y jurídico de la misma. De ser así, se trataría de una diligencia desmesurada, que excedería con creces esa diligencia básica que, en materia de buena fe, viene a exigir nuestro Alto Tribunal.

Fuera de esta postura, mantenida por SANZ FERNÁNDEZ y BÉRGAMO LLABRÉS, nos encontramos con aquellos autores que, sin llegar a los extremos de diligencia exigidos por aquellos, también vienen a defender la necesidad de una especial diligencia por parte del tercero adquirente, en el sentido de que su buena fe no se basa únicamente en un no conocer sino en un cierto hacer por conocer (componente activo), «*consistente en una acti-*

---

<sup>618</sup> Entre los otros argumentos ofrecidos por BÉRGAMO LLABRÉS, A., «La usucapión y el Registro de la Propiedad» ..., cit., págs. 288 y ss., para defender la preferencia del usucapiente sobre el tercero adquirente, cabría destacar: 1) Que la fe pública registral no protege al titular registral frente a las realidades físicas o circunstancias de hecho, entre las que se encuentra la posesión; 2) en el sistema español para transmitirse la propiedad se sigue la teoría del título y el modo. En consecuencia, al carecer el *tradens* de la posesión del inmueble, no pudo llevarse a cabo la *traditio*, no habiendo, en consecuencia, adquisición efectiva. Y al no haber adquisición efectiva, no puede existir un tercero en favor del cual desarrollase su protección la *fides* pública.

<sup>619</sup> *Íbidem*, págs. 303-304.

<sup>620</sup> *Íbidem*, pág. 290.

vidad de diligencia material y complementaria de la información que le brinde el Registro, actividad limitada, eso sí, a la verificación elemental de la finca “sobre el terreno”»<sup>621</sup>. En este punto se sitúan autores como VALLET DE GOYTISOLO<sup>622</sup>, BENAYAS SANCHEZ<sup>623</sup>, MURGA FERNÁNDEZ<sup>624</sup>, CUENA CASAS<sup>625</sup>, o DE REINA TARTIÈRE<sup>626</sup>. Todos estos autores, en líneas generales, defienden que la buena fe del tercero del art. 36 LH, precisa de la necesaria inspección física de la finca para entender que actuó con el mínimo de diligencia exigido, no siendo suficiente la mera consulta del Registro.

Los principales argumentos empleados por estos autores para sostener esta postura serían:

- a) La letra del art. 448 CC, que justifica la necesidad de que al tercero del art. 36 LH, para quedar protegido, no le es suficiente con la mera consulta del Registro, sino que debe examinar la situación posesoria de la finca, ya que este precepto del Código civil sienta una presunción de dominio a favor del poseedor en concepto de dueño, que viene a neutralizar la presunción legitimadora a favor del titular inscrito del art. 38 LH, y cuya ignorancia no puede ser alegada por el tercero. Por ello, «no puede ser catalogada como diligencia normal la del adquirente que no se preocupa de examinar la situación posesoria de la finca que va a adquirir. [...] La única especial diligencia que excusa la inscripción es el examen de la titulación»<sup>627</sup>. Es decir, al existir a favor del poseedor en concepto de dueño una presunción de dominio, el tercero adquirente, para actuar diligentemente, debe preocuparse de examinar la situación posesoria de la finca, no pudiendo alegar el desconocimiento de dicha situación<sup>628</sup>. La posesión ejercida por persona distinta de

---

<sup>621</sup> DE REINA TARTIÈRE, G., «El valor de la inscripción en el Registro de la Propiedad inmueble español» en *Actualidad Civil*, n.º 5, Sección A Fondo, mayo, T. 1, Wolters Kluwer, pág. 514, 2014, [LA LEY 2227/2014], consultado en: <https://www.wolterskluwer.es>

<sup>622</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J.B., «La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública» en *RDP*, T. XXXI, 1947, págs. 946 y ss.

<sup>623</sup> BENAYAS SÁNCHEZ CABEZUDO, J. J., «La usucapión y el Registro de la propiedad en el derecho español» ..., cit., pág. 491.

<sup>624</sup> MURGA FERNÁNDEZ, J.P., «La configuración de la buena fe del tercero hipotecario. Breves notas en defensa de su concepción “ética”» ..., cit., págs. 103 y ss.

<sup>625</sup> CUENA CASAS M., «Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007. Doble venta y venta de cosa ajena. Alcance del art. 1.473 del Código Civil» ..., cit., págs. 493 y ss.

<sup>626</sup> DE REINA TARTIÈRE, G., «El valor de la inscripción en el Registro de la Propiedad inmueble español» ..., cit.

<sup>627</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J.B., «La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública» ..., cit., pág. 949.

<sup>628</sup> *Íbidem*, págs. 948-949.

nuestro transmitente, «*es un hecho que tiene que herir forzosamente los sentidos*»<sup>629</sup>, por lo que todo adquirente cuidadoso debe enterarse del estado de hecho de la finca que adquiere, y si no es así, no puede entenderse que haya actuado de manera diligente.

- b) El carácter declarativo de nuestro sistema de inscripción registral. Así, por ejemplo, MURGA FERNÁNDEZ, haciendo una comparativa con el sistema de inscripción constitutiva alemán, nos dice que, en sistemas como este, toda averiguación que vaya más allá del contenido del Registro, a fin de fundamentar la buena fe del adquirente, carece de sentido, pues en el ámbito inmobiliario no pueden darse supuestos de divergencia entre la realidad registral y extrarregistral. Es por ello por lo que, para ser de buena fe, basta con la consulta del Registro. Sin embargo, continúa diciendo este autor, esto «*no es así en ordenamientos como el nuestro, de inscripción declarativa, en los que la constitución de la propiedad y demás derechos reales (salvo contadas excepciones polémicas como el derecho de hipoteca y el censo), tiene lugar al margen del Registro*» por lo que «*mientras ello sea así, necesariamente debemos otorgar valor a las realidades posesorias*», que no podrán desconocerse si contradicen la publicidad registral<sup>630</sup>.
- c) Otro de los principales argumentos ofrecidos por nuestra doctrina para exigir del tercero ese deber de averiguación del estado físico de la finca, y estrechamente relacionado con lo anterior, lo encontramos en la excepción al principio de fe pública registral de los derechos reales patentes que ha sido reconocida jurisprudencialmente<sup>631</sup>. Y es que nuestro Alto Tribunal ha reconocido, en no pocas ocasiones, que las servidumbres aparentes no inscritas, constituyen una excepción al

---

<sup>629</sup> BENAYAS SÁNCHEZ CABEZUDO, J. J., «La usucapión y el Registro de la propiedad en el derecho español» ..., cit., pág. 491.

<sup>630</sup> MURGA FERNÁNDEZ, J.P., «La configuración de la buena fe del tercero hipotecario. Breves notas en defensa de su concepción “ética”» ..., cit., págs. 112-114. También CUENA CASAS M., «Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007. Doble venta y venta de cosa ajena. Alcance del art. 1.473 del Código Civil» ..., cit., pág.513, nos dice que la posesión constituye un indicio extrarregistral de la inexactitud del Registro, y como tal, debe ser tenida en cuenta. Por ello, defiende esta autora, que es exigible de acuerdo con un nivel mínimo de diligencia, el que el tercero acuda a la finca para comprobar su estado físico.

<sup>631</sup> En este sentido GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)» ..., cit., págs. 610 y ss., que nos dice que «*el más sólido argumento a favor del diligente deber de averiguación en el que, sin agotarlo, se mueve la consulta al Registro, resulta –en nuestra opinión– de la por todos reconocida excepción al principio de fe pública registral que suponen los derechos reales patentes*».

principio de fe pública registral, no pudiendo el tercero alegar su desconocimiento. Es decir, como nos dice el Tribunal Supremo, por ejemplo, en sus STS de 15 de marzo de 1993<sup>632</sup> y 17 de octubre de 2006<sup>633</sup>, aunque en el art. 13 LH se prevé que los derechos reales limitativos, los de garantía y, en general, cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros, deberán constar en el Registro, hay que desposeer a dicho precepto de imperatividad absoluta y terminante *«ya que aunque tal gravamen real carezca de constancia registral, cuando el tercero conoce su existencia, bien por su carácter permanente [...] o bien por haberse acreditado por otros medios, no puede ampararse dicho tercero en tal falta de inscripción expresa [...], pues cuando los signos de la servidumbre son ostensibles, permanentes, y perfectamente exteriorizados, tal apariencia indubitada produce una publicidad en semejanza a la inscripción en el Registro»*.

Por tanto, según nuestra jurisprudencia, los derechos reales patentes, y más concretamente las servidumbres aparentes no inscritas, al constituir un signo externo que no puede ser desconocido por el tercero adquirente, le son necesariamente oponibles a este. Y para autores como GORDILLO CAÑAS, esta oponibilidad de los derechos reales patentes, sin necesidad de inscripción, *«nos ha llevado así al deber de inspección de la finca que la normal diligencia impone a todo adquirente razonablemente precavido y prudente»*, razonando el autor que la posesión en concepto de dueño, al igual que las servidumbres aparentes no inscritas, constituye un relevante dato de la posible discordancia entre la realidad y el Registro, que necesariamente debe alertar a quien pretenda suceder al titular inscrito<sup>634</sup>. Por ello, concluye este autor que, también *«la posesión en concepto de dueño es uno de esos hechos que necesariamente tiene que “herir los sentidos”, actuando de manera imprudente aquel que, despreocupándose de ella, pretenda adquirir sobre la única base de la publicidad registral»*<sup>635</sup>.

---

<sup>632</sup> STS de 15 marzo de 1993 [RJ 1993, 2277].

<sup>633</sup> STS de 17 de octubre 2006 [RJ 2006, 8993]. Vid. también en este sentido STS de 11 de julio de 2014 [RJ 2014, 4267].

<sup>634</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)» ..., cit., pág. 611.

<sup>635</sup> *Íbidem*, pág. 611.

En definitiva, vemos como el común denominador de todos estos autores, seguidores de una concepción ética de la buena fe, es integrar dentro del concepto de buena fe del tercero hipotecario, la necesaria previa inspección de la finca para entender que este ha actuado de una manera “éticamente” correcta. Si ha omitido este trámite, adquiriendo solamente sobre la base del Registro, no puede considerarse que haya actuado diligentemente y, en consecuencia, no debe quedar protegido por la fe pública registral.

El Tribunal Supremo, aunque no podemos decir que haya mantenido una postura unánime en este sentido, se ha pronunciado en repetidas ocasiones a favor de esta postura, entendiendo, efectivamente, que la diligencia exigida al tercero hipotecario, para que pueda resultar protegido por la fe pública registral, debe abarcar la necesaria inspección de la finca con carácter previo. En este sentido se encuentra la importantísima STS de 7 de septiembre de 2007<sup>636</sup>, que venía a resolver un supuesto de doble venta, en el que la propiedad de una finca había sido vendida por el titular registral a dos compradores diferentes.

La primera, mediante escritura pública otorgada el 30 de octubre de 1992, a favor de un particular, pero que no procedió a inscribir su derecho en el Registro, y la segunda, a través de escritura otorgada el 17 de febrero de 1998 (es decir, transcurridos más de cinco años desde la primera venta), a favor de una sociedad, que sí procedió a inscribir su adquisición en el Registro. No obstante, el objeto de las dos ventas no fue totalmente coincidente, ya que en la primera se vendió una parte de la finca objeto del litigio, y en la segunda la totalidad de ella, viniendo ahora la sociedad a reclamar la declaración de que la finca doblemente vendida le pertenecía en pleno dominio.

Y frente a ello, entiende el Alto Tribunal que la segunda compradora no actuó de buena fe, ya que, entre otras circunstancias, al encontrarse la finca, objeto de litigio, segregada por un cierre metálico, aunque fuera cierto que la sociedad desconociera que la mayor parte de la finca había sido comprada varios años antes por otra persona al mismo vendedor, y que esa otra persona venía poseyendo lo que había comprado, *«sólo a su notoria negligencia podría deberse tal desconocimiento, y por eso la inscripción registral no*

---

<sup>636</sup> STS de 7 de septiembre de 2007 [RJ 2007, 5303]. Puede verse también en este sentido la STS 30 de octubre de 1998 [RJ 1998, 8354], que entiende que existiendo una posesión clara y manifiesta, es difícil que los adquirentes del art. 36 LH puedan alegar desconocimiento, dándose una prevalencia de la realidad extrarregistral frente a la titularidad formal.

*debe decidir a su favor el conflicto sobre la propiedad de la finca litigiosa*». Es decir, el Tribunal Supremo, asocia la mala fe del tercero adquirente a la circunstancia de que este no haya investigado previamente la situación posesoria del inmueble, debiéndole afectar necesariamente la posesión en concepto de dueño que, por su única negligencia, no ha conocido.

Al margen de estas dos posturas, en un extremo totalmente opuesto, se sitúan autores como ROCA SASTRE<sup>637</sup> o GARCÍA GARCÍA<sup>638</sup>, que entienden que al tercero adquirente del art. 36 LH, como regla general, no se le puede exigir ninguna averiguación más allá de la consulta del Registro para poder reputarlo de buena fe. A este tercero, en principio, le bastaría con la consulta del Registro para quedar protegido, siendo las concretas circunstancias de cada caso, y no la simple posesión en concepto de dueño por persona distinta al transmitente, las que podrían obligar al tercero adquirente a tener que desplegar una diligencia mayor. Circunstancias que estarían estrechamente relacionadas con la presencia o ausencia del tercero adquirente en el entorno de la usucapión, ya que como explica GARCÍA GARCÍA, no es lo mismo que el tercero adquirente se encuentre en un entorno próximo a la finca, produciéndose la usucapión entre presentes, que cuando se encuentra en una situación totalmente ajena al entorno del inmueble. Así, en el primer caso, habría más base para poder decir que, efectivamente, el tercero adquirente contaba con esos medios racionales o motivos suficientes para conocer la usucapión. En cambio, en el segundo, si se trata de una persona o sociedad distante, entiende GARCÍA GARCÍA que no parece adecuado que deba exigírsele tener que conocer los datos o pormenores de la usucapión<sup>639</sup>.

Las principales razones empleadas por los defensores de esta postura para sostener que al tercero adquirente del art. 36 LH le bastaría con la mera consulta del Registro para quedar protegido por el principio de fe pública registral, serían las siguientes:

- a) Si siempre que hubiera una posesión en concepto de dueño tuviera que conocerla el tercero adquirente, el art. 36 LH carecería de sentido, pues este siempre resultaría perjudicado por la usucapión consumada. Siempre tendría que haber podido

---

<sup>637</sup> ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario ...*, cit., págs. 453 y ss.

<sup>638</sup> GARCÍA GARCÍA J.M., «Comentario del art.36» ..., cit., págs. 645 y ss.

<sup>639</sup> *Íbidem*, pág. 648.

conocer esa posesión si hubiera desplegado un mínimo de diligencia, no valiendo absolutamente de nada la regulación que contiene dicho precepto para determinar cuándo la usucapión va a poder prevalecer sobre el tercero adquirente. De ahí que entiendan que las expresiones empleadas por el art. 36 LH, “medios racionales y motivos suficientes para conocer”, van referidas más bien a tener en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, es decir, analizar el contexto en el que se produce cada adquisición<sup>640</sup>.

- b) También alegan, como hace referencia algún que otro autor<sup>641</sup>, que imponer al tercero adquirente del art. 36 LH la necesidad de inspeccionar la finca antes de adquirirla, tendría sentido únicamente en un mercado “localista” en el que las transacciones inmobiliarias sólo se produjesen entre vecinos y conocidos, pero no en un mercado como el actual, en el que dichas transacciones también se producen a nivel global, entre personas y entidades sin relación alguna. Ello, según LACRUZ BERDEJO<sup>642</sup>, sería una rémora para el tráfico. Por tanto, contrarrestando el argumento de aquellos que sostienen la necesaria inspección de la finca sobre la base

---

<sup>640</sup> En este sentido, nos dice ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* ..., cit., págs. 455-456, que el art. 36 LH exige que se demuestre en todo caso la existencia de los motivos suficientes para conocer. Por tanto, si aceptásemos la tesis de BÉRGAMO LLABRÉS y SANZ FERNÁNDEZ, mal se puede exigir la demostración de algo que siempre existe. De ahí que ROCA SASTRE concluya que «*lo que indudablemente ha querido decir el art. 36 es que se demuestre que la concreta adquisición del tercero se ha producido en circunstancias tales que permitan afirmar que el mismo contó con medios o elementos racionalmente bastantes o que tuvo motivos o razones suficientes para poder conocer, saber o enterarse de que la finca o derecho estaba poseído en concepto de dueño por otra persona*».

<sup>641</sup> En este sentido LÓPEZ FRÍAS, A., «La buena o mala fe del tercero "ex" artículo 34 de la Ley Hipotecaria cuando la situación posesoria no coincide con la publicidad registral» en *RCDI*, n.º 781, 2020, pág. 2646, según la cual «*entender que la posesión en concepto de dueño discordante con el Registro no es necesariamente incompatible con la buena fe y, por tanto, con la protección del tercero hipotecario, constituye un planteamiento más acorde con el desenvolvimiento moderno del tráfico inmobiliario y con las características actuales de la economía de mercado, en la que las transacciones inmobiliarias no solo se realizan entre vecinos y conocidos sino también entre personas y entidades sin relación alguna, de ámbitos territoriales diferentes, distantes entre sí, e incluso mediante procedimientos telemáticos o electrónicos*». También Vid. MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P., *La función de la fe pública registral en la transmisión de bienes inmuebles un estudio del sistema español con referencia al alemán*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 115-116.

<sup>642</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral* ..., cit., pág. 268, que siguiendo una postura similar a la de GARCÍA GARCÍA o ROCA SASTRE, entiende que la expresión “tener medios racionales y motivos suficientes para conocerla” no significa que haya un deber estricto de inspeccionar el inmueble, «*ni menos de emplear medios extraordinarios para cerciorarse de su situación posesoria*», bastando, siempre que no haya una situación anormal, una conducta que pueda ser considerada como corriente y racional en un adquirente de tipo medio. De lo contrario, concluye, se produciría una rémora para el tráfico.

de la posible existencia de una servidumbre no inscrita o cualquier otro derecho real patente (incluida la posesión), aducen que *«no es posible entender que deba formar parte de la diligencia debida el desplazarse cientos o miles de kilómetro cada vez que queramos comprar un inmueble en algún lugar de la geografía española solo por comprobar que, a pesar de que se han solicitado todas las certificaciones registrales pertinentes, no exista un signo que pueda ser reflejo de la existencia de una servidumbre no inscrita»*<sup>643</sup>.

- c) Otro de los argumentos ofrecidos para justificar la no necesidad del tercero hipotecario de realizar ninguna inspección más allá de la consulta del Registro, es la preferencia de la inscripción sobre el hecho posesorio, al ser aquella más segura y fiable. Según nos dice ROCA SASTRE, conocer que haya una persona que posea de hecho, y que este poseedor sea persona distinta del transmitente, es algo sencillo. Pero el conocer que esa persona posee a título de dueño, es algo mucho más complejo, ya que, *«una persona puede mantener contacto posesorio con una cosa no sólo a título de dueño, sino de titular de un derecho real de usufructo, uso, habitación, enfiteusis o superficie, e incluso de mediador posesorio o de simple detentador, o sea, como administrador, arrendatario, precarista, etc.»*<sup>644</sup>. La apariencia posesoria, aun encerrando un comportamiento dominical, es mucho más imperfecta e insegura que la publicidad registral, ya que esta última cuenta con el respaldo de una titulación pública, de un control de legalidad<sup>645</sup>. De ahí que los defensores de esta postura entiendan que no deben ponerse en un mismo nivel esas dos instituciones (posesión y publicidad registral), debiéndosele dar preferencia a esta última por la confianza que genera.

---

<sup>643</sup> TRUJILLO CABRERA, C., «Servidumbres aparentes y Registro de la propiedad» en *RJC*, n.º 3, 2006, pág. 70.

<sup>644</sup> ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario ...*, cit., págs. 452-453.

<sup>645</sup> LÓPEZ FRÍAS, A., «La buena o mala fe del tercero "ex" artículo 34 de la Ley Hipotecaria cuando la situación posesoria no coincide con la publicidad registral» ..., cit., pág. 2645. Vid. también JEREZ DELGADO, C., *Hacia la inscripción constitutiva*, Centro de estudios registrales, Madrid, 2001, págs. 32-33; TUR FAÚNDEZ, M. N., *Los particulares efectos de la "apariencia" en el ámbito de las servidumbres*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 33 y ss.; MORALES MORENO, A.M., Prólogo a la obra de JEREZ DELGADO, C., *Hacia la inscripción constitutiva*, Centro de estudios registrales, Madrid, 2001, pág. 13. Según este último *«la publicidad registral es más perfecta que la posesoria. Resulta accesible a todos y en todo momento; además, el Registro refleja mejor que la posesión la complejidad de las diferentes situaciones jurídicas»*.



- d) Un último argumento empleado para defender que una posesión en concepto de dueño del usucapiente no conlleva necesariamente la mala fe del tercero adquirente, se encuentra en el propio art. 1473 CC. Como ya hemos visto en otra parte de este trabajo, en caso de doble venta, este artículo atribuye la propiedad a aquel que, siendo de buena fe, inscriba primero su derecho en el Registro, y en el caso de que ninguno de los compradores hubiese inscrito, a quien primero hubiese tomado la posesión. Lo cual significa que, si el segundo comprador inscribe, aunque el primero se encontrase en la posesión de la cosa, sería preferido respecto a este último, conllevando ello, según algunos autores, que se esté reconociendo que el que inscribe, aun existiendo esa posesión en concepto de dueño contraria, puede ser de buena fe<sup>646</sup>.

Por tanto, vemos que los defensores de esta postura entienden, a grandes rasgos, que al tercero adquirente del art. 36 LH, para poder ser considerado de buena fe, le basta, en principio, con la mera consulta del Registro de la Propiedad, no pudiéndosele exigir una previa consulta del estado posesorio del inmueble (especialmente cuando se encuentran alejados del entorno de aquel). De ahí que la posesión en concepto de dueño ejercida de contrario por el usucapiente no tenga que perjudicar necesariamente a la buena fe del tercero adquirente. Dicha buena fe, sustentada en la consulta registral, sólo podría verse perjudicada por las concretas circunstancias del caso, especialmente, encontrarse en el entorno de la cosa.

A favor de esta postura, también encontramos pronunciamientos favorables del Tribunal Supremo en varios supuestos. Claro ejemplo de ello lo encontramos en la STS de 4 de marzo de 1988<sup>647</sup> que, aunque se resuelve un supuesto de doble venta, afirma claramente

---

<sup>646</sup> LÓPEZ FRÍAS, A., «La buena o mala fe del tercero "ex" artículo 34 de la Ley Hipotecaria cuando la situación posesoria no coincide con la publicidad registral»..., cit., pág. 2644, que en relación a la buena fe del segundo adquirente y el art. 1473 CC, nos dice: «*si se entiende que, habiendo posesión del primer comprador, ya no puede entrar en juego la inscripción del segundo por faltarle la buena fe, ¿no se está invirtiendo el orden previsto en el artículo 1473?: el criterio preferente, de hecho, vendría a ser la posesión si el primer comprador la obtuvo, y solo a falta de posesión se transmitiría el dominio al que primero inscribiese de buena fe. El problema es que no es eso lo que con claridad dice el citado precepto. Su contenido es otro, tal como pone de manifiesto la STS de 7 de septiembre de 2007 al decir que el artículo 1473 ya prevé la posibilidad de que el primer comprador haya tomado posesión de la cosa antes de comprar el segundo "y sin embargo la propiedad acabe perteneciendo a quien compró luego la misma cosa... e inscribió su adquisición en el Registro". [...] En definitiva, parece incongruente con el artículo 1473 identificar la posesión del primer comprador con la mala fe del segundo comprador que inscribe*».

<sup>647</sup> STS de 4 de marzo de 1988 [RJ 1988, 1554]. En el mismo sentido STS de 26 de enero de 2000 [RJ 2000, 121].

que «si para estar amparado el adquirente del titular registral precisara del requisito de una previa investigación a ultranza de las vicisitudes extrarregistrales por las que atraviesa o ha atravesado la finca comprada, para el conocimiento exacto de la libertad y pureza de la transmisión, el instrumento jurídico del Registro de la Propiedad no tendría más valor que el de una mera oficina informativa sin alcances vinculatorios en el orden de las transmisiones de titularidad, lo que está en discordancia con la letra y el espíritu de las normas que lo regulan». La misma línea sigue en sus SSTS de 10 de julio<sup>648</sup> y 21 de julio de 2006<sup>649</sup> que, refiriéndose a los terceros adquirentes en subasta pública, establece que sobre estos no puede recaer la carga de comprobar si lo publicado en el Registro coincide exactamente con la realidad, cuando el piso figura inscrito a nombre de una sociedad que, por su carácter de persona jurídica, no ejerce la posesión de hecho. Según el Alto Tribunal «no se puede exigir que averigüe la relación que tiene la persona física que la ejerce con la sociedad propietaria registral ni que examine todo el historial para conocer si la posesión es a título de dueño o en otro concepto».

Como vemos, dilucidar cuándo el tercero adquirente del art. 36 LH puede ser considerado de buena fe, no resulta una cuestión nada sencilla, habiéndose pronunciado nuestro Alto

---

<sup>648</sup> SSTS de 10 de julio de 2006 [RJ 2006, 6066]. En este caso, debido a la poca precisión de las circunstancias del caso, no podemos decir que, en este supuesto, efectivamente al tercero adquirente no le bastara con la consulta del Registro para poder ser considerado de buena fe. Lo que no se puede decir, como veremos más adelante, es afirmar de manera genérica «que sobre el que participa en la subasta judicial de un piso no puede recaer la carga de comprobar si lo publicado en el Registro coincide exactamente con la realidad». Al generalizar esa afirmación, a nuestro juicio, se equivoca el Alto Tribunal.

<sup>649</sup> SSTS de 21 de julio de 2006 [RJ 2006, 5595], en la que D. Francisco, titular registral de un piso, vendió el mismo en documento privado a D. Pedro Francisco, en fecha 7 de enero de 1976. Este último, a su vez, lo vendió también en documento privado al demandante en la instancia y recurrente en casación D. Serafín en fecha 18 de octubre de 1977, en la que tomó posesión y habitó en el mismo; seguido juicio ejecutivo contra aquel primitivo y todavía titular registral D. Francisco, se trabó embargo sobre la finca, el 15 de junio de 1983, que se anotó en el Registro de la Propiedad el 8 de octubre de 1987. Se celebró subasta, ejecutando dicho embargo, el 9 de abril de 1991, se cedió el remate el 28 de junio de 1991 a favor de D. Pedro Miguel; el 10 de diciembre de 1992 se otorgó escritura de venta judicial del mismo piso, a favor de D. Pedro Miguel, inscribiéndose en el Registro de la Propiedad el 5 de marzo de 1993. Pues a pesar de esa posesión ejercida por D. Serafín al tiempo en que se produjo el lanzamiento, vino a afirmar el Alto Tribunal que D. Pedro Miguel «no conoció ni tuvo medios racionales de conocer el derecho del actor, por lo que conforme al artículo 36 a) y b) de la Ley Hipotecaria la usucapión no le alcanza». Ya adelantamos que no coincidimos con la valoración realizada por el TS en este caso, pues entendemos, como explicaremos en las sucesivas páginas, que la posesión clara y manifiesta de D. Serafín, al ejercerse sobre un piso, constituía un indicio suficiente para hacerle dudar de que esta fuera ejercida en concepto de dueño, debiendo haber desarrollado una diligencia mayor para poder ser considerado de buena fe. Vid. también en este mismo sentido las SSTS de 21 de abril de 1997 [RJ 1997, 3435] y 22 de diciembre de 2000 [RJ 2000, 10136], en las que, aun existiendo una posesión en concepto de dueño de contrario, aprecian buena fe de los adquirentes confiados en el Registro.

Tribunal de manera contradictoria al respecto. Así, hemos visto que hay algunos casos, en los que existiendo una posesión clara y manifiesta de contrario por el usucapiente, el Tribunal Supremo ha catalogado de buena fe al tercero adquirente que confiaba en el Registro, y en otros, en los que, por el contrario, existiendo dicha posesión, entendía que este (tercero adquirente) no podía serlo. Nuestra doctrina, ante la complejidad de la materia, se encuentra igualmente dividida.

Para empezar, en nuestra opinión, debemos decir que mantener la postura de SANZ FERNÁNDEZ<sup>650</sup> y BÉRGAMO LLABRÉS<sup>651</sup>, y exigir al tercero adquirente, no ya sólo la consulta del Registro y la situación posesoria del Inmueble (siendo esto último ya discutido por la doctrina), sino también la de preocuparse de averiguar el estado fiscal y jurídico de la cosa para entender que ha actuado de una manera honrada y leal, excedería esa diligencia “básica”, a la que hemos estado haciendo referencia a lo largo de estas páginas, que hace digna de protección la posible buena fe psicológica de una persona. Pero es que, además, haría completamente inútil al Registro, y la confianza depositada en este. Como nos dice GORDILLO CAÑAS «*la instauración del Registro de la Propiedad como instrumento publicador de las situaciones inmobiliarias, la posibilidad de todo derecho de acceder a él libremente, y la presunción de exactitud de lo inscrito asentada en el rigor de la calificación, en algo tienen que aliviar los deberes de comprobación a cargo de quien –por supuesto, horadamente- se propone adquirir con plena seguridad*»<sup>652</sup>. Por eso, nos parece excesivo exigir al tercero adquirente que deba preocuparse también de realizar averiguaciones acerca del estado jurídico de la finca, pues de ser así, el Registro quedaría prácticamente en nada.

Además de ello, mantener esta postura significaría también dejar en letra muerta la regulación contenida en el párrafo primero del art. 36 LH, pues el tercero, al exigírsele tal grado de diligencia, siempre tendría que haber podido conocer esa posesión, perjudicándole siempre, en consecuencia, la usucapión. Por tanto, como decimos, los presupuestos contemplados en el art. 36 LH para que el tercero adquirente pueda resultar protegido frente a la usucapión serían totalmente inservibles. Por ello, entendemos que a esa expresión “medios racionales y motivos suficientes para conocer” debe dársele necesariamente otra interpretación distinta a la realizada por SANZ FERNÁNDEZ y BÉRGAMO LLABRÉS,

---

<sup>650</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario* ..., cit., pág. 552.

<sup>651</sup> BÉRGAMO LLABRÉS, A., «La usucapión y el Registro de la Propiedad» ..., cit., págs. 287 y ss.

<sup>652</sup> Como nos dice GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)» ..., cit., pág. 613.

que, como reiteramos, harían totalmente inservible la regulación contenida en el art. 36. 1º LH.

El empleo de las expresiones “medios racionales y motivos suficientes para conocer” por el art. 36 LH, ha sido utilizado por algunos autores para defender que, mientras que al usucapiente, de acuerdo con la letra del art. 1950 CC, le basta con la mera creencia de que su *tradens* era el verdadero titular del derecho, desconectando la buena fe de toda idea de culpa (concepción psicológica), al tercero que adquiere de quien en el Registro aparece como titular, para ser protegido frente a la usucapión consumada y ser reputado de buena fe, no le basta con la mera consulta del Registro, sino que debe desempeñar una conducta más diligente, en la que se incluya la inspección física de la finca que va a adquirirse. Y ello porque el propio art. 36 LH, al emplear las mencionadas expresiones, deja clara la necesidad de que, en este caso, el tercero ostente una buena fe ética.

Sin embargo, como ya apuntábamos con anterioridad al tratar el tema de una posible buena fe del usucapiente *contra tabulas*, la distinción entre una buena fe psicológica y ética es incorrecta, pues en realidad se trata de dos concepciones diversas sobre la ética. De ahí que entendamos que la buena fe que debe tener el tercero adquirente del art. 36 LH no es más ética que la que deba tener el usucapiente *contra tabulas*. Las expresiones empleadas en el art. 36 LH, no hacen más que refrendar la idea de una buena fe consistente, no sólo en el error, sino también en la diligencia puesta por el sujeto afectado para tratar de salir del mismo, atendiéndose a las circunstancias concretas de cada caso. Y el hecho de que en el art. 1950 CC se establezca simplemente que, en materia de usucapión, la buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, no significa que al usucapiente no se le exija esa diligencia básica a la que hace referencia nuestro Tribunal Supremo. Por tanto, que en el art. 36 LH se hable de tener medios racionales y motivos suficientes para conocer, no significa, en nuestra opinión, que al tercero adquirente al que va referido el precepto, se le exija una buena fe más “exigente” que al usucapiente que prescribe *contra tabulas*. El comportamiento de ambos deberá pasar por el tamiz del juzgador, atendiéndose a las concretas circunstancias de cada caso.

Partimos, por tanto, de la premisa que, para ser de buena fe, incluido en los supuestos del tercero adquirente del art. 36 LH, debemos exigir un hacer por conocer, una diligencia mínima para tratar de salir del error. ¿Pero esa diligencia mínima, en los supuestos del

art. 36 LH, deberá traducirse en la necesaria inspección física de la finca, como defienden algunos? ¿le valdría con la sola consulta del Registro como defienden otros?

No hay duda alguna que el Registro constituye un importante instrumento legitimador de la realidad jurídica del inmueble. Pero también, sin duda, lo sigue constituyendo la posesión, ya que aquel (Registro), al ser declarativa la inscripción en nuestro sistema, puede estar equivocado. De ahí que entendamos que, a la hora de realizar cualquier tipo de transacción inmobiliaria, siempre sea recomendable comprobar la situación registral y posesoria del inmueble. Por eso, al igual que, desde el punto de vista del usucapiente que prescribe en contra del Registro, llegábamos a la conclusión que, difícilmente se podía calificar de diligente a aquel que, limitándose a la inspección física del inmueble, no se había preocupado de consultar la situación registral del mismo, igualmente difícil resulta, desde el punto de vista del tercero adquirente, poder calificar de diligente a aquel que, despreocupándose de la situación posesoria del inmueble, se ha limitado a confiar en la realidad publicada por el Registro. Y más aún cuando a este tercero adquirente lo relacionamos con supuestos de usucapición (que es lo que ocurre en nuestro art. 36 LH), en los que, mayoritariamente, va a existir una posesión lo suficientemente clara y manifiesta de contrario que, de haberse consultado el estado físico del inmueble, le habría permitido a aquel (tercero) salir de su error, o al menos, dudar de la veracidad del Registro.

Afirmar sin más, como ha llegado a hacerlo nuestro Alto Tribunal<sup>653</sup>, que, aun existiendo una posesión en concepto de dueño clara y manifiesta (como ocurre en la usucapición), al tercero adquirente le bastaría con la simple consulta registral para quedar protegido por el principio de fe pública del art. 34 LH, supondría, en nuestra opinión, darle al Registro una fuerza “excesiva” (repetimos que nuestro Registro es declarativo), posibilitando que

---

<sup>653</sup> En este sentido, en relación con las rotundas afirmaciones realizadas por las SSTS de 10 de julio y de 21 de julio de 2006, nos dice ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La buena fe requerida por el adquirente en remate *a debitore non domino*. Comentario a la STS de 5 de marzo de 2007» en *RDP*, n.º19, 2007, pág. 410: «Desde este punto de vista, estimamos que debe ponerse en cuestión una idea general empleada por las Sentencias de 10 y 21 de julio de 2006, consistente en la afirmación de que sobre el rematante “no puede recaer la carga de comprobar si lo publicado en el Registro coincide exactamente con la realidad, cuando aquél figura inscrito a nombre de una sociedad, en que por definición, por su carácter de persona jurídica, no ejerce la posesión de hecho. No se puede exigir que averigüe la relación que tiene la persona física que la ejerce con la sociedad propietaria registral ni que examine lodo el historial para conocer si la posesión es a título de dueño o en otro concepto”. A nuestro juicio, esa tesis tan rotunda no se puede admitir como principio generalizable; con independencia de que pueda valer como reconocimiento, quizá mal expresado, de que, en las circunstancias de alguno de los casos, los datos de hecho relevantes y notorios no fueran tan claros e inequívocos como para hacer inexcusable el error del tercer adquirente».

el mismo sirviese para dar cobijo a aquellos que, perfectos conocedores de la situación de la finca, o teniendo sospechas de una situación irregular, se amparasen en la simple consulta de aquel para sostener su buena fe, y beneficiarse de los efectos protectores del Registro.

Entendemos por ello que, en los supuestos de usucapión, la regla general será que, al tercero adquirente, para poder entender que ha actuado con la suficiente diligencia, y no serle oponible la usucapión, no le bastará con la mera consulta del Registro, sino que, además, deberá haberse preocupado de inspeccionar el estado posesorio del inmueble.

¿Significa ello que para el tercero adquirente la inspección física de la finca se constituye en componente ético de la buena fe siempre y en todo caso, o que realizada dicha consulta no resulte posible la buena fe del tercero adquirente? En absoluto.

Esto no se trata de una regla o un patrón automático, en el sentido de que el tercero que haya o no desplegado una determinada conducta vaya a ser catalogado por ello de buena o mala fe. Esto se trata de analizar si la usucapión resulta o no oponible al tercero adquirente, siendo el juez el que debe valorar si este, en virtud de los datos y circunstancias del caso concreto, ha desarrollado una conducta “socialmente” diligente, que haga digna de protección su buena fe, y, en consecuencia, resultar protegido frente a la usucapión. Por tanto, en virtud de esos datos y circunstancias concretas, puede suceder que, mientras en unos casos al tercero adquirente, para resultar protegido frente a la usucapión, le haya podido bastar con la mera consulta del Registro (lo cual consideramos que será algo excepcional), en otros, en cambio, debería haber desplegado una diligencia mayor para entender que actuó de una manera éticamente correcta. Vamos a detallar un poco más estas ideas.

Como decimos, es importante remarcar que en el art. 36 LH nos estamos refiriendo a supuestos de usucapión. Es decir, a supuestos en los que debe existir una posesión en concepto de dueño y pública por parte del usucapiente. No estamos ante supuestos, por ejemplo, como los que pueden presentarse en los arts. 1473 CC o 34 LH, en los que, aunque también pueda existir una posesión ejercida por persona distinta de quien procede a inscribir el derecho, esta no tiene que ser necesariamente apta para usucapir. Es decir, no tiene que ser necesariamente una posesión pública y manifiesta que alerte al tercero

de la situación, como sí debe ocurrir generalmente en el art. 36 LH<sup>654</sup>. De ahí que digamos que, con carácter general, al tercero hipotecario en el supuesto concreto del art. 36 LH, para quedar protegido frente a la usucapión, no le sea suficiente con alegar que confió en lo publicado por el Registro, cuando existía una realidad extrarregistral patente que le habría permitido salir de su error. Por tanto, si anteriormente hemos dicho que, tanto la consulta registral como posesoria del inmueble, entran dentro de lo que podemos denominar “diligencia normal” a la hora de adquirir uno, con más razón cuando lo relacionamos con los supuestos de usucapión del art. 36 LH. Difícilmente se podría calificar de diligente al que, en un Registro no constitutivo, se ha despreocupado por completo de la situación extrarregistral<sup>655</sup>.

Y al producirse dicha inspección posesoria, lo normal es que la posesión clara y manifiesta ejercida por el usucapiente alerte a ese tercero, por sí sola, de que la misma es

---

<sup>654</sup> Puede citarse en este sentido la STS 5 de marzo de 2007 [RJ 2007, 723] en la que se discute acerca de la posible buena fe del tercero adquirente del art. 34 LH. En este litigio se debatía «sobre la propiedad de una finca transmitida sucesivamente por su titular registral a dos personas jurídicas diferentes: en 1994 a una entidad bancaria por dación en pago [...], documentada en escritura pública que no llegó a inscribirse en el Registro de la Propiedad; y en 1997 a una sociedad anónima por compraventa a consecuencia de un procedimiento administrativo de apremio seguido contra dicha titular registral, compraventa documentada en escritura pública que sí se inscribió en el Registro de la Propiedad». En este caso, como no parece que el banco viniese ejerciendo posesión alguna sobre la finca, y al no haber, por tanto, ningún claro signo externo que pudiese hacer decaer la presunción de buena fe que beneficia al tercer adquirente, el Alto Tribunal le acaba aplicando a este el art. 34 LH. De modo contrario, puede traerse también a colación la ya citada STS de 7 de septiembre de 2007 [RJ 2007, 5303], que, en un supuesto de doble venta, al sí existir una posesión por parte del primer adquirente, vino a considerar de mala fe al segundo comprador.

<sup>655</sup> Consideramos totalmente acertada la STS 25 de mayo de 2006 [RJ 2006, 3340] que, aunque no se trata de un supuesto de aplicación del art. 36 LH, sí discute acerca de la posible buena fe del tercero adquirente del art. 34 LH cuando existe una posesión clara y manifiesta de contrario. En este caso los hechos eran los siguientes: El título original de propiedad del actor era los documentos privados de compraventa a Promociones Candanchú, SA, suscritos el 1 de julio de 1990 (vivienda) y 1º de diciembre de 1990 (garaje y trastero), habiendo llevado a cabo incuestionables actos de dominio, y tomando posesión de los bienes adquiridos desde finales de enero de 1992. La escritura pública de compraventa se otorgó el 3 de enero de 1994 y, la recurrente Saneamientos Pat, SA, promovió juicio ejecutivo contra Promociones Candanchú S..A. en el que se embargaron en octubre de 1995 las fincas vendidas al demandante, anotándose en el Registro con fecha 1 de febrero de 1996 y la vivienda fue sacada a pública subasta, siendo adjudicada a Saneamientos Pat, SA por el precio de 5.971.350 pesetas, lo que tuvo lugar por auto de 15 de enero de 1997, procediendo a su inscripción registral el 28 de mayo de 1997, con cancelación de la hipoteca. Es decir, cuando se procedió al embargo del inmueble a favor de Saneamientos Pat, S.A., ya estaba siendo poseído por una persona distinta al ejecutado (Promociones Candanchú). Probada la efectiva posesión del actor desde finales de 1992, realizando actos externos de verdadero propietario, consideró el Alto Tribunal, que, en este caso, existiendo una posesión clara y manifiesta de contrario, el adquirente en remate no actuó con la suficiente diligencia para asegurarse de que la finca embargada era propiedad del ejecutado y, en consecuencia, no se puede decir que actuara de buena fe. Como reconoce el propio TS, «no se actúa de buena fe cuando se desconoce lo que con la debida diligencia normal o adecuada al caso se debería haber sabido, y cuando falta la buena fe no se protege a quien figura como tercero hipotecario».

ejercida en concepto de dueño y, en consecuencia, de la posible falta de titularidad de su *tradens*. En ese caso, al tercero adquirente, para poder entender que actuó con la suficiente diligencia, ya no le bastaría simplemente con haber inspeccionado la finca (diligencia básica), sino que, además, ante la evidencia de los hechos, debería asumir un grado de diligencia mayor, tratándose de informar acerca de quién es esa persona que ha venido poseyendo el inmueble que pretender adquirir y, sobre todo, en qué concepto. Entendemos que eso sería lo razonable. Y si no asumiera esas averiguaciones adicionales, ese mayor grado de diligencia, quedándose en la simple consulta del Registro y en la inspección física de la finca (diligencia básica), sería realmente difícil considerar que esa persona ha obrado de buena fe, pues ante la evidencia de los hechos, y la más que posible sospecha de una situación irregular, decide omitir la realidad extrarregistral y ampararse en lo publicado en el Registro<sup>656</sup>.

Por tanto, como vemos, no podemos afirmar que el tercero agote siempre su diligencia con la consulta del Registro, pues, en la mayoría de las ocasiones, la notoriedad de la posesión en concepto de dueño ejercida por el usucapiente, debe crear necesariamente dudas en aquel sobre la propiedad de su transmitente. Y como nos dice GORDILLO CAÑAS, la duda fundada y razonable (como lo sería una posesión manifiesta en concepto de dueño por persona distinta a nuestro transmitente), *«que puede ser superada con el empleo de los medios al alcance de la normal diligencia»*<sup>657</sup>, excluye la buena fe. Así lo reconoce también nuestro Alto Tribunal en su sentencia de 18 de febrero de 2005<sup>658</sup>, afirmando que *«un fundado estado de duda en el adquirente sobre si la titularidad del derecho que se le enajenó correspondía a su transmitente en la forma que proclama el asiento registral, elimina la buena fe»*.

Ahora bien, que en los supuestos del art. 36 LH deba existir una posesión apta para usucapir, no significa necesariamente que, en todos los casos, vaya a tratarse de una posesión

---

<sup>656</sup> Como nos dice GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)» ..., cit., págs. 594-595; 612, *«precisamente porque la inscripción registral cuando es inexacta es mera apariencia jurídica, los indicios extrarregistrales de su inexactitud, en cuanto impeditivos de la buena fe del tercero, clamarán por los fueros de la realidad y contra la vanidad de una inscripción sospechosa y, en tanto que tal, inmerecedora de la discreta confianza de quien por ella trató de informarse acerca de la situación que aliunde le está dando indicios o muestras de su realidad»* «¿Cómo entender que actúa honrada y diligentemente quien, desoyendo el mensaje de esos indicios, sin intento alguno de verificación y contraste, se lanza a adquirir no ignorando la lesión que eventualmente podría irrogar al derecho ajeno?».

<sup>657</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)» ..., cit., pág. 116.

<sup>658</sup> En el mismo sentido Vid. STS de 14 de julio de 1988 [RJ 1988, 5689].



que, a simple vista, resulte lo suficientemente perceptible como para hacer dudar al tercero adquirente de la información registral. Especialmente cuando el objeto que se está usucapiendo es un inmueble distinto al de vivienda, que no implica una posesión tan intensa (ej. una finca de cultivo, local de negocio, etc.). Además, no hay que olvidar, como tiene declarado el Tribunal Supremo, en sentencias, por ejemplo, de 22 de septiembre de 1984<sup>659</sup> y de 3 de junio de 1993<sup>660</sup>, que, aparte de la efectiva posesión del inmueble, hay una serie de actos inequívocamente dominicales, de los que también se pueden deducir la posesión en concepto de dueño, como son: el pago de contribuciones, del agua, de la luz, el IBI, etc. Actos que, efectivamente, aunque sean manifestaciones de una posesión en concepto de dueño, no tiene por qué conocer el tercero adquirente.

Por tanto, como decimos, en los supuestos del art. 36 LH, siempre (o casi siempre) va a ver una posesión en concepto de dueño, pero no, necesariamente, una posesión que, a simple vista, resulte lo suficientemente clara y perceptible. Podríamos decir que se tratan de situaciones más ambiguas que no tienen por qué hacer dudar al tercero hipotecario de la veracidad del Registro<sup>661</sup>.

¿Cuáles podrían ser ejemplos de situaciones más ambiguas?

Aunque confesamos que podrían tratarse de situaciones más teóricas que prácticas, entendemos que aquí, se podrían incluir, por ejemplo:

- Las fincas de cultivo. Aunque dicha finca esté siendo efectivamente poseída (y trabajada) por el usucapiente, ¿por qué iba a tener que sospechar el tercero adquirente del titular registral? ¿por qué iba a tener que saber ese tercero que quien está trabajando la finca realmente es otra persona distinta?<sup>662</sup>

---

<sup>659</sup> STS de 22 de septiembre de 1984 [RJ 1984, 4302].

<sup>660</sup> STS de 3 de junio de 1993 [RJ 1993, 4385].

<sup>661</sup> Por tanto, que el tercero adquirente inspeccione la finca antes de adquirirla, no significa que necesariamente tenga que conocer o darse cuenta de la posesión en concepto de dueño ejercida por el usucapiente.

<sup>662</sup> En este sentido, hace referencia también LÓPEZ FRÍAS, A., «La buena o mala fe del tercero "ex" artículo 34 de la Ley Hipotecaria cuando la situación posesoria no coincide con la publicidad registral» ..., cit., pág. 2645, a un ejemplo de posesión ambigua que, sin embargo, no consideramos del todo acertado. Siguiendo su ejemplo, nos dice esta autora, que imaginemos una finca rústica de ciertas dimensiones, que explota, a través de uno o varios trabajadores asalariados, el propietario no inscrito. Así, puede suceder que el tercero se desplace a la finca que pretende adquirir y no se encuentre con quienes la están labrando, por el día o época de la visita o por la parte del inmueble que inspecciona. Y si los ve, no tiene por qué sospechar que no trabajan para la persona que aparece como dueña en el Registro. Como decimos, este ejemplo no nos

- Inmuebles de segunda residencia, en las que, aunque existe una posesión en concepto de dueño durante todo el año (pago de la luz, el IBI, etc.) la posesión efectiva del inmueble no es continuada, sino esporádica. Podría suceder perfectamente, que cuando el tercero acudiera a inspeccionar el inmueble, no se encontraran allí los poseedores, y en este caso, ¿por qué dudar del titular registral?

- Plaza de garaje. En estos casos, si hubiese un coche ocupando la plaza, ¿debe pensar el adquirente que el mismo no sea propiedad del titular registral? ¿será eso un indicio suficiente para sospechar que hay una posesión en concepto de dueño por persona distinta de nuestro transmitente, y derrumbar así la confianza puesta en el Registro? Entendemos que no.

A nuestro juicio, en estos ejemplos que acabamos de exponer nos encontraríamos ante posesiones más ambiguas que no tendrían por qué hacer decaer la buena fe registral. En estos casos, el Registro de la Propiedad, como instrumento publicador de las situaciones inmobiliarias, y en el que impera el principio de legalidad, sería, en principio, base suficiente para sostener la buena fe del tercero que acude a él para cerciorarse de la situación del inmueble, no pareciendo acertado que deba exigírseles «*un examen a fondo de la situación jurídica de la cosa adquirida*»<sup>663</sup>, pues de ser así, el Registro se quedaría en nada. Como hemos dicho, no sólo la posesión es un mecanismo de publicidad de la propiedad. También lo es el Registro. Y si dicha posesión no constituye un indicio suficiente para hacer dudar al tercero adquirente, no se tiene por qué desconfiar de lo publicado en aquel (el Registro)<sup>664</sup>.

---

parece del todo acertado, porque parece difícil poder calificar de diligente (y, en consecuencia, digno de proteger su buena fe), quien adquiere una explotación agraria sin considerar quién o quiénes son los trabajadores en cuyos contratos se va a subrogar por sucesión.

<sup>663</sup> ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (T. II, Vol. 2) ..., cit., pág. 456.

<sup>664</sup> El propio TS, ha declarado en reiteradas ocasiones que «*la carga básica de la diligencia exigible al adquirente no puede medirse o extenderse con relación a cualquier posesión o indicio de la misma que se hubiera debido o podido conocer, sino solo a una situación posesoria clara y manifiesta que se ejercite en concepto de dueño y que, por tanto, contradiga o ponga en seria duda la exactitud de la información registral, con relación al derecho inscrito*». Así lo afirma, por ejemplo, en la STS de 12 de enero de 2015 [RJ 2015, 185]. En este caso, se trataba de una finca que había sido objeto de expropiación a favor de la administración, y que quedaba afecta al servicio público ferroviario. Sin embargo, la administración no inscribió su adquisición en el Registro. Con posterioridad, la finca, a raíz de un procedimiento de ejecución seguido contra quien aún aparecía como titular registral, fue objeto de subasta pública, siendo adjudicada a la entidad Ama S.L., quien a su vez la cedió a la entidad Lubrima S.A. No obstante, es importante apuntar que antes de constituirse la hipoteca, se había producido el cese definitivo del servicio ferroviario y la desafectación del inmueble, quedando inutilizadas las vías del tren, que, no obstante, permanecieron

Por tanto, en estos supuestos de posesiones más ambiguas, no podemos decir que al tercero que hubiese procedido a consultar el estado de la finca (algo que, como hemos dicho, entraría dentro de lo que podemos denominar una diligencia básica), se le pueda exigir realizar ningún tipo de averiguación adicional, ya que, al tratarse de meros indicios sin suficiente entidad para levantar sospecha, debe reconocerse al Registro su condición de firme soporte de la confianza razonable y prudente. Si no fuera así, y en todos los supuestos, incluidos aquellos en los que no existiesen indicios suficientes, exigiesen del tercero una actividad indagadora, es cuando el Registro, y la confianza depositada en él, quedarían en nada<sup>665</sup>. En consecuencia, y aunque repetimos que será algo más excepcional, la inspección física de la finca por parte del tercero adquirente, en los supuestos del art. 36 LH, no siempre tiene que conllevar necesariamente la mala fe de este.

Pero es que, además, en estos supuestos de posesiones más ambiguas, aunque el tercero no hubiera tenido la precaución de inspeccionar el estado posesorio de la finca, tampoco podemos decir necesariamente que su buena fe no sea digna de protección, pues habrá

---

intactas en la finca. Se discutía si la cesionaria del remate, con la existencia de tales vías en la finca, podía ser considerada de buena fe, y por tanto, resultar protegida por el principio de fe pública registral, a lo que vino a decir el TS que *«el hecho de que la antigua vía del tren estuviera aún en la finca objeto de la litis, obviamente, sin funcionamiento o explotación alguna, no exterioriza una posesión clara, manifiesta o inequívoca que revele la posesión en concepto de dueño que ejercía la Administración en el momento de la perfección del negocio transmisivo»*. Sin embargo, no nos parece del todo acertada la valoración realizada en este caso por el Alto Tribunal, pues en nuestra opinión, la circunstancia de la existencia en la finca de las vías del tren constituye un indicio claro de una posesión ejercida en concepto de dueño por parte de la Administración Pública, que debía hacer dudar necesariamente al tercero adquirente acerca de la verdadera titularidad de su transmitente. Por tanto, en este caso, sí debería exigírsele al tercero adquirente un plus de actuación, asumiendo las averiguaciones pertinentes para poder ser considerado de buena fe. De la misma opinión son ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La tercería de dominio y la transmisión de inmuebles. La defensa de los derechos reales en la ejecución singular*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pág. 285, y MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «Desafectación tácita de bienes de dominio público y la configuración del presupuesto de la buena fe de principio de fe pública registral: a propósito de la STS de 12 de enero de 2015 (RJ 2015, 185)» en *Boletín del colegio de Registradores de España*, núm. 15, marzo 2015, pp.175-179.

<sup>665</sup> Como nos dice GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)» ..., cit., págs. 615-616, no se puede llevar tan lejos la relevancia de la duda y la obligación de su superación, pues de ser así, se terminaría por vaciar de contenido efectivo el principio de publicidad, y *«es obvio que ese sería el resultado si se sostuviera que el más leve asomo de sospecha o de duda obliga a prescindir del Registro y a emprender, sin contar con él, la investigación que nos permita cerciorarnos de algo sobre lo que el mismo Registro está llamado a darnos puntual y completa noticia. En contra del interés general y diciéndolo con palabras de Gómez de la Serna, la extremosidad nos llevaría ahora a “perturbar la confianza que es conveniente que todos presten al Registro. En definitiva, que la duda impide la buena fe, pero que no se puede exagerar ni en la estimación de la duda ni en el deber de su superación. No todo atisbo de duda, sino la duda razonable y fundada, de una parte; y de otra: la duda que puede ser superada con el empleo de los medios al alcance de la normal diligencia»*.

determinados casos en los que, aunque lo hubiera hecho, probablemente no hubiese salido de su error<sup>666</sup>.

Vemos entonces que el dato de la posesión en los supuestos del art. 36 LH, aun siendo, sin duda alguna, muy importante, no tiene por qué ser siempre definitorio, por sí solo, a la hora de graduar la posible buena o mala fe del tercero adquirente. Para ello, además del dato de la posesión, deberemos analizar otras posibles circunstancias que puedan presentarse en el caso.

Circunstancias que nos permitan deducir si el tercero adquirente, además de la posesión ejercida por el usucapiente, pudo tener otros medios para poder conocer o no que la misma (la posesión) era ejercida en concepto de dueño. Lógicamente, las circunstancias que pueden darse en los distintos supuestos son innumerables. Nos centraremos en aquellas que, en la práctica de los tribunales, se ven con mayor frecuencia.

En este sentido, efectivamente, entendemos, por ejemplo, que no es lo mismo encontrarse o no en el entorno del inmueble objeto de usucapión. En el primer caso, además de la posesión, habrá, sin duda, más medios racionales para conocer la situación. Por tanto, aunque nos encontrásemos ante un supuesto de posesión en concepto de dueño menos clara o ambigua (que ya hemos dicho anteriormente que podría excluirnos de la obligación de realizar averiguaciones adicionales), en caso de estar en el entorno del inmueble y tener, en consecuencia, un mayor contacto con él, sería realmente difícil aducir que, en

---

<sup>666</sup> En este sentido puede verse la STS de 19 de mayo de 2015 [RJ 2015, 2612]. En este caso, los demandantes ejercitaron acción declarativa de propiedad de una finca que habían adquirido a título de herencia de su padre, frente a la entidad demandada (Sánchez Clemente Gestión Inmobiliaria, S.A.), adquirente del 50% de la propiedad de la finca en virtud de escritura de permuta, solicitando que se les reconociese su propiedad por prescripción adquisitiva ordinaria y, alternativamente, extraordinaria, habiéndose mantenido la posesión, por sí y por los sucesivos causantes, desde el año 1924. Alegan que la entidad demandada, aún a sabiendas de la existencia de una doble inmatriculación de la finca, adquirió el 50% de la propiedad de la anterior titular, sabedora de que esta no tenía la condición de propietaria de la finca. El Alto Tribunal, vino a considerar que la entidad demandada reunía la condición de tercero hipotecario, y que, en caso de que se hubiera completado el plazo de usucapión (cosa que no se acredita), no se daban los presupuestos fijados en el art. 36 LH para que la prescripción adquisitiva pudiese perjudicarlo, ya que *«no se ha acreditado que la parte recurrente haya tenido conocimiento directo (scientia) de una anterior posesión en concepto de dueño de la finca, en consecuencia con la situación de abandono de la misma. Ni tampoco, que no haya empleado la diligencia debida que le hubiera permitido salir del error o desconocimiento de la situación y conocer la irregularidad existente en la propia información registral [...]»*. Es decir, al encontrarse la finca en situación de abandono, y no existir en el momento de la adquisición una posesión clara y manifiesta por parte de los actores (supuestos usucapientes), el tercero adquirente no tenía por qué dudar de lo publicado en el Registro. En esta sentencia, como puede apreciarse, se aplica la doctrina, según la cual, no cualquier posesión o indicio de esta que se hubiera podido conocer, afecta a la fe pública registral. Sólo le afecta una posesión clara y manifiesta que se ejercite en concepto de dueño.

ningún momento, se ha podido apreciar algún acto dominical del poseedor, y que se desconocía la contradicción entre la realidad registral y la extrarregistral. De modo inverso, aquel que no se encuentre en el entorno del inmueble, tendrá menos medios racionales para conocer la verdadera situación del inmueble, por lo que, si la posesión en concepto de dueño no es lo suficientemente clara como para, a simple vista, herir los sentidos del tercero adquirente, o si siéndolo se dan otras concretas circunstancias en el caso que no nos hagan sospechar que la misma es en concepto de dueño, no tendrá por qué decaer la buena fe registral<sup>667</sup>. Lo que no procede, a nuestro entender, es tratar de justificar la falta de inspección física de la finca por parte del tercero adquirente, aludiéndose al hecho de que este no se encontrase en el entorno del inmueble y que no se le pudiese exigir, en consecuencia, tener que desplazarse a los solos efectos de realizar esta inspección. A nuestro juicio, te encuentres o no en el entorno del inmueble, te tengas que desplazar más o menos kilómetros, la posesión clara y manifiesta afectará al tercero adquirente que no se preocupó de inspeccionar el estado físico del inmueble<sup>668</sup>.

Otra de las circunstancias que habrá de tenerse en cuenta es la posible relación que guarden vendedor y tercero adquirente. Obviamente, no es lo mismo cuando quien nos transmite el inmueble es un familiar o conocido, que cuando es una persona con la que no tenemos relación alguna. En el primer caso, entendemos que se tendrían más medios racionales para conocer la posesión en concepto de dueño de contrario.

Otro dato importante son las características del tercero adquirente. Es decir, en nuestra opinión, a la hora de graduar la diligencia debida, no puede ser lo mismo que el tercero adquirente sea una persona física sin conocimiento alguno en la materia, que cuando se

---

<sup>667</sup> Imaginemos, por ejemplo, el caso en el que, existiendo una posesión en concepto de dueño, al ser el tercero adquirente totalmente ajeno al entorno del inmueble, el día que lo visita para inspeccionarlo antes de adquirirlo, se da la circunstancia de que no se encuentra en ese momento el poseedor. Sin duda, esto sería algo realmente excepcional, pero puede ocurrir perfectamente. Pues en este caso, aun existiendo una posesión en concepto de dueño clara y manifiesta, como se da la circunstancia de que el adquirente es ajeno al entorno del inmueble y que el día que lo visitó dio la casualidad de que no se encontraba el poseedor *ad usucapionem* ¿por qué tendría que decaer la buena fe registral?

<sup>668</sup> Como ya hemos visto, algunos autores alegan que obligar al tercero adquirente tener que desplazarse hasta el lugar donde radica el inmueble, no es lo más razonable en el tráfico moderno, en la que las transacciones inmobiliarias no solo se realizan entre vecinos y conocidos, sino también entre personas y entidades de ámbitos territoriales diferentes. Sin embargo, en nuestra opinión, que se realicen transacciones inmobiliarias entre personas y entidades sin relación alguna, no significa que el Registro haya pasado a tener carácter constitutivo, con lo cual, aunque el Registro diga una cosa, si hay un claro signo externo que lo contradice y que nos hace sospechar de una posible discordancia registral, deberá tenerse en cuenta.

trata de personas físicas o jurídicas que, debido a su actividad profesional, se les presume dichos conocimientos, como ocurre, por ejemplo, cuando se es abogado en ejercicio o una sociedad destinada a la compra y venta de inmuebles. Difícilmente podrá sostenerse la buena fe de aquel que, teniendo conocimientos en la materia, se limita a consultar el Registro, sin preocuparse de realizar averiguaciones adicionales para adquirir con seguridad<sup>669</sup>.

Son numerosas las resoluciones del Tribunal Supremo, en las que puede apreciarse cómo nuestro Alto Tribunal, a la hora de determinar la posible buena o mala fe del tercero adquirente, atiende no sólo al hecho de existir una posesión en concepto de dueño, sino también a las concretas circunstancias que se producen en el caso.

En este sentido podemos ver, por ejemplo, la STS de 10 de octubre de 2006<sup>670</sup> que, ante un supuesto de doble venta, venía a considerar que el segundo comprador (actor) no podía ser considerado de buena fe. Y no sólo por el hecho de que el primer comprador (demandado) viniera ejerciendo la posesión en concepto de dueño sobre el inmueble, sino además por otras circunstancias relacionadas con el caso, que llevaron al Tribunal Supremo a considerar de mala fe al segundo adquirente. En este caso, el demandado había celebrado un contrato privado de compraventa con el vendedor en el año 1982, haciéndosele a aquel entrega de la posesión. En el año 1994, pasados más de diez años de la primera venta, el vendedor volvió a vender la misma finca al hoy actor, a través de documento público, que sí practicó la inscripción en el Registro. Por ello, entiende el Alto Tribunal que al haber venido poseyendo el demandado (primer adquirente) a título de dueño, de forma pública,

---

<sup>669</sup> Este es el caso que puede apreciarse, por ejemplo, en la SAP de Badajoz de 5 de febrero de 2021 [RJ 2021, 114071]. En el presente supuesto, la entidad CARILAR S.A. vendió en 1998, mediante contrato privado de compraventa, la plaza de garaje objeto del pleito a don Carlos Francisco, no inscribiéndose esta compra en el Registro de la Propiedad. En el año 2005, se le adjudicó al actor, en pública subasta judicial, la referida plaza de garaje, procediendo a la inscripción de su derecho en el Registro de la Propiedad. Es decir, el actor adquiere una plaza de garaje que venía siendo poseída por persona distinta al ejecutado, dándose la circunstancia, además, que aquel (el actor) era abogado en ejercicio en la localidad donde se situaba la finca. Ante ello, afirma la Audiencia Provincial que *«no se puede obviar que el actor es, y era en el momento de participar en la subasta, abogado en ejercicio en la localidad de Mérida, donde se sitúa la finca, lo que le hace acreedor de conocimientos suficientes para saber cómo ha de comprar una finca en condiciones de ser mantenido en su adquisición sin la posible interferencia de derechos de terceros, entre lo que sin duda está la de interesarse por las inscripciones registrales, que en esta caso nada oponían, y su situación física y de posesión, como también de las posibles deudas que pudieran afectar a dicho inmueble»*.

<sup>670</sup> STS de 10 de octubre de 2006 [RJ 2006, 6694].

pacífica e ininterrumpida el terreno litigioso desde el año 1982 hasta la fecha de presentación de la demanda (1996), habría consolidado su dominio en virtud del instituto de la usucapión ordinaria<sup>671</sup>. Por lo tanto, para que pueda prevalecer la segunda venta inscrita, habrá de estarse a lo dispuesto en el art. 36 LH, dándose la circunstancia en el presente caso, que el tercero adquirente había consentido la posesión del primer comprador durante más de un año desde que adquirió la finca. Ya por eso sólo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 36 LH, debe prevalecer la prescripción adquisitiva. Pero es que, además, nos dice el Tribunal Supremo que en el presente caso se da la circunstancia de que el actor tenía su domicilio y un almacén destinado a la venta de áridos y prefabricados de hormigón en las inmediaciones del terreno, y que era primo hermano del vendedor, concluyendo por ello el Tribunal que *«no cabe duda alguna de que antes de la firma de la citada escritura conocía que el terreno estaba poseído de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente»*. Por tanto, aunque no hubiera transcurrido el año de que dispone el segundo adquirente para interrumpir la posesión del primer comprador, aquel no habría podido ser protegido por la fe pública registral, por *«falta de uno de los requisitos indispensables para que pueda surgir la figura del tercero hipotecario, y es que el adquirente que inscribe lo sea de buena fe, "conditio sine qua non" para que sea aplicable el mencionado precepto hipotecario»*. Lo que es evidente que en el presente caso no se daba, pudiendo apreciarse *«un concierto entre reivindicante y vendedor para tratar de conseguir la apariencia formal de un tercero hipotecario protegido por la fe pública registral y así conseguir el éxito de la acción ejercitada con la consiguiente pérdida del inmueble por parte del primer adquirente que no inscribió su derecho»*.

Vemos que, en este caso, el Tribunal Supremo determina claramente la mala fe del segundo adquirente, no sólo atendiendo al hecho de que existiera una posesión por parte del primer comprador, sino, también, a las concretas circunstancias que se producían en el caso, y que hacían ciertamente difícil poder hablar de que el segundo comprador no supiese o sospechase que aquella posesión era ejercida en concepto de dueño, y que había una discordancia entre la realidad extrarregistral y lo expresado por el Registro, no pudiéndose hablar, en consecuencia, de buena fe.

---

<sup>671</sup> Hay numerosos autores que defienden que, en casos de doble venta, cuando han transcurrido diez o más años entre una y otra, el primer comprador podría alegar haber adquirido por usucapión. Hablar aquí de lo de la asimilación del primer comprador que posee durante más de diez años al usucapiente, y por tanto aplicable el art. 36 LH.

En el mismo sentido podemos situar a la STS de 7 de diciembre de 2004<sup>672</sup>, en el que una sociedad (la Bazarnaise), que no procedió a inscribir su derecho en el Registro, adquirió de quien en ese momento era titular registral (D. Tomás) de la finca litigiosa. Posteriormente, dicha finca fue objeto de subasta pública, por juicio ejecutivo que se siguió contra quien aún aparecía como titular registral (D. Tomás), adjudicándose a D. Luis Alberto, que sí procedió a inscribir su adquisición en el Registro. Este, a su vez, se la vendió a D<sup>a</sup> Cecilia, quien también procedió a inscribir su derecho.

Discutiéndose en el proceso a quién debe pertenecer la finca, entiende el Alto Tribunal que es a la sociedad a quien le corresponde ostentar la propiedad de la misma, ya que entiende que ni D. Luis Alberto, ni D<sup>a</sup> Cecilia actuaron de buena fe. Y para llegar a esa conclusión, el Tribunal Supremo tiene en cuenta, no sólo la posesión en concepto de dueño de la parte actora (Sociedad Bazarnaise), sino también otra serie de indicios que lo llevan a dicha conclusión. Así, dice el Alto Tribunal: *«En la demanda se alegaron ciertos datos, a los que la Sentencia de apelación no hace ninguna referencia y que, como antes se indicó, han de integrar el factum: la posesión de la finca por la parte actora; la circunstancia de tener los dos demandados, vendedor y compradora, el mismo domicilio, al convivir ésta con el hijo de aquel; la identidad de fechas de la escritura por la que D. Luis Alberto compró la finca [...] y de aquella por la que la vendió a D<sup>a</sup> Cecilia; y la casi nula diferencia entre el precio pagado por ésta y el abonado por el vendedor en la subasta.*

*Con esos datos y los declarados por el Tribunal de apelación, no cabe considerar ilógica y, por lo tanto, inadmisibile la conclusión de que lo que sabía el demandado (declaración firme de la Sentencia recurrida) lo supo también la demandada. La cual, por falta de buena fe, no merece la protección registral en la posición de tercero hipotecario».*

Aquí también se ve claramente como el Tribunal Supremo, a fin de determinar la mala fe de los demandados (D. Luis Alberto y D<sup>a</sup> Cecilia), tiene en cuenta, no sólo el hecho de que se viniera ejerciendo una posesión por la parte actora, sino también otras circunstancias concretas que rodeaban el supuesto, y que hacían ciertamente difícil pensar que aquellos no conociesen que dicha posesión lo era en concepto de dueño<sup>673</sup>.

---

<sup>672</sup> STS de 7 de diciembre de 2004 [RJ 2004, 7872].

<sup>673</sup> Pueden verse también en este sentido la STS de 21 de enero de 2014 [RJ 2014, 531] que, aunque existía una posesión clara y manifiesta por persona distinta al transmitente y conocida por el tercero adquirente,



Si no fuese así, y no atendiésemos a las concretas circunstancias del caso para graduar la diligencia debida del tercero adquirente, el art. 36. 1º LH carecería totalmente de sentido. Es decir, si la sola existencia de una posesión en concepto de dueño, que es lo que ocurre siempre en los casos de prescripción adquisitiva, puede hacer decaer la buena fe registral, ¿para qué iba a regular la ley supuestos en los que el tercero adquirente prevalece sobre la usucapción? Siempre resultaría perjudicado por la existencia de aquella (posesión). De ahí que entendamos que lo que hace decaer la buena fe registral no es sólo necesariamente la existencia de una posesión en concepto de dueño (que, reiteramos, se va a dar siempre en los supuestos del art. 36 LH), sino las concretas circunstancias que rodean esa posesión

---

entendió el Alto Tribunal que este último actuó de buena fe al desconocer que esa posesión lo era en concepto de dueño. Aunque no se detallan muchos los hechos en la sentencia, parece que cuando el tercero adquirente (Promociones MCH 2003 S.L.) celebró contrato de compraventa en 2004, una parte del inmueble adquirido (un edificio con varias plantas) se encontraba poseído, según se desprende de la sentencia, al menos por otra persona, que había adquirido por contrato privado en 1996. El tercero adquirente, era conocedor de esa posesión, pero en el contrato de compraventa celebrado con el titular inscrito, se indicaba que era una arrendataria, comprometiéndose el vendedor a conseguir el desahucio de la misma para entregarle la totalidad del inmueble. Y por ello, entiende el TS que, en este caso, el tercero adquirente no puede ser considerado de mala fe pues, aunque conocía la posesión, desconocía que la misma era ejercida en concepto de dueño, al creer que la poseedora era arrendataria. No coincidimos aquí, sin embargo, con la valoración hecha por el Alto Tribunal. Que en el contrato se especificara que la poseedora era una arrendataria, no es, a nuestro juicio, una circunstancia suficiente que exima al tercero adquirente a realizar las pertinentes averiguaciones. Y más en el presente caso, en el que lo que se estaba adquiriendo era un edificio de varias plantas, siendo consciente el tercero adquirente de que, parte de este, estaba siendo poseído clara y manifiestamente por, al menos, otra persona. Entendemos que, en este caso, para poder ser considerado de buena fe, debería haber actuado con un plus de diligencia; o la STS de 5 de febrero de 2019 [RJ 2019, 312], referida a la propiedad de un chalet que inicialmente pertenecía a Caja Canarias, y que el actor (Francisco), interesado en adquirirlo, le propuso a Carlos que formalmente lo comprase Congelados Agora, S.L., sociedad constituida por este último. Se llegó a un acuerdo verbal en ese sentido (*fiducia cum amico*), y efectivamente Congelados Agora compró el inmueble, inscribiéndose seguidamente a nombre de esta sociedad. No obstante, fue Francisco quien, en todo momento y durante más de 16 años, poseyó de manera efectiva la vivienda. Años más tarde, y con motivo de unas deudas de la sociedad titular registral, se produjo la dación en pago del inmueble litigioso a Riromel S.L., quien lo inscribió a su nombre, si bien se hizo constar en la escritura de dación en pago que existía un poseedor en precario en la finca. Y a pesar de que Riromel S.L. no se preocupó de realizar ningún tipo de averiguación, el Alto Tribunal vino a decir que no se había justificado que esta última «*tuviera conocimiento alguno de que el chalet -inscrito registralmente a favor de la entidad que formalizaba la dación en pago, Congelados Agora S.L. - pudiera no pertenecer realmente a la titular registral, pues no es suficiente para ello la simple constatación en la escritura de la existencia de poseedores en precario, frente a los cuales había iniciado un proceso de desahucio Congelados Agora S.L., sustituida procesalmente por Riromel S.L. por razón de la escritura de transmisión en concepto de dación en pago*». Razonamiento que, sin duda alguna, nos sorprende. En primer lugar, porque se trataba de un chalet (destinado a vivienda) poseído por el actor, por lo que a Riromel S.L., le hubiera bastado la simple inspección del mismo para darse cuenta de una posesión ejercida en concepto de dueño por Francisco. Y, en segundo lugar, porque en la propia dación en pago, se le hizo saber a Riromel S. L., que existía un poseedor en precario, debiendo haberse preocupado, a nuestro juicio, de tratar de averiguar la situación real de ese poseedor antes de adquirir. De ahí, que nos resulte difícil entender cómo en este caso, se puede hablar de diligencia debida del tercero adquirente.

y que permiten al tercero adquirente conocer o sospechar que la misma es ejercida en concepto de dueño (que sea una posesión manifiesta y clara a simple vista, que el adquirente se encuentre o no en el entorno, que tenga algún vínculo con el transmitente, etc.).

Por tanto, en conclusión, podríamos decir que, ante un Registro que carece de valor probatorio absoluto, lo lógico será exigirle al tercero adquirente, con carácter general, el tratar de comprobar que la realidad publicada por el Registro coincide con la situación posesoria del inmueble. Más aún cuando nos encontramos en los supuestos del art. 36 LH, en los que, por regla general, va a existir una posesión clara y manifiesta que, a simple vista, contradiga o ponga en seria duda la exactitud de la información registral. Pero eso no quita que, por las concretas circunstancias que se presentan en el caso, pueda llegarse a otra conclusión. Será el juez el que, atendiendo a dichas circunstancias, deba graduar en cada caso la diligencia exigida al tercero adquirente para considerar que su posible buena fe “subjetiva” resulta digna de protección.

Reconocemos que la solución aquí expuesta es indeterminada, con amplios márgenes de apreciación. Pero, al fin y al cabo, la buena fe es una «*cuestión que necesariamente debe confiarse super casum al prudente juicio del aplicador del Derecho*»<sup>674</sup>. Lo que sí parece claro conforme a lo expuesto es que, contrariamente a lo que parece desprenderse de la lectura del art. 36 LH, será la usucapión la que prevalezca, con carácter general, frente al tercero adquirente, y no a la inversa. Es decir, al existir en estos supuestos una posesión con las características propias para usucapir, será la prevalencia del tercero la excepción.

### **3.1.2. Objeto sobre el que recae la buena fe**

Para muchos autores, la buena fe del art. 34 LH es distinta a la del art. 36 LH, ya que al emplear este último las expresiones anteriormente vistas (conocer o tener medios racionales y motivos suficientes para conocer), está exigiendo del tercero adquirente una buena

---

<sup>674</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)» ..., cit., pág. 616.

fe más severa<sup>675</sup>. Así lo defiende, por ejemplo, DE LA RICA<sup>676</sup>, que nos dice que al establecer el art. 36 LH que el tercero adquirente perderá su inmunidad si conoció o pudo conocer la posesión contraria al Registro «*evidencia que la ley en este punto exige al tercero una buena fe mucho más severa que la exigida, en el artículo 34, pues en éste la buena fe estriba en desconocer la inexactitud del Registro, y en el 36 la buena fe consiste, no sólo en ese desconocimiento, sino además, en la imposibilidad de haberse conocido la inexactitud*». Es por eso por lo que este autor denomina al tercero hipotecario del art. 36 LH como un tercero “pluscuamperfecto”, exigiéndosele una buena fe más reforzada.

De la misma opinión es también, por ejemplo, GARCÍA GARCÍA<sup>677</sup>, que nos dice que al ser el art. 36 LH un precepto que regula un supuesto concreto, como es el de las relaciones entre usucapión contra tabulas y tercero hipotecario, sólo en estos casos, se le exige al tercero adquirente, no sólo que desconozca la inexactitud del Registro (que es lo único que se le exige al tercero del art. 34 LH), sino también un requisito adicional, que es que no tuviera medios racionales ni motivos suficientes para conocer la posesión de hecho a título de dueño del usucapiente.

Es decir, un sector doctrinal entiende que al tercero hipotecario del art. 34 LH, para ser reputado de buena fe, le basta con desconocer la inexactitud registral, sin necesidad de ningún tipo de diligencia añadida. En cambio, al tercero adquirente del art. 36 LH, no le es suficiente con desconocer la inexactitud registral, sino que además no habrá debido tener medios racionales ni motivos suficientes para conocer dicha inexactitud, por lo que sí podrá exigírsele una conducta más allá de la consulta del Registro. Si ello no fuera así,

---

<sup>675</sup> LÓPEZ FRÍAS, A., «La buena o mala fe del tercero "ex" artículo 34 de la Ley Hipotecaria cuando la situación posesoria no coincide con la publicidad registral»..., cit., págs. 2647 y ss.; CANO TELLO, C. A., *Manual de Derecho Hipotecario*, Civitas, Madrid, 1992, págs. 302-303; PAU PEDRÓN, A., «La teoría de los principios hipotecarios» ..., cit., págs. 65-66; CHICO Y ORTIZ, J. M., «Los principios hipotecarios de fe pública y de buena fe en la legislación hipotecaria de 1944», en *RCDI*, n.º 625, 1994, pág. 2236. Este último afirma: «*Al tercero no se le exige ninguna diligencia para considerarle de buena fe. Solamente en un caso -el del artículo 36 LH- al tercero se le convierte en «pluscuamperfecto».*»

<sup>676</sup> Citado por CÁNOVAS COUTIÑO, G., «El valor de la inscripción según Ramón de la Rica» en *RCDI*, n.º 240, mayo, pág. 286. En el mismo sentido se pronuncian AMORÓS GUARDIOLA, M. y CHICO ORTIZ, J.M., «Comentario del art. 606 CC» en Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart (dir.) *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, T. II, Vol. 2º, Edersa, 1999, consultado en: <https://app.vlex.com>, «*la buena fe del artículo 34 de la Ley Hipotecaria es la que responde a la concepción sicológica basada en la ignorancia del carácter ilícito del acto o de la contravención del Ordenamiento jurídico que con el acto se lleva a cabo, siendo solamente aplicable la concepción ética (que exige un comportamiento conforme a la diligencia socialmente exigida) a los casos que regula el artículo 36 de la Ley Hipotecaria en la materia de la usucapión*».

<sup>677</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.34» ..., cit., pág. 492.

y en ambos supuestos se exigiera al tercero adquirente el mismo grado de diligencia, se preguntan los defensores de esta postura que para qué iba a precisar el art. 36 LH ese requisito adicional<sup>678</sup>.

De ahí que, respecto al objeto sobre el que ha de recaer la buena fe del tercero hipotecario en los supuestos del art. 36 LH, el propio GARCÍA GARCÍA<sup>679</sup>, siguiendo a NÚÑEZ LAGOS, defiende que para que el tercero adquirente, en el supuesto del art. 36 LH, pueda ser considerado de mala fe, no le basta con conocer la posesión de hecho y a título de dueño ejercida por el usucapiente, sino que, además, ha de tener conocimiento de que dicha posesión se ha mantenido durante los plazos que la ley exige para la usucapión.

Efectivamente, según NÚÑEZ LAGOS<sup>680</sup>, que se apoya en las expresiones contenida en el art. 36 LH (prescripción adquisitiva consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente; posesión de hecho y a título de dueño), para que el tercero adquirente de este precepto pueda ser considerado de mala fe, debe conocer, no sólo la posesión de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente, sino además que esta se ha mantenido «*durante los plazos que la ley señale a la prescripción adquisitiva, totalmente, o faltando menos de un año para completarlos*». Es decir, entiende que, aunque el tercero tenga conocimiento de la posesión de hecho y a título de dueño ejercida por el usucapiente, será de buena fe si desconoce que este ya ha usucapido o le falta un año para usucapir. Además, precisa este autor que, en el caso de estar ante un supuesto de prescripción adquisitiva ordinaria, deberá también enterarse el tercero qué justo título tiene el poseedor.

Esta postura, según GARCÍA GARCÍA, se reforzaría porque, de acuerdo con el art. 34 LH, la buena fe consiste en el desconocimiento de la inexactitud registral, lo cual significa que el tercero adquirente sólo será de mala fe si conoce tal inexactitud. Y para ello, prosigue diciendo este autor, es necesario que conozca que la usucapión está consumada o que, dada la equiparación legal del artículo 36 LH, le quede un año para consumarse. Por lo tanto, concluye que, si el tercero cree que el poseedor está en fase de *posesión ad usucapionem*, desconociendo que la misma se ha consumado, no sería de mala fe<sup>681</sup>.

---

<sup>678</sup> GARCÍA GARCÍA, J.M., «Comentario del art.34» ..., cit., pág. 492.

<sup>679</sup> GARCÍA GARCÍA J.M., «Comentario del art.36» ..., cit., págs. 651-653.

<sup>680</sup> NÚÑEZ LAGOS, R., «Realidad y Registro» en *RGLJ*, 1945, pág.427.

<sup>681</sup> GARCÍA GARCÍA J.M., «Comentario del art.36» ..., cit., págs. 652-653.

Dejando a un lado la cuestión de la usucapión *cuasi* consumada, que como hemos dicho abordaremos separadamente más adelante, la postura sostenida por NÚÑEZ LAGOS y GARCÍA GARCÍA no nos convence del todo, pues ¿cómo se podría probar que el tercero adquirente no conocía que ya se había consumado la usucapión, y que sólo conocía que se estaba usucapiendo? Si se tiene conocimiento de que un poseedor, distinto a nuestro *tradens*, está usucapiendo, que mínimo que desplegar esa diligencia básica a la que nos hemos estado refiriendo a lo largo de estas páginas, para ver en qué estado se encuentra la misma. Y si al desplegar esa diligencia, se tuviera conocimiento de la consumación, según esta teoría, al tercero adquirente le bastaría con alegar que desconocía este dato (la consumación). ¿Y cómo probamos eso? ¿Cómo probamos que sólo conocía que se estaba usucapiendo? En nuestra modesta opinión, lo vemos tremendamente complejo.

Para empezar, para nosotros, y al igual que para muchos otros autores<sup>682</sup>, la buena fe del art. 34 LH no es distinta a la del art. 36 LH. Es decir, lo mismo que hemos explicado en el apartado anterior relacionado con los medios racionales y motivos suficientes para conocer, le sería igualmente exigible al tercero en el supuesto del art. 34 LH, pues como señala MURGA FERNÁNDEZ<sup>683</sup> «*si se exige buena fe con aditamento de la diligencia en el caso de conflicto entre el tercer adquirente y el beneficiario de una usucapión consumada (que no sea titular registral), no hay razón para que otro titular registral tanga un trato de favor por haber adquirido en situación distinta a la de usucapión incoada o terminada*».

¿Qué sentido tendría que, en un supuesto de doble venta, al tercero adquirente, teniendo esos medios racionales y motivos suficientes para poder conocerla, le bastara con la consulta del Registro para ser reputado de buena fe, y en cambio, en un supuesto de usucapión consumada, sí se le exigiera a aquel que desplegara una diligencia mayor que la simple consulta del Registro? En ambos casos, estamos ante un supuesto de inexactitud registral, y en ambos, salvo que de las concretas circunstancias pueda llegarse a otra conclusión, la

---

<sup>682</sup> En este sentido se pronuncian, por ejemplo, FRANCÓS NUÑEZ, E., «Una visión sesgada del artículo 34 de la Ley Hipotecaria» en *El notario del siglo XXI*, n.º 83, 2019, disponible en: <https://www.elnotario.es/hemeroteca>; VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «La buena fe, la inscripción, y la posesión en la mecánica de la fe pública» ..., cit., págs. 220 y ss.; y GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)» ..., cit., pág. 61. Según este último «*el deber de diligencia impuesto al adquirente en el art. 36 de la Ley Hipotecaria no es algo que excepcionalmente sea de aplicación solamente en el concreto supuesto que en él se regula*».

<sup>683</sup> MURGA FERNÁNDEZ, J.P., «La configuración de la buena fe del tercero hipotecario. Breves notas en defensa de su concepción “ética”» ..., cit., págs. 115-116.

posesión en concepto de dueño ejercida por el primer adquirente o usucapiente, debería perjudicar a la buena fe del tercero. ¿Qué sabe este tercer adquirente si el que está poseyendo en concepto de dueño lo está haciendo porque ha adquirido por medio de título y modo, o porque ha usucapido? Lo único que debe importar en ambos casos es que se está ejerciendo una posesión clara y manifiesta que, unida al resto de circunstancias del caso, parece contradecir la titularidad de quien aparece como propietario en el Registro. Y ante esta situación, el tercero adquirente deberá salir necesariamente de su estado de duda, haciendo las averiguaciones pertinentes.

En el caso de que la usucapión no esté consumada, lo normal es que el tercero también se preocupe por averiguar la situación en la que se encuentra esa persona que parece comportarse como propietaria. Pero si no lo hace, como veremos, es indiferente, porque no hay ninguna inexactitud registral. En cambio, en la usucapión consumada, si el tercero no se preocupa de intentar averiguar la situación, quedándose en que simplemente es conecedor o que tiene sospechas de una posesión ejercida en concepto de dueño, no podemos entender que haya actuado con diligencia y, por tanto, no puede ser considerado de buena fe. Desde el momento que haya una posesión en concepto de dueño clara y manifiesta, que produzca verdaderas dudas en el adquirente, este es de mala fe si no hace por intentar salir de su estado de duda, siendo indiferente que el poseedor-propietario lo sea por haber adquirido mediante título y tradición, o mediante usucapión. No es necesario, por tanto, para ser de mala fe en el art. 36 LH conocer, como defienden GARCÍA GARCÍA o NÚÑEZ LAGOS, que se han completado los plazos de la usucapión.

Para nosotros, por tanto, y siguiendo en este punto, entre otros, a ROCA SASTRE<sup>684</sup>, el tercero adquirente será de mala fe, en el momento en que sea conecedor (o haya podido serlo) de una posesión de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente. No le basta, por tanto, con conocer la simple existencia de un hecho posesorio, como

---

<sup>684</sup> ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario...*, cit., pág. 452: «Al art. 36 no le basta, para proteger al tercer adquirente contra el efecto perjudicial de la usucapión, que éste desconozca que ella se ha producido, sino que además exige otro estado psicológico en dicho tercer adquirente: que desconozca que la cosa adquirida estaba poseída de hecho y en concepto de dueño por persona distinta del transferente». En el mismo sentido se sitúa SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario...*, cit., pág. 550.

defiende BÉRGAMO LLABRÉS<sup>685</sup>, sino que, también, deberá conocer que dicha posesión es ejercida en concepto de dueño.

### 3.1.3. Momento de la buena fe

Otro de los grandes interrogantes que se nos plantean en torno a este artículo 36 LH es el del momento exacto en que el tercero adquirente ha de ser de buena fe. Es decir, en qué preciso momento el tercero adquirente ha de desconocer o no tener medios racionales y motivos suficientes para conocer esa posesión de hecho y a título de dueño a la que hacemos referencia en el apartado anterior. Según se indica en el art. 36 LH, sería el momento antes de perfeccionar su adquisición. Por tanto, ¿le bastará con ignorar la inexactitud registral en el momento de la celebración del título seguido de la *traditio*? Esta pregunta, como afirma GORDILLO CAÑAS<sup>686</sup>, está estrechamente vinculada con otro gran interrogante, que dependiendo de la respuesta que le demos, variará la solución de la cuestión que aquí analizamos: ¿Cuándo se consuma la adquisición protegida por el principio de fe pública registral: cuando el tercero adquiere o cuando inscribe su adquisición?

Queda claro que mientras el tercero no proceda a inscribir su adquisición en el Registro, no podrá tener la consideración de tercero hipotecario y, en consecuencia, no resultará protegido por la fe pública registral. Por lo tanto, podemos decir que la consumación de la adquisición en los supuestos de fe pública registral, no se produce hasta que tiene lugar la inscripción. Pero ¿qué ocurre cuando el tercero, después de celebrar el título adquisitivo y llevar a cabo la tradición de buena fe, demora su inscripción en el Registro, hasta el punto de que cuando va a proceder a la misma, ya es consciente de la inexactitud registral que él ignoró en el momento de la adquisición? ¿podrá alegar la buena fe que tuvo en dicho momento y que ahora ya no posee?

Gran diversidad de opiniones ha habido a este respecto, pudiéndose distinguir tres grandes posturas. La primera de ellas sería la seguida por autores como LACRUZ BERDEJO<sup>687</sup>,

---

<sup>685</sup> BÉRGAMO LLABRÉS, A., «La usucapión y el Registro de la Propiedad» ..., cit., 302, quien afirma que «para que se produzca la mala fe del titular registra], es suficiente el conocimiento del hecho posesorio por parte de éste».

<sup>686</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)» ..., cit., págs. 630-631.

<sup>687</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., Y SANCHO REBULLIDA, F. DE A., *Derecho inmobiliario registral...*, cit., págs. 231-232. También en *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral...*, cit., pág. 271.

GARCÍA GARCÍA<sup>688</sup>, DE REINA TARTIÈRE<sup>689</sup>, o MONSERRAT VALERO<sup>690</sup>, que entienden que la buena fe sería necesaria, no en el momento de la adquisición, sino solamente en el momento de celebración del contrato, ya que es en ese preciso momento donde la buena fe influye en la formación de la voluntad de celebrar el título en cuestión<sup>691</sup>.

De ahí que GARCÍA GARCÍA<sup>692</sup> defienda que, aunque el tercero hipotecario no consume su adquisición *a non domino* y *ex lege* hasta el momento de la inscripción en el Registro, «*el requisito de la buena fe, lo mismo que la capacidad y la ausencia de vicios del consentimiento, han de referirse al momento en que se declare la voluntad negocial*», y lo que ocurra antes o después, carece de sentido.

A favor de esta postura, encontramos algunos pronunciamientos jurisprudenciales, como la STS de 26 de febrero de 1949, en la que se afirma expresamente que «*no es a la fecha de la inscripción, sino a la celebración del contrato que la motivó, anterior a la demanda, a la que hay que remitirse para juzgar si la adquisición se efectuó con conocimiento registral o extrarregistral de la causa de nulidad del título de transferente*».

Sin embargo, no nos parece esta opción la más adecuada, porque sería ir en contra de nuestro sistema adquisitivo (título y modo). Efectivamente, cuando la transmisión se opera por contrato de finalidad traslativa, es necesario que vaya seguido de la entrega de la cosa en cuestión. Hasta ese momento, no hay transmisión de titularidad alguna. Es por ello por lo que creemos que no es correcta la tesis defendida por autores como LACRUZ BERDEJO o GARCÍA GARCÍA, pues se estaría posibilitando que el tercero, sin haber aún consumado su adquisición con la entrega de la cosa, pueda ser considerado de buena fe,

---

<sup>688</sup> GARCÍA GARCÍA J.M., «Comentario del art.36» ..., cit., págs. 653-654.

<sup>689</sup> DE REINA TARTIÈRE, G., «El valor de la inscripción en el Registro de la Propiedad inmueble español» ..., cit., que nos dice que para apreciarse la buena fe del tercero adquirente ha de estarse al instante en que se instrumenta el título inscribible, admitiendo, incluso, uno anterior en el que se haya comenzado a dar principio de ejecución a lo acordado y el tercero no pudiera desligarse sin una sustancial pérdida económica por su parte.

<sup>690</sup> MONSERRAT VALERO, A., *Derecho inmobiliario registral...*, cit., págs. 260-261.

<sup>691</sup> Tal y como expresan LACRUZ BERDEJO, J. L., Y SANCHO REBULLIDA, F. DE A., *Derecho inmobiliario registral...*, (1968), cit., pág. 232, «*el conocimiento debe existir en el momento en que la voluntad pone en movimiento el mecanismo de creación del título inscribible, pues es entonces cuando puede influir en la formación de esa voluntad. El acto posterior de la inscripción, pura consecuencia mecánica que ni siquiera ha de ser forzosamente provocada por el tercero, no es producto de una propia determinación de la voluntad de adquirir, y por tanto el conocimiento de la alienación de la cosa no influye, como motivo determinante, en la adquisición*».

<sup>692</sup> GARCÍA GARCÍA J.M., «Comentario del art.36» ..., cit., pág. 654.



a pesar de ser perfecto conocedor de la inexactitud del Registro. Lo cual carece un poco de sentido, pues precisamente la función del principio de fe pública registral es proteger a aquellos terceros que, confiando en la letra del Registro, han *adquirido* de buena fe de quien en él aparecía como titular. No se protege al que simplemente ha celebrado el título contractual, sino al que ha consumado de buena fe su adquisición (con la entrega de la cosa). La letra del art. 34 LH así lo dice expresamente: «*El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso*». Entender que el art. 34 LH se pudiera estar refiriendo aquí al título adquisitivo y no al modo, como afirma GORDILLO CAÑAS<sup>693</sup>, «*además de forzar la letra lisa y llana del texto legal, no hace justicia a la forma en que nuestra Ley Hipotecaria se refiere a los derechos inscribibles en el Registro de la Propiedad y al modo y medio de su registración o inscripción*». No debemos olvidar que lo que se inscribe en el Registro no es el contrato de finalidad traslativa en sí, sino la adquisición que se opera a través de él y de la tradición (instrumental).

Además, mantener esta postura, y sostener que la buena fe, en aplicación del principio de fe pública registral, debe tenerse en el momento del contrato, con independencia de que esta se conserve hasta el momento de la consumación, sería poner al principio de fe pública registral «*en oposición con sus paralelos sistemáticos próximos y remotos*»<sup>694</sup>. Así, por ejemplo, en materia de adquisición mobiliaria *a non domino*, el art. 464 CC nos dice que la posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título, lo cual significa que para que se pueda producir la adquisición de ese bien mueble, no basta con haberse contratado de buena fe, sino que es necesario, además, que el tercero, debido a dicho contrato, haya entrado en la posesión de la cosa manteniendo esa buena fe. Igualmente, como ya hemos visto en otra parte de este trabajo, en materia de usucapión ordinaria, para poder adquirir *a non domino*, no nos basta con tener buena fe al momento de contratar (justo título) sino que la misma debemos mantenerla durante todo el plazo fijado para la consumación de la prescripción adquisitiva (10 años entre presentes y 20 entre ausentes). Por ello, sería extraño que, en materia de fe pública registral, se redujese la buena fe al momento de la celebración del contrato adquisitivo.

---

<sup>693</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)» ..., cit., págs. 636-637. En sentido similar nos dice CLEMENTE MEORO, M. E., «Sobre el momento en que ha de ser de buena fe el tercero hipotecario» en *RCDI*, n.º 673, 2002, consultado en <https://vlex.es>: «el carácter subjetivo de la buena fe, a que se refiere el artículo 34 LH, no la vincula exclusivamente al momento en que se forme la voluntad de adquirir el tercero, entendiéndose por tal momento el de la celebración del contrato o el del otorgamiento del título inscribible».

<sup>694</sup> En este sentido GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)» ..., cit., pág. 637.

La segunda gran postura, seguida por la inmensa mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, sería la de aquellos que entienden que la buena fe del tercero hipotecario ha de extenderse, no sólo al momento de celebración del contrato, sino también al momento de la tradición, en el cual, se consuma la adquisición. Son de esta opinión autores como ROCA SASTRE<sup>695</sup>, DÍEZ PICAZO<sup>696</sup>, COSSÍO Y CORRAL<sup>697</sup>, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS<sup>698</sup>, o GONZÁLEZ ENRÍQUEZ<sup>699</sup>.

Entre las razones esgrimidas para apoyar esta postura, aparte de entender que la adquisición no tiene lugar hasta que se haya llevado a cabo la tradición, nos dice ROCA SASTRE que, si atendemos a las expresiones empleadas por el art. 36 LH, “antes de perfeccionar su adquisición” y “al tiempo de la adquisición”, podemos comprobar que dicho artículo no ha querido realizar modificación alguna, en cuanto al momento en que ha de reunir la buena fe el tercero adquirente del art. 34 LH. Es decir, el tercero adquirente del art. 36 LH, al igual que el del art. 34 LH, ha de reunir la buena fe en el momento de su adquisición<sup>700</sup>. Y es que, según este autor, atendiendo al tenor literal del art. 34 LH, se pueden

---

<sup>695</sup> ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario...*, cit., págs. 253-264, y 457-458.

<sup>696</sup> DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, T. III, Civitas, Madrid, 1995, pág. 460: «Nosotros creemos como la doctrina general que la buena fe hay que referirla al momento de celebración del negocio adquisitivo sin que tenga que perdurar hasta el momento de la inscripción. Ello se deduce, a nuestro juicio, de la razón de fondo de la protección del art. 34, que es la protección de la fe pública y del tráfico jurídico, que ha de cristalizar por consiguiente en el momento en que el acto de tráfico o de comercio se lleva a cabo».

<sup>697</sup> COSSÍO Y CORRAL, A. DE., *Instituciones de Derecho hipotecario*, Bosch, Barcelona, 1956, pág. 224: «El momento decisivo para determinar la buena fe, será el de la adquisición del derecho y no el de la presentación del título para su inscripción, rigiendo aquí el principio “mala fides superveniens non nocet».

<sup>698</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales. Derecho hipotecario*, T. II, Centro de estudios registrales, Madrid, 1999, pág. 556: «Según la jurisprudencia, el adquirente debe ser de buena fe en el momento de la adquisición (contrato y tradición), sin que sea necesario que persista hasta la inscripción».

<sup>699</sup> GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, M., «Momento en que es exigida la buena fe en la fe pública registral y otros problemas» en *ADC*, 1949, pág. 1243: «En cuanto a la buena fe, el TS está en la posición exacta, si bien puede no ser muy justo hablar de la fecha del contrato; la fecha será la del acto adquisitivo, incluyendo la tradición, si es necesario; lo que sucede es que en la mayoría de los casos operará la tradición instrumental, que coincidirá, por tanto, con el contrato».

<sup>700</sup> ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario...*, cit., págs. 457-458: «se prescinde de las clarísimas frases “antes de perfeccionar su adquisición” y “al tiempo de la adquisición”, que emplea el art. 36 de la Ley, el cual no impone prioridad alguna de tiempo al requisito de tener que reunir la condición de tercero protegido por el art. 34. Para obtener la protección de este último precepto se requiere que el tercero adquirente preceda de buena fe al perfeccionar su adquisición, o sea, que en el caso que aquí se examina, ignore o desconozca entonces que la usucapión se ha consumado, y no hay razón alguna para pensar que el art. 36 no ha querido referir también a dicho mismo momento el requisito de que tal adquirente no haya conocido ni podido conocer la situación posesoria de la cosa adquirida».

distinguir dos fases: una primera de celebración y consumación del negocio jurídico de adquisición; y otra fase de inscripción del mismo. Y es en esa primera fase donde, según el art. 34 LH, el tercero adquirente necesita reunir el requisito de la buena fe<sup>701</sup>.

También la jurisprudencia, de manera mayoritaria, se ha mostrado a favor de esta postura. Así nuestro Alto Tribunal, en su STS de 7 de noviembre de 2006<sup>702</sup>, nos dice que *«la buena fe ha de existir en el momento de la adquisición del dominio [...] y, además, el adquirente no queda privado de la protección registral por la circunstancia de que se descubriera con posterioridad la existencia de la inexactitud del Registro (mala fides superveniens non nocet)»*.

Sin embargo, a nuestro parecer, tampoco resulta del todo adecuada esta postura, pues, aunque es en el momento de la tradición donde opera la adquisición, no debemos olvidar que el tercero del art. 34 LH (y, obviamente, el del 36 LH) adquiere de un *non dominus*, y que es por el juego de la fe pública registral por el que resulta preferido y protegido (adquisición por Ley según el art.609.2)<sup>703</sup>. Y para ello, es necesario que practique la inscripción. Mientras esta no se produzca, el tercero sucumbe en favor del *verus dominus*. Por ello, concluir que la buena fe pública registral ha de referirse al momento de la adquisición, sin necesidad de esperar al de la inscripción, *«implica dar por supuesto que es en ese momento cuando efectivamente se adquiere por efecto o resultado de la protección dispensada al tercero por el artículo 34, y que este mismo artículo otorga su protección sin necesidad de esperar al cumplimiento de todos los requisitos en él exigidos»*<sup>704</sup>.

De ahí que nos mostremos partidarios a favor de una tercera postura, defendida principalmente por SANZ FERNÁNDEZ, que entiende que la buena fe debe darse en el momento de la inscripción en el Registro. Según nos dice este autor *«la redacción del art. 34 [...]»*

---

<sup>701</sup> *Íbidem* pág. 261.

<sup>702</sup> STS de 7 de noviembre de 2006 [RJ 2006, 8069]. Vid. en el mismo sentido STS de 8 de octubre de 2008 [RJ 2008, 5778]; SSTS de 11 de julio [RJ 2005, 5004] y 30 de diciembre de 2005 [RJ 2006, 4286] ; STS de 4 de mayo de 2006 [RJ 2006, 2209].

<sup>703</sup> Como expresa GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)» ..., cit., pág. 641, rebatiendo el argumento de aquellos que entienden que es en el momento de la adquisición cuando se produce el acto del tráfico que el principio de fe pública registral se proponer proteger, aunque esto es cierto, también lo es *«que la sola producción del acto protegible, sin su posterior inscripción, no basta para que la ley despliegue su intervención protectora. Con la producción de la pretendida adquisición se ha producido, efectivamente, el acto protegible, pero no se ha culminado el mecanismo legal requerido para su protección»*.

<sup>704</sup> *Íbidem*, pág. 640.

parece referir la buena fe al momento de la adquisición, es decir, al acto o contrato, al título adquisitivo. [...] Sin embargo, a pesar de los fuertes fundamentos que parecen apoyar este punto de vista, hay serias razones para referir la necesidad de la buena fe al momento de la inscripción»<sup>705</sup>. Siguen este mismo criterio, entre otros, ESPEJO LERDO DE TEJADA<sup>706</sup>, ARJONA GUAJARDO-FAJARDO<sup>707</sup> CANO TELLO<sup>708</sup> o MURGA FERNÁNDEZ<sup>709</sup>.

Aunque de las palabras de SANZ FERNÁNDEZ pudiera parecer desprenderse que la buena fe ha de tenerse solamente en el momento de practicarse la inscripción, aclaramos que, en nuestra opinión, esa buena fe debe mantenerse durante todo el proceso de adquisición. Es decir, se debe ser de buena fe desde el momento en el que se inicia dicho proceso (celebración del título), hasta el momento en que se culmina la protección de la fe pública registral con la práctica de la inscripción en el Registro<sup>710</sup>.

Las razones para apoyar esta postura serían principalmente dos:

- 1) Al igual que ocurre en los supuestos de prescripción adquisitiva ordinaria, en los que al usucapiente no le basta con ser de buena fe en el momento de perfeccionar su adquisición, sino que debe conservarla igualmente durante todo el proceso *ad usucapionem*, también al tercero hipotecario adquirente tendría sentido

---

<sup>705</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario...*, cit., pág. 466.

<sup>706</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *Efectos jurídico-reales del embargo de inmuebles en la ley de enjuiciamiento civil*, Civitas, Madrid, 2005, pág. 211: «No ignoramos que el momento en que debe exigirse la buena fe en el adquirente es uno de los temas más debatidos en nuestra doctrina registral, aunque entendemos que el reiterado criterio de la jurisprudencia en este punto contribuye a clarificar este problema general en el sentido de que la buena fe debe referirse no sólo al momento del negocio adquisitivo sino extenderse hasta la inscripción».

<sup>707</sup> ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J. L., «Tercería de dominio: Caducidad de la anotación preventiva de embargo. Comentario a la STS 18-12-2001» en *CCJC*, n.º 59, 2002, págs. 642-643: «No cabe, entonces, hablar de buena fe, ni en el momento de la adquisición del derecho por parte del tercero, ni en el de la inscripción del mismo en el Registro (al que a nuestro entender debe alcanzar también esa buena fe, de modo que ésta se mantenga a lo largo de todo el proceso descrito en ese precepto».

<sup>708</sup> CANO TELLO, C. A., *Iniciación al estudio de derecho hipotecario*, Civitas, Madrid, 1982, pág. 276, que haciendo referencia al momento en que debe darse la buena fe, establece que «debe existir también en el momento de inscribirse la adquisición en el Registro, porque los requisitos del art. 34 deben ser concurrentes en el tiempo; deben darse a la vez los cuatro requisitos».

<sup>709</sup> MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «La doble venta judicial y el art. 34 LH: recepción de la doctrina uniforme sentada en 2007» ..., cit., pág. 2014 y ss.

<sup>710</sup> Así lo dice también GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)» ..., cit., pág. 646, que especifica que durante toda la secuencia temporal «en la que se desenvuelven los requisitos legalmente necesarios para la protegibilidad de la adquisición, debe estar animada por la buena fe del tercero adquirente».

exigirle que conservara su buena fe hasta el momento de la inscripción que, al fin y al cabo, es el hecho determinante de su protección<sup>711</sup>.

2) Aunque es cierto que, en nuestro sistema, la transmisión consensualista se produce por el sistema del título y el modo, no debemos olvidar que en los supuestos del art. 34 y 36 LH, se adquiere de un *non dominus* y, por lo tanto, es la fe pública registral la que viene a sanar la falta de propiedad del *tradens* (adquisición por Ley). No se trata de una adquisición derivativa ordinaria, en la que sí bastaría con ser de buena fe en el momento de la tradición<sup>712</sup>. En los casos de fe pública registral, debe conservarse la buena fe hasta el momento en que aquella viene a perfeccionar la adquisición. Y esto no ocurre hasta que tiene lugar la inscripción. Como nos dice GORDILLO CAÑAS<sup>713</sup>, el mecanismo que lleva a la adquisición registral *a non domino* se culmina cuando se reúnen y cumplen los requisitos exigidos por el art. 34 LH, lo cual no sucede hasta el momento en que se practica la inscripción en el Registro.

Por tanto, aunque de la propia letra del art. 36 LH parece querer desprenderse que para resultar protegido el tercero adquirente por el Registro le basta con ser de buena fe en el momento de la adquisición (celebración del título y tradición), en nuestra opinión, deberá mantener la misma hasta el momento de practicar su inscripción, ya que es en este preciso instante cuando queda consumada aquella (adquisición). Si no fuera así, y el tercero adquirente, en el momento de inscribir su adquisición en el Registro, fuera conocedor de la inexactitud registral, resultará perjudicado por la prescripción adquisitiva consumada.

---

<sup>711</sup> GÓMEZ GÓMEZ, M., «Ámbito de aplicación del llamado principio de fe pública registral» en *RCDI*, n.º 290-291, 1952, págs. 571-572: «tratándose de la prescripción ordinaria [...] para que ésta se consuma es necesario que el prescribiente conserve la buena fe durante todo el tiempo de posesión, según se desprende del artículo 435 del Código Civil en relación con el 1951 del mismo cuerpo legal [...]. Por consiguiente, tratándose de la “prescripción instantánea” que la aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria entraña, se precisa que el tercero se halle en situación de buena fe en el momento de la inscripción, ya que ésta equivale al plazo de posesión en la prescripción ordinaria». En el mismo sentido Vid. JIMÉNEZ PARÍS, T. A., *El momento de la buena fe*, Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, 2006, págs. 233 y ss.; y CLEMENTE MEORO, M. E., «Sobre el momento en que ha de ser de buena fe el tercero hipotecario»..., cit.: «Lo mismo que para la usucapión, puede haber buena fe en la posesión en el momento en que nace el título y después perderse (cfr. art. 435 del Código Civil)».

<sup>712</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)» ..., cit., pág. 640. En el mismo sentido CLEMENTE MEORO, M. E., «Sobre el momento en que ha de ser de buena fe el tercero hipotecario» ..., cit.: «La adquisición del tercero hipotecario no es una adquisición a domino mediante la conjunción del título y el modo, pues para ello no hace falta la protección dispensada por el principio de fe pública registral, sino una adquisición ex lege y a non domino».

<sup>713</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de fe pública registral (I)» ..., cit., pág. 647.

Claro que esto habrá que probarse, pues el tercero adquirente cuenta a su favor con la presunción de buena fe<sup>714</sup>, siendo el usucapiente el que deba probar que aquel (tercero) en el momento de practicar su inscripción, era de mala fe.

No obstante, se nos podría objetar a este respecto que por qué al tercero hipotecario se le exige conservar su buena fe hasta el momento de la inscripción, y, sin embargo, por ejemplo, en un supuesto de doble venta, al primer adquirente, que únicamente acude al Registro a practicar la inscripción una vez que tiene noticia de una segunda venta, no se le exige también desconocer ese dato. Y creemos que la respuesta es clara. En el caso de que inscribiera el primer comprador, sabiendo que ha habido una segunda venta, no hay que olvidar que él ya era propietario del derecho en cuestión, y que simplemente inscribe para “asegurar” su propiedad. En cambio, en el caso del segundo adquirente, este no goza de la titularidad del derecho, ya que al haber adquirido de un *non dominus*, no le es suficiente con el título y la tradición, necesitando del juego del art. 34 LH para poder adquirirla. Por eso, el tercero adquirente de los arts. 34 y 36 LH, sí necesitaría la buena fe hasta el momento de la inscripción, ya que, si es consciente que se ha producido una primera venta, no va al Registro para “asegurar” su propiedad, sino para “ganarla”.

La postura aquí defendida parece seguirla también el Alto Tribunal, por ejemplo, en su STS de 23 de mayo de 2002<sup>715</sup>. En este supuesto, la finca litigiosa había sido adjudicada en procedimiento de ejecución a favor de D. Enrique, otorgándose escritura de venta el 26 de febrero de 1991, y presentándose a inscripción el 19 de junio de ese mismo año, (inscribiéndose su adquisición el 27 de agosto de 1991), quien, a su vez, el 5 de agosto de 1991, transmitió la finca a D. Antonio, logrando este su inscripción el 12 de marzo de 1992. El problema es que en el ínterin que va desde la adquisición por D. Antonio (5 de agosto de 1991), hasta la fecha en que inscribe su adquisición (12 de marzo de 1992),

---

<sup>714</sup> El propio art. 34 LH establece que «la buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro».

<sup>715</sup> STS de 23 de mayo de 2002 [RJ 2002, 4975]. Puede verse también en este sentido la STS de 14 de junio de 2007 [RJ 2007, 3516], que ante la adquisición por un tercero de un bien inmueble embargado sin que existiese anotación preventiva en el momento de la adquisición, pero sí cuando el tercero fue a inscribirla en el Registro, nos dice el Alto Tribunal que, en este caso, dicho tercero no podría ostentar la condición de tercero hipotecario, pues «le faltaba uno de los esenciales presupuestos: haber inscrito su derecho. [...] Cuando la finca fue adquirida por el tercerista se hallaba ya embargada y tiene que soportar el embargo, pese a no constar anotado en aquel momento, pues carecía de la protección registral que le pudo brindar el principio de la fe pública registral». Es decir, cuando el tercerista fue a inscribir, ya constaba anotación preventiva del embargo y, por tanto, no podía ser considerado de buena fe, ni protegido, en consecuencia, por el principio de buena fe registral.

tuvo acceso al Registro (más concretamente el 22 de enero de 1991) anotación preventiva de nulidad de actuaciones planteado contra el procedimiento ejecutivo en el que la finca litigiosa fue adjudicada al transmitente (D. Enrique). Estimada la nulidad del procedimiento ejecutivo, D. Antonio vino a invocar su condición de tercero hipotecario, pero el Alto Tribunal vino a considerar que a este no le era aplicable tal condición, precisamente porque *«con anterioridad a que [...] hubiera inscrito su título [...] el Registro había tomado razón [...] del trámite de nulidad de actuaciones decretado en el procedimiento ejecutivo, es decir la causa de la nulidad por razón de la titularidad dominical que ostentaba el demandante, lo que afecta al título del transferente inscrito, actuando esta causa para producir plenos efectos negativos respecto al que recurre como tercer adquirente, ya que tuvo a su alcance conocer la referida realidad registral»*. Es decir, se deja claro por el Alto Tribunal que, para resultar protegido por el principio de fe pública registral, no es suficiente con ser de buena fe en el momento de la adquisición, sino que también debe conservarse esta hasta el momento mismo de la inscripción<sup>716</sup>.

### **3.2. INTERRUPCIÓN DE LA POSESIÓN DE HECHO Y A TÍTULO DE DUEÑO**

Una vez analizado el primer supuesto en el que, según el art. 36 LH, es preferido el usucapiente sobre el tercero hipotecario adquirente (que este conociera o tuviera medios racionales y motivos suficientes para conocer, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente), pasamos en este punto a abordar el segundo de los supuestos contemplados en el citado precepto en el que el tercero adquirente perdería su derecho en beneficio del usucapiente.

Así, según el art. 36 LH b), tampoco podrá prevalecer el tercero adquirente sobre la prescripción adquisitiva consumada cuando *«no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición»*. Es decir, el tercero adquirente, deberá reaccionar contra la posesión del usucapiente durante el año siguiente a su adquisición (la del tercero), para evitar así que se entienda

---

<sup>716</sup> Misma interpretación a esta sentencian realizan GORDILLO CAÑAS, A., «Comentario de la sentencia de 23 de mayo de 2002», en *CCJC*, n.º 59, 2002, págs. 854-855; y ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *Efectos jurídico-reales del embargo de inmuebles en la ley de enjuiciamiento civil...*, cit., págs. 211-212.

que la está consintiendo<sup>717</sup>. Si no lo hace, y transcurre dicho periodo, resultará perjudicado por la prescripción adquisitiva consumada en contra del Registro. Por lo tanto, como indica ROCA SASTRE, «no le basta, pues, al tercero adquirente para quedar indemne de la usucapión contra el Registro, reunir las circunstancias del art. 34 de la Ley, ni la de no haber conocido ni podido conocer, antes de adquirir, la existencia de la posesión a título de dueño, base de la usucapión consumada; es preciso, además, que dicho tercero no consienta dicha posesión en todo el año siguiente desde que adquirió»<sup>718</sup>.

De la simple lectura de este apartado b), se nos suscitan diversas cuestiones debido a su dudosa redacción. Por ejemplo, ¿basta con que el tercero adquirente muestre su disconformidad con la posesión ejercida por el usucapiente, o por el contrario deberá interrumpirla? ¿Qué acciones podrá ejercitar aquel? ¿A partir de qué momento comenzará a computarse ese plazo de un año? Vamos a tratar de responder estos interrogantes.

### **3.2.1. Acciones para interrumpir la posesión de hecho y a título de dueño**

Respecto a lo primero, entendemos, efectivamente, que al tercero adquirente no le bastaría simplemente con oponerse y mostrar su disconformidad a la posesión ejercida por el usucapiente, sino que deberá instar judicialmente su cesación. Es decir, en nuestra opinión, el tercero adquirente debe tratar de interrumpir la usucapión instando judicialmente la acción correspondiente. Si simplemente se limitase a no consentir la posesión, pero no ejerciera las correspondientes acciones judiciales para tratar de interrumpirla, le acabaría afectando la usucapión. Por ello, estimamos muy oportuna la puntualización que a este respecto hace ROCA SASTRE<sup>719</sup>, pues el precepto, efectivamente, hubiera quedado mejor formulado si se hubiese añadido la expresión «o no inste judicialmente la cesación de tal posesión de hecho». Así se entiende que, si el tercero hipotecario conoce la posesión, y la consiente de manera expresa o tácita, será preferido el usucapiente. Y si no la consiente,

---

<sup>717</sup> No le basta por tanto al tercero con la simple inscripción de su derecho en el Registro para interrumpir la usucapión. Así lo afirma también en Italia la Corte Suprema de Casación: Cass., 18 de octubre de 1974, n.2921; Cass., 12 de junio de 1991, n. 6636; Cass. 22 de julio de 1993, n.8193.

<sup>718</sup> ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario...*, cit., pág. 458.

<sup>719</sup> *Íbidem*, pág. 459: «La insuficiencia del art. 36 en este punto es evidente y no hay más remedio que llenarla en el sentido antes indicado. El precepto hubiera quedado mejor formulado si a lo que expresa acerca del consentimiento, se le hubiera añadido estas palabras: “o no inste judicialmente la cesación de tal posesión de hecho”».



pero no insta judicialmente la interrupción, también cedería su derecho en beneficio del usucapiente.

Esta posición se refuerza si atendemos al tenor literal de la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1944, que nos dice que *«como la tutela registral sólo puede ser admitida dentro de razonables y ponderados límites, preceptuase que si el titular deja transcurrir el plazo de un año (el mismo que fija la legislación vigente para la adquisición o pérdida de la posesión) sin haber ejercitado la acción adecuada, se produce una positiva accesión posesoria y, por consiguiente, le afectará la prescripción consumada o en curso»*. Es decir, se deja claro que si el tercer adquirente no ejerce la correspondiente acción para tratar de recuperar la posesión, aunque exprese su disconformidad con la posesión ejercida por el usucapiente, sucumbirá ante este.

Por tanto, y a diferencia de lo que ocurre en el supuesto de hecho del art. 34 LH en el que se produce una adquisición inmediata por parte del tercero, podríamos decir que en los casos del art. 36 LH, hasta que no transcurra ese plazo de un año del que dispone el tercero hipotecario para ejercitar la correspondiente acción y oponerse a la posesión de hecho y a título de dueño del usucapiente, aquel no podrá adquirir con plena eficacia<sup>720</sup>. Es decir, se trataría de una adquisición claudicante, en el sentido de que si el tercero hipotecario dejara transcurrir el plazo del que dispone (un año) para ejercitar la acción, su adquisición dejaría de tener efecto, volviendo la titularidad al usucapiente<sup>721</sup>.

Claro que esto nos hace plantearnos por qué razón al tercero hipotecario del art. 36 LH se le exige interrumpir la usucapición en el plazo del año siguiente a su adquisición, no siendo esta plenamente eficaz, en consecuencia, hasta el transcurso de ese plazo, y en cambio el tercero hipotecario del art. 34 LH, aunque pudiera existir también una posesión de contrario, adquiere de manera inmediata, no condicionándose su adquisición a que ejerza acción de ningún tipo para tratar de interrumpir esta (la posesión de contrario). Es decir, si al tercero hipotecario en el art. 36 LH, por partirse de la base de que va a existir una posesión en concepto de dueño por parte del que consumó la prescripción adquisitiva, se

---

<sup>720</sup> En este sentido se pronuncia GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.36» ..., cit., pág. 656, que nos dice que *«dados los términos del vigente artículo 36 de la Ley Hipotecaria, solo prevalece la adquisición del tercer adquirente sobre el usucapiente cuando se dan todos los requisitos del mismo, por lo que mientras no transcorre el año siguiente, no puede hablarse de plena eficacia de la adquisición a non domino»*.

<sup>721</sup> Ya hemos precisado que en este apartado nos estamos refiriendo única y exclusivamente a la usucapición consumada, y de ahí que hablemos de titularidad del usucapiente.

le exige que no consienta aquella (la posesión) en el plazo de un año, la lógica nos llevaría a exigir siempre este requisito al tercero hipotecario cuando existiese dicha posesión, incluido en los supuestos de aplicación del art. 34 LH.

¿Por qué, en un supuesto de doble venta, el tercero hipotecario, existiendo posesión por parte del primer comprador, adquiriría de manera inmediata en virtud del art. 34 LH sin necesidad de interrumpir nada, y en cambio, en un supuesto de usucapión consumada, en la que el adquirente por prescripción adquisitiva también viene ejerciendo una posesión de contrario, tendría que interrumpirla durante el año siguiente a su adquisición para evitar que le afecte? ¿Se le exigirá ese requisito sólo por el hecho de que el ahora titular y poseedor adquirió por usucapión y no lo hizo por otro medio? Efectivamente, pensamos que la única razón de ser de ese requisito adicional exigido al tercero hipotecario en el art. 36 LH para consolidar su adquisición, radica en el hecho de que el ahora verdadero titular, para poder adquirir, ha debido estar en posesión del inmueble litigioso, como mínimo diez años, tratándose de proteger precisamente esta circunstancia con una mayor exigencia al tercero hipotecario para resultar preferido. En cambio, en los supuestos de aplicación del art. 34 LH, se parte de la idea de que no existe posesión de contrario, y de existir, de que esta no ha sido tan duradera como sí ocurre en los casos de adquisición por usucapión<sup>722</sup>. De ahí que, al tercero hipotecario, en los supuestos de aplicación del art. 36 LH, se le exija este requisito adicional de interrumpir la posesión durante el año siguiente

---

<sup>722</sup> No obstante, incluso en un caso de doble venta, siendo aplicable el art. 34 LH, cuando la segunda venta hubiese tenido lugar transcurridos más de diez años de la primera, el primer comprador, siempre que se hubiese encontrado en la posesión de la cosa, podría alegar usucapión, y al segundo adquirente, para resultar preferido, no le bastaría con cumplir los requisitos del art. 34 LH, sino que, además, tendría que cumplir los requisitos del art. 36 LH. A este supuesto hacer referencia LÓPEZ FRÍAS, A., «La buena o mala fe del tercero "ex" artículo 34 de la Ley Hipotecaria cuando la situación posesoria no coincide con la publicidad registral» ..., cit., pág. 2648, «*conviene plantear qué ocurre en la siguiente situación: se celebra una primera venta de un inmueble con entrega de la posesión al comprador, que no inscribe pero posee en concepto de dueño, y transcurridos más de diez años (o más de veinte, entre ausentes), por la razón que sea, el titular registral vuelve a vender a ese inmueble a otro sujeto, que lo inscribe a su favor. [...] Sucede que cuando adquiere ese tercero hay un adquirente anterior que lleva poseyendo en concepto de dueño el tiempo necesario para usucapir. Pues bien, creemos que esa situación consolidada abre la posibilidad de que entre en juego el artículo 36 de la Ley Hipotecaria (ahora sí) para permitir el triunfo de la usucapión consumada sobre el tercero hipotecario que "conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente". El poseedor no podrá hacer valer frente al tercero su adquisición contractual no inscrita, pero sí la usucapión consumada si se aprecia esa posibilidad de conocer la situación posesoria del inmueble. O dicho de otra forma: el primer comprador no vence frente al segundo por virtud de su adquisición seguida de la entrega ni por el artículo 1473, pero sí por el hecho de haber completado el plazo de una usucapión ordinaria*».

a su adquisición, para que esta se haga definitiva, que no le es requerido, en cambio, en los supuestos de aplicación del art. 34 LH, en los que su adquisición es inmediata, ya que, como decimos, aunque en ambos casos (aplicación del art. 34 y 36 LH) se adquiere de un *non dominus*, el contexto en el que se produce las adquisiciones de los verdaderos titulares es diferente.

¿Pero qué acciones concretas puede ejercer el tercero adquirente en los supuestos de aplicación del art. 36 LH para interrumpir la usucapión? Sobre este punto no hay unanimidad en la doctrina, habiendo distintas posturas al respecto.

### 3.2.1.1. *Interdictos posesorios*

Especialmente discutida ha sido la posibilidad de que el tercero adquirente, pueda utilizar los llamados interdictos posesorios como medio de no consentir esa posesión de hecho y a título de dueño por parte del usucapiante. Favorable a esta opción encontramos a autores como GARCÍA GARCÍA<sup>723</sup>, ALBALADEJO GARCÍA<sup>724</sup> o CALVO MEIJIDE<sup>725</sup>.

Para el primero, efectivamente, como no se trata propiamente de interrumpir la prescripción, sino de no consentir la posesión de hecho, habría de admitirse cualquier clase de procedimiento judicial cuyo ejercicio revele la actitud del titular registral contrario a la posesión de hecho del usucapiante, incluyéndose, en su opinión, los interdictos posesorios. Así, afirma que *«los interdictos de retener y recobrar son medios para manifestar el consentimiento del titular contrario a la posesión de hecho, independientemente de que prosperen o no, pues se dirigen a manifestar tal oposición»*.

Por su parte, CALVO MEIJIDE, basa su argumentación en el art. 1945 CC, según el cual *«la interrupción civil se produce por la citación judicial hecha al poseedor, aunque sea*

---

<sup>723</sup> *Íbidem*, págs. 663-664.

<sup>724</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La usucapión...*, cit., pág. 251: *«Que los actos de que se sigue el no consentimiento, que, como dice la ley, cabe que sean expresos o tácitos, pueden ser de los más distintos tipos, incluso aunque en ellos no se reclame la posesión, sino sólo aparezca que quien los realiza disiente de ella. Y así valdrá toda interrupción de la usucapión, lo mismo que la interposición de cualquier procedimiento judicial o el ejercicio de la acción que sea (reivindicatoria, interdictos, etc.) si la interposición o el ejercicio hacen ver que la actitud del adquirente es contraria a la posesión de hecho del usucapiante»*.

<sup>725</sup> CALVO MEIJIDE, A., «Reflexiones sobre la usucapión y la protección registral del tercero hipotecario. Comentarios al artículo 36 de la Ley Hipotecaria» ..., cit.

*por mandato de juez incompetente*». Y por ello, entiende este autor que, aunque los interdictos sean acciones meramente posesorias que no entran a conocer la titularidad del dominio, del tenor literal del art. 1945 CC debe incluirse a estas acciones entre los medios con los que cuenta el tercero para interrumpir la posesión del usucapiente. Así, nos dice CALVO MEIJIDE que *«la dicción literal del art. 1945 CC es clara: toda citación hecha al poseedor interrumpe la posesión y si bien es cierto que la usucapión lleva a la adquisición de la propiedad o titularidad de derecho real, también lo es que el requisito esencial de la usucapión es el de la posesión, sin la cual no se puede dar aquélla, y aquel precepto del Código civil habla de “citación hecha al poseedor” y es precisamente la posesión la que tiene que interrumpir el tercero adquirente de buena fe para que no le perjudique la usucapión extraordinaria del usucapiente; luego parece que no cabe otra conclusión que la afirmación de que también las acciones meramente posesorias, como lo son los interdictos, interrumpen la posesión de usucapiente, si son ejercitadas por el tercero hipotecario, el cual verá así completada su protección»*<sup>726</sup>.

No nos convence, sin embargo, este argumento empleado por CALVO MEIJIDE, pues en el caso de la usucapión consumada, que es el que estamos analizando en esta parte de nuestra investigación, no hay nada que interrumpir. Lo que nos dice el art. 36 LH en su apartado b), es que el tercero no consienta la posesión del que ya es dueño por usucapión. ¿Y para interrumpir esa posesión por parte del tercero, podemos considerar verdaderamente a las acciones posesorias como un medio adecuado a ejercer por el tercero adquirente?

Efectivamente, como ya hemos dicho, lo importante es que el tercero adquirente se muestre contrario a la posesión del usucapiente, con independencia de que el procedimiento judicial incoado a tal efecto prospere finalmente<sup>727</sup>. Sin embargo, en nuestra opinión, no podemos incluir a los interdictos posesorios entre los medios de los que dispone el tercero adquirente para proteger su derecho inscrito. Y ello, por varias razones:

- a) Si atendemos al tenor literal del art. 250.1. 4º LEC<sup>728</sup>, parece claro que solamente gozaría de legitimación activa para ejercer las acciones posesorias, aquel que, encontrándose en la posesión de la cosa, hubiera sido perturbado o despojado

---

<sup>726</sup> *Íbidem*.

<sup>727</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.36» ..., cit., pág. 661.

<sup>728</sup> Art. 250.1 LEC: «1. Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes: 4.º Las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute».

de la misma. Y ni mucho menos parece ser esta la situación en la que se encuentra el tercero adquirente. Este no se encontraba en la posesión de la cosa, y no ha podido sufrir despojo alguno. En todo caso, lo pudo haber sufrido su causante (antiguo titular registral), cuando el usucapiente comenzó a poseer en concepto de dueño, pero aquel debió ejercitar la acción interdictal en el plazo de un año. Con lo cual, en estos casos en los que la prescripción adquisitiva, en su modalidad ordinaria (10 años entre presentes, y 20 entre ausentes) u extraordinaria (30 años), se ha consumado, el plazo para ejercer esos interdictos por parte del despojado está absolutamente rebasado.

b) El tercero adquirente no podría ampararse en la presunción posesoria del art. 38 LH para accionar el interdicto posesorio, pues se trata de una mera presunción *iuris tantum*, contra la que cabe prueba en contrario, no pudiéndose basar el interdicto, en nuestra opinión, en una mera presunción, «*porque la presunción posesoria del artículo 38 LH deriva de haber inscrito un título y el interdicto no tiene como fundamento el título, sino el hecho mismo de la posesión*»<sup>729</sup>. Es decir, en las acciones posesorias, lo que se busca simplemente es restituir en la posesión al despojado, con independencia de que este tenga o no derecho a la misma. Ante un acto injusto (el despojo de la cosa), la ley concede la posibilidad de devolver las cosas al estado en que se hallaban antes del despojo, sin entrarse a valorar si el despojante tenía o no derecho a reclamar la posesión de la cosa. Esto se discutiría en otro procedimiento distinto.

Por todo ello, entendemos que el tercero adquirente, no contaría con los interdictos posesorios como medio de interrupción de la posesión de hecho y a título de dueño del usucapiente, ya que como decimos, con ello solamente se busca la reposición del poseedor usurpado. Cosa que no ocurre en estos casos.

---

<sup>729</sup> ROCA I TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad» ..., cit., pág. 34.

### 3.2.1.2. La acción reivindicatoria

Respecto de la acción reivindicatoria, si bien es cierto que algunos autores como SANZ FERNÁNDEZ<sup>730</sup> o BÉRGAMO LLABRÉS<sup>731</sup> se muestran escépticos ante esta posibilidad, consideramos que esta acción sí entraría entre los medios de los que dispone el tercero adquirente para interrumpir la posesión. Y es que como sabemos, en la acción reivindicatoria se entra a valorar a quien pertenece el derecho de propiedad de la cosa en cuestión, pretendiéndose su restitución por quien ilegalmente la retiene o posee.

Para SANZ FERNÁNDEZ, seguido por BÉRGAMO LLABRÉS, como decimos, no es posible que el tercero adquirente pueda utilizar la acción reivindicatoria, pues en su opinión, la acción reivindicatoria es para reivindicar la propiedad, y este tercero, al no haberse cumplido el requisito de la tradición (ya que adquirió de quien ya no ostentaba la posesión), nunca ha sido propietario<sup>732</sup>. Por tanto, en su opinión, como en estos casos no se trata simplemente de dejar sin efecto una mera situación posesoria, «*ya que ésta, a través de la usucapión, quedó convertida en un estado de derecho pleno y perfecto*», se necesitaría de una acción especial, análoga a la de la antigua acción rescisoria de dominio, con el objeto de dejar sin efecto el dominio ganado por la usucapión.

Sin embargo, si esto fuese realmente así, el art. 36 LH carecería de sentido, pues en estos casos la posesión siempre la ostenta una persona distinta al titular registral (usucapiente). Más bien, nos inclinamos por pensar que, desde el momento mismo en que el tercero

---

<sup>730</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario...*, cit. pág. 556.

<sup>731</sup> BÉRGAMO LLABRÉS, A., «La usucapión y el Registro de la Propiedad» ..., cit., págs. 306-307.

<sup>732</sup> Así, nos dice SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario...*, cit. pág. 556: «¿Podrá ejercitar la acción reivindicatoria? La cuestión es bastante difícil y no puede ser resuelta sin apreciar exactamente la verdadera posición del titular inscrito y del dueño extrarregistral. El primero tiene a su favor el título y la inscripción; pero le falta uno de los requisitos esenciales para la adquisición del dominio: la tradición, que no puede existir ni real ni fingida y es exigida imperiosamente por el art. 609 del Código civil. Es cierto que al haber adquirido por escritura pública debe entenderse hecha la tradición, pues el otorgamiento de aquélla equivale a la entrega; pero esta tradición instrumental requiere, como requisito esencial, que el vendedor tenga la posesión real y efectiva de la cosa o tenga la posibilidad de entregarla. Es, pues, de toda evidencia, que al titular le falta uno de los requisitos necesarios para la adquisición del dominio, por defecto del cual no es dueño, y siendo así, ¿cómo podrá hacer uso de la reivindicación?».

adquirente inscribe en el Registro, se hace titular del derecho en cuestión *ex lege*, quedando extinguida la usucapión consumada<sup>733</sup>. Pero para que dicha extinción sea definitiva, y no reviva la usucapión, el tercero adquirente deberá mostrar su disconformidad con la posesión del usucapiente. Y ahí encaja perfectamente la figura de la acción reivindicatoria, que es aquella que suele ser utilizada por el propietario no poseedor (tercero hipotecario que ha inscrito su posesión) en contra del poseedor de hecho no propietario (usucapiente que cede a favor del tercero hipotecario, siempre que este cumpla los requisitos exigidos)<sup>734</sup>.

Tampoco nos parece adecuado el argumento de SANZ FERNÁNDEZ consistente en que el tercero hipotecario no ha cumplido el requisito de la tradición, al haber adquirido de quien no ostentaba la posesión pues, como veremos un poco más adelante al tratar el tema de la tradición instrumental relacionada con el art. 36 LH, el art. 1462 CC admite que cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de esta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato. Y exigir, como lo hace SANZ FERNÁNDEZ, que el vendedor tenga la posesión de la cosa para que pueda operar dicha tradición instrumental, no nos parece correcto, pues en esos casos, el propio art. 36 LH parte del supuesto de que la posesión la ostenta otra persona distinta al titular registral y, aun así, admite que el tercero adquirente, siempre que cumpla con todos los requisitos, sea titular por ministerio de la ley.

### 3.2.1.3. La acción ex art. 41 de la Ley Hipotecaria

Por otra parte, si bien antes hemos llegado a la conclusión de que el tercero adquirente no contaría con los llamados interdictos posesorios como medio de interrumpir la posesión, sí nos parece perfectamente posible que pueda ejercitar la acción del art. 41 LH. Según se nos dice en este artículo *«las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Estas acciones, basadas en la legitimación registral que reconoce el artículo 38,*

---

<sup>733</sup> Como nos dicen ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario...*, cit., pág. 460, n. 63, *«el usucapiente no perderá su adquisición por efecto de la acción ejercitada y consiguiente sentencia favorable a ésta que recaiga, sino por virtud de la Ley, en fuerza de la protección registral o hipotecaria regulada en el art. 36»*.

<sup>734</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., *«Comentario del art.36»* ..., cit., pág. 662.

*exigirán siempre que por certificación del registrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente».*

Es decir, igual que el poseedor, por el hecho mismo de serlo, y con independencia de a quién pertenezca realmente la cosa que él posee, cuenta con la protección específica de los interdictos posesorios, el titular registral, por el mero hecho de serlo y aparecer en los libros registrales, cuenta con la acción del art. 41 LH, que tiene por objeto ponerle en posesión del bien inscrito a su favor, sin entrar en el análisis de quién sea el titular material. Por tanto, mientras que en los interdictos posesorios se trata de restaurar una posesión anterior, en la acción del art. 41 LH, en cambio, lo que se persigue es poner en posesión a quien aparece como titular registral, pero no restaurarle en una posesión anterior<sup>735</sup>.

Por tanto, como decimos, entendemos que dicha acción del art. 41 LH, también permite al tercero adquirente manifestar su falta de consentimiento a la posesión de hecho ejercida por el usucapiente, y aunque lo más seguro es que el usucapiente trate de alegar su prescripción consumada<sup>736</sup>, debiéndose dilucidar entonces si el tercero reúne todos los requisitos del art. 36 LH, se habrá instado por este la cesación del estado posesorio contrario en tiempo oportuno<sup>737</sup>.

---

<sup>735</sup> De la misma opinión es LACRUZ BERDEJO, J. L., *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral...*, cit., págs. 216-218. También COSSÍO Y CORRAL, A. DE., *Instituciones de Derecho hipotecario*, Civitas, Madrid, 1986, pág.210: «La acción del artículo 41 es a la inscripción lo que la acción reivindicatoria es al título y a la acción interdictal al hecho de la posesión».

<sup>736</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario...*, cit., pág. 556: «En este caso (hace referencia al procedimiento del art. 41 LH) el que adquirió por usucapión podrá oponer las excepciones establecidas en el mismo, si procedieran según las circunstancias del caso, y respecto de la usucapión, el conocimiento o la existencia de medios racionales y motivos suficientes para conocer el estado extrarregistral, o bien las circunstancia de haber transcurrido más de un año desde la presentación en el Registro del título del tercero, o la existencia de consentimiento expreso o de actos que impliquen consentimiento tácito».

<sup>737</sup> En este mismo sentido Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral...*, cit., págs. 216-218; ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario...*, cit., pág. 461; ROCA I TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad» ..., cit., págs. 35-36; CALVO MEIJIDE, A., «Reflexiones sobre la usucapión y la protección registral del tercero hipotecario. Comentarios al artículo 36 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág. 12; y GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.36» ..., cit., pág. 663. Según este último: «En cuanto a la acción del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, es perfectamente posible, sobre todo a efectos de manifestar esa falta de consentimiento de la posesión de hecho. No obstante, es previsible que el poseedor alegue como causa de contradicción la causa 2.ª de posesión por prescripción, pero entonces se tratará de discutir no ya el último requisito de la interrupción de la posesión de hecho, que es ineludible a través de esa vía del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, sino los demás requisitos del artículo 36 de la Ley Hipotecaria».



#### 3.2.1.4. Acción de desahucio por precario

Por último, respecto de la acción de desahucio por precario, aunque realmente el titular registral no ostenta la posesión real de la cosa, la presunción del art. 38 LH entendemos que le legitimaría para poder ejercerla. Por tanto, con el ejercicio de esta acción por parte del tercero adquirente, entendemos que también se estaría consiguiendo el propósito de interrumpir la posesión.

Cuestión distinta es que el ejercicio de esta acción por parte del tercero hipotecario prospere finalmente, pues, como sabemos, la acción de desahucio por precario «*se basa en la falta de título para poseer por parte del precarista*»<sup>738</sup>, y en estos casos, el usucapiente alegará seguramente la usucapión. Pero, como decimos, lo importante es que el tercero adquirente se muestre contrario a la posesión del usucapiente, y eso se cumpliría con el ejercicio de esta acción, independientemente de que finalmente prospere o no<sup>739</sup>.

Por tanto, y en conclusión, entendemos que los medios de los que dispondría el tercero adquirente, para interrumpir la posesión de hecho y a título de dueño del usucapiente, tal y como exige el apartado b) del art. 36 LH, serían la acción reivindicatoria, la acción del art. 41 LH, y la acción de desahucio por precario. Si utiliza cualquiera de estas acciones, conseguiría expresar su falta de consentimiento, no perjudicándole, en consecuencia, la prescripción adquisitiva consumada. No podrá acudir, en cambio, a los interdictos posesorios, ya que como hemos explicado, sobre estos solamente gozan de legitimación activa, aquellos que, encontrándose en la posesión de la cosa, hubieran sido perturbados o despojados de la misma. Y no es este el caso, ya que el tercero no sufre despojo de ningún tipo.

---

<sup>738</sup> ROCA I TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad» ..., cit., pág. 19.

<sup>739</sup> De la misma opinión son ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario*..., cit., pág. 462; y GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.36» ..., cit., pág. 663: «*Por lo que se refiere a la acción de desahucio por precario, podría discutirse si el titular registral tiene la posesión real, a efectos de desahuciar al poseedor de hecho. [...] La presunción posesoria del artículo 38 de la Ley Hipotecaria favorece esta interpretación. No obstante, hay que insistir que una cosa es que prospere o no la acción de desahucio, y otra diferente que sirva como medio exteriorizador de la falta de consentimiento del titular registral frente a la posesión de hecho, que es lo que exige el artículo 36 de la Ley Hipotecaria*».

### 3.2.2. Cómputo del plazo del año

Una vez vistas las acciones que se pueden ejercitar por parte del tercero adquirente, debemos plantearnos también a partir de qué momento empieza a computársele el plazo del año de que dispone para interrumpir la posesión. Ese plazo de un año ¿empezará a computarse desde que se produce la inscripción, o desde el momento del otorgamiento de la escritura pública?

Opinan algunos que el cómputo del plazo del año al que se hace referencia en el art. 36 LH ha de iniciarse en el momento en que el tercero hipotecario practica su inscripción, y no desde el otorgamiento de la escritura. Así, por ejemplo, nos dice SANZ FERNANDEZ<sup>740</sup> que «*con carácter general establece la Ley que se contará desde el día de la adquisición, lo que debe entenderse en el mismo sentido que hemos visto anteriormente para la mala fe, es decir, referido a la inscripción en el Registro a favor del titular*». Este mismo autor que, como vimos anteriormente era uno de aquellos que defendían la necesidad de la buena fe del tercero adquirente en el momento de la inscripción, entiende que, de manera análoga a la buena fe, el plazo del año para que aquel manifieste su disconformidad con la posesión del usucapiente, también debe empezar a computarse desde el momento en que se practica la inscripción.

Aunque es cierto que en el apartado a) del art. 36 LH se habla literalmente de adquisición, llegábamos a la conclusión que, al ser los medios racionales y motivos suficientes para conocer una materia directamente relacionada con la buena fe, ese desconocimiento del tercero debía producirse hasta el momento de practicarse la inscripción, no siendo suficiente con ser de buena fe en el momento en que se perfecciona el título y se lleva a cabo la tradición. Por esta misma razón, parecen entender algunos autores<sup>741</sup> que, aunque en el apartado b) del art. 36 LH también se hable de adquisición, se está haciendo referencia, en realidad, al momento de la inscripción.

Otros, en cambio, aunque también se muestran partidarios de entender que el inicio del cómputo del plazo del año se produce en el momento de la inscripción, entienden que esta cuestión (inicio del cómputo) nada tiene que ver con el requisito de la buena fe<sup>742</sup>. Su

---

<sup>740</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario...*, cit., pág. 554.

<sup>741</sup> *Íbidem*, pág. 554.

<sup>742</sup> Vid. GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.36» ..., cit., págs. 657 y ss.

razón de ser se encontraría en el tenor literal del propio art. 36 LH, ya que, según este precepto, es el adquirente “*inscrito*” el que debe consentir la posesión. Por tanto, esto significa «*que no basta el cómputo a partir de la escritura pública, sino que ha de ser mientras el tercero sea tal, es decir, “adquirente inscrito”*»<sup>743</sup>. En consecuencia, entienden que hasta que no se produzcan los dos requisitos (adquisición en escritura pública y adquisición *a non domino* a través de la inscripción), no comienza el cómputo del plazo del año del art. 36 LH.

Por otra parte, manteniendo una postura contraria, se encuentran aquellos autores que, como ROCA SASTRE<sup>744</sup>, GALLEGO DEL CAMPO<sup>745</sup>, ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ<sup>746</sup>, o CALVO MEIJIDE<sup>747</sup>, entienden que el cómputo del plazo del año debe empezar a contarse a partir del momento del otorgamiento de la escritura, y no desde la inscripción.

ROCA SASTRE, por ejemplo, y al igual que SANZ FERNÁNDEZ, conecta el momento de la buena fe del tercero adquirente con el inicio del cómputo para no consentir la posesión del usucapiente. Pero, al defender que el tercero adquirente debe ser de buena fe en el momento de la perfección del contrato (otorgamiento de la escritura pública), entiende igualmente que el cómputo del plazo del año del apartado b) del art. 36 LH debe comenzar en ese mismo instante, y no en el momento de practicarse la inscripción<sup>748</sup>, no siendo para él un obstáculo que en el art. 36 LH se hable de adquirente inscrito, pues en su opinión, esa expresión empleada por el precepto, no significa que dicho adquirente deba inscribir su adquisición dentro del referido plazo de un año, sino que más bien se utiliza como un equivalente a la expresión “*titular registral*”<sup>749</sup>.

GALLEGO DEL CAMPO, aunque también defiende que el cómputo del plazo del año se inicia en el momento del otorgamiento de la escritura pública, entiende, a diferencia de ROCA SASTRE, que la inscripción también debe producirse en el mismo plazo, ya que, en

---

<sup>743</sup> *Íbidem*, pág. 658.

<sup>744</sup> ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario...*, cit., págs. 458 y ss.

<sup>745</sup> GALLEGO DEL CAMPO, G., «La usucapición *contra tabulas*» ..., cit., págs. 37 y ss.

<sup>746</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A., *Derecho inmobiliario registral*, Comares, Granada, 2006, págs. 214-215.

<sup>747</sup> CALVO MEIJIDE, A., «Reflexiones sobre la usucapición y la protección registral del tercero hipotecario. Comentarios al artículo 36 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág. 11.

<sup>748</sup> ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario...*, cit., pág. 462: «*El plazo de un año se cuenta a partir del comienzo del día siguiente al de la adquisición*».

<sup>749</sup> *Íbidem*, pág. 458, n. 57.

su opinión, «*la interpretación literal del apartado b) del artículo 36, al referirse al adquirente inscrito, reclama que dicho adquirente, para gozar de la protección registral, ha de inscribir su título en el plazo de un año a contar desde el otorgamiento de la escritura pública y manifestar, dentro del mismo plazo, su oposición a la posesión contradictoria*». De lo contrario, añade este autor, sostener la postura de ROCA SASTRE, sería vulnerar elementales exigencias de seguridad jurídica, quedando la determinación de quien sea el verdadero titular dominical de la finca al libre arbitrio del adquirente, «*que puede decidir, a su voluntad, el sí y el cuándo de la registración*». Es decir, en opinión de este autor, para que el tercero adquirente pueda resultar protegido, no sólo deberá oponerse a la posesión del usucapiente en el plazo de un año, sino que también deberá practicar su inscripción en ese mismo periodo. Muy acertada nos parece esta valoración realizada por GALLEGO DEL CAMPO.

Entre las principales razones alegadas para entender que el cómputo del plazo se inicia en el momento del otorgamiento de la escritura y no en el de la inscripción, se encuentran las siguientes<sup>750</sup>:

- 1) Si el tercero adquirente no inscribió, fue por su propia voluntad, siendo él mismo quien se priva de la protección que le otorga el Registro. Esa voluntad unilateral del tercero no puede afectar negativamente al usucapiente de buena fe que está viendo consumarse su usucapición;
- 2) En el art. 36 LH se establece claramente que el cómputo se iniciará desde la adquisición, por lo que, de acuerdo con el art. 3 CC, debe ser interpretado conforme a su tenor literal. Si otra cosa hubiese querido el legislador, continúa diciendo este autor, le hubiera bastado con decir “desde la inscripción” y no “desde la adquisición”.

Nosotros también nos mostramos partidarios de esta segunda postura analizada, es decir, la que entiende que el cómputo del plazo de un año se inicia, no desde el momento de practicar la inscripción, sino desde el momento en que culmina el proceso adquisitivo con el otorgamiento de la escritura pública. Es cierto que, como ya hacíamos referencia al tratar el tema del momento de la buena fe del tercero del art. 36 LH, la adquisición del

---

<sup>750</sup> A ellas hace referencia CALVO MELIJE, A., «Reflexiones sobre la usucapición y la protección registral del tercero hipotecario. Comentarios al artículo 36 de la Ley Hipotecaria» ..., cit., pág. 11.

tercero protegido por la fe pública registral no se consuma hasta que tiene lugar la inscripción, y por ello, quizás fuese razonable pensar que, cuando en dicho precepto se establece que el tercero debe interrumpir la posesión *ad usucapionem* durante todo el año siguiente a la adquisición, el art. 36 LH lo que quiere decir es que ese plazo de un año no se inicia hasta que el tercero inscriba su derecho. Sin embargo, mantener esta idea tendría una consecuencia muy importante: dejar al tercero adquirente que pueda dilatar en exceso la inscripción y, además de ello, contar con un plazo adicional para oponerse a la usucapión consumada.

Como hemos visto, autores como SANZ FERNÁNDEZ, defensor al igual que nosotros de la necesidad de conservar el tercero su buena fe hasta el momento de la inscripción, conecta dicha cuestión con el inicio del cómputo del plazo del año para interrumpir el tercero la posesión de hecho del usucapiente, ya que, en su opinión, si defendemos que la buena fe debe mantenerla el tercero adquirente hasta el momento de practicar la inscripción, porque es en dicho momento donde efectivamente se produce la adquisición, no será hasta este momento cuando pueda empezar a computarse el plazo de un año de que dispone para interrumpir. De lo contrario, si admitiésemos que el tercero pudiese oponerse a esa posesión con anterioridad de la práctica de la inscripción, ya no sería posible la protección de ese tercero, pues no cumpliría con el requisito de la buena fe en el momento de la inscripción. El tercero, para ser protegido, hasta el momento de practicar la inscripción tiene que desconocer esa posesión. De ahí que sea necesariamente a partir de la inscripción, que es cuando el tercero ya puede conocer la posesión en contra, cuando deba contarse el plazo del año de que dispone para oponerse a la misma.

Sin embargo, mantener esta postura, aunque coincidamos con SANZ FERNÁNDEZ en que la consumación de la adquisición en los casos de protección por fe pública registral no se produce hasta que se inscribe aquella en el Registro, y que, en consecuencia, el tercero debe ser de buena fe hasta el momento de la inscripción, traería como consecuencia que el tercero adquirente, si demora en exceso su inscripción en el Registro, contara, además, con un plazo adicional de un año para poder oponerse a la posesión del usucapiente. Imaginemos, por ejemplo, un tercero que no inscribe su derecho hasta transcurridos once meses desde que tuvo lugar la perfección del título, y su posterior elevación a escritura pública. En ese caso, ¿es razonable sostener que el tercero adquirente, además de esos once meses transcurridos desde la adquisición (título y entrega), pueda disponer de un

plazo adicional de un año para oponerse a la posesión del usucapiente? Desde luego a nosotros no nos lo parece, resultando tremendamente excesivo.

Y es que, en realidad, cuando el legislador emplea la expresión “adquisición” en el art. 36 LH, parece querer hacer referencia al momento en que se inicia el mecanismo adquisitivo en los supuestos de fe pública registral (título y tradición), y no al momento en el que se consuma (que es con la inscripción en el Registro). Eso implica que el tercero adquirente, para oponerse a la posesión del usucapiente (ya titular extrarregistral), dispondrá del plazo de un año a contar desde el momento en que se produce la adquisición (título y tradición), que, al haberse consumado la usucapición y necesitarse del juego de la fe pública registral, queda en una situación de pendencia jurídica condicionada a que el adquirente cumpla con el requisito de practicar su inscripción. Pero, como decimos, el hecho de que la adquisición no despliegue todos sus efectos hasta el momento en que el adquirente practique su inscripción, no significa que el legislador, cuando dice que el tercero adquirente debe interrumpir la posesión *ad usucapionem* durante el año siguiente a la adquisición, esté haciendo referencia a este momento (el de la inscripción). Mas bien lo que parece querer decir es todo lo contrario, es decir, que ese plazo de un año se cuenta desde el momento en que se produce la perfección del título y el modo.

Por tanto, en nuestra opinión, el tercero adquirente, para oponerse a la posesión del usucapiente, y no resultar perjudicado por este, dispondrá del plazo de un año a contar desde el momento de la adquisición, lo cual conlleva que dicho tercero deba practicar también su inscripción en ese mismo periodo de tiempo, pues el propio art. 36 LH nos dice que es el adquirente *inscrito* quien debe mostrar su falta de consentimiento<sup>751</sup>. En este sentido, no nos parece correcta la afirmación de ROCA SASTRE cuando dice que, aunque en el art. 36 LH se hable de adquirente inscrito, no significa que el adquirente deba inscribir su adquisición dentro del plazo del año que le concede la ley para oponerse a la posesión, sino que la ley emplea tal concepto (adquirente inscrito) como equivalente al de titular registral. Así, en su opinión, sería perfectamente posible que el tercero se opusiese a la posesión del titular extrarregistral en el plazo del año, y que posteriormente, sin sujeción a tiempo alguno, procediese a practicar la inscripción. Sin embargo, como decimos, esta opinión de ROCA SASTRE no nos parece correcta, por dos razones principalmente: En pri-

---

<sup>751</sup> Así nos lo dice GALLEGO DEL CAMPO, G., «La usucapición *contra tabulas*» ..., cit.

mer lugar, por la misma razón que hemos argumentado para negar la tesis de SANZ FERNÁNDEZ. Es decir, dejar al tercero adquirente que pueda llevar a cabo su inscripción más allá del referido plazo del año, supone vulnerar elementales exigencias de seguridad jurídica, ya que se dejaría al libre arbitrio del adquirente el determinar la titularidad dominical de la finca; y en segundo, porque si nosotros defendemos que el adquirente inscrito debe ser de buena fe en el momento de practicar su inscripción, ello implica que, hasta ese momento, no pueda conocer posesión contradictoria alguna. Y si esto es así, ¿cómo vamos a mostrarnos disconformes con aquello que no conocemos? Debe ser a partir de la inscripción, momento en el cual la protección registral adquiere plena eficacia, cuando el tercero pueda conocer esa situación. Si ese tercero se opone a la posesión del usucapiente antes de practicar su inscripción, significa que la conocía en ese momento, lo cual excluye su buena fe. Por tanto, si el usucapiente logra probar que el tercero adquirente era conocedor de la situación antes de practicar su inscripción, este perderá su protección, y sucumbirá ante la usucapación consumada.

Ahora bien, el hecho de que defendamos que el tercero adquirente deba ser de buena fe en el momento de practicar su inscripción, no significa, como decimos, que el plazo de un año del que dispone para oponerse a la posesión *ad usucapionem* se cuente a partir de dicho instante (de la inscripción). Para nosotros, la buena fe que debe tenerse en el momento de practicarse la inscripción, y el plazo de un año para interrumpir la posesión contraria, son dos requisitos distintos, que no deben confundirse. Una cosa es que el tercero adquirente, en el momento de practicar su inscripción, tenga que ser de buena fe, y otra distinta es que, por ello, debamos entender que el plazo del año con el que cuenta para oponerse a la posesión en contra deba computarse a partir de ese mismo instante. Este año al que hace referencia el art. 36.1 LH en su apartado b), empieza a computarse desde el momento de la adquisición (es decir, cuando tienen lugar título y tradición), lo cual, implícitamente, implica que el tercero deba, también, practicar su inscripción antes de que transcurra el mismo, pues el propio precepto nos dice que es el adquirente inscrito el que debe oponerse a esa posesión. Y en el momento de practicar la inscripción, el tercero adquirente, para resultar protegido, deberá ser de buena fe. Pero como advertimos, que se tenga que ser de buena fe en el momento de la inscripción, no significa que el plazo de un año para oponerse a la posesión *ad usucapionem* tenga que comenzar a computarse a partir de ese mismo momento. Reiteramos que, en nuestra opinión, son dos cosas distintas.

### 3.3. TRANSMISIÓN DEL TERCERO ADQUIRENTE

Por último, para finalizar con las cuestiones referentes a la usucapión consumada, vamos a hacer referencia al problema que se plantea cuando el tercero hipotecario transmite, a su vez, a un nuevo adquirente. Es decir, en este caso, el nuevo adquirente, ¿debería reunir también los requisitos del art. 36 LH, o bastaría con que solamente los reuniera el primer tercero?

ROCA SASTRE<sup>752</sup>, por ejemplo, es de la opinión de que ese nuevo adquirente también tendría que reunir los requisitos del art. 36 LH en todo caso, pues de lo contrario, la prescripción adquisitiva consumada también le acabaría afectando. Si esto no fuera así, apunta muy bien el autor, con una segunda enajenación por el tercero, se salvarían todas las complicaciones del art. 36 LH. Es decir, al segundo adquirente, no le bastará simplemente con reunir los requisitos del art. 34 LH (adquisición onerosa, de titular registral, buena fe, e inscripción de su derecho), sino que, además, al igual que el primer tercero adquirente, deberá demostrarse que no conoció ni pudo conocer la posesión del usucapiente y que, en ese caso, se opuso a la posesión en el plazo de un año.

Otros, como GARCÍA GARCÍA<sup>753</sup>, entienden, con buen criterio, que para responder a esta cuestión se hace necesario distinguir entre dos distintas situaciones:

- 1) Que el tercero hipotecario hubiera transmitido dentro del plazo del año del que dispone para interrumpir la posesión de hecho del usucapiente. En este caso, entiende el autor, que al no haberse cumplido el último de los requisitos del artículo 36 LH, la usucapión se encuentra aún en situación de pendencia y, en consecuencia, pendiente de ser extinguida. Por lo tanto, si el nuevo adquirente no interrumpe la posesión de hecho durante el plazo del año que le faltaba a su transmitente, no se completa el último de los requisitos del art. 36 LH, por lo que se planteará la cuestión *«como nueva entre el nuevo tercero y el usucapiente, en el sentido de que ese nuevo tercero ha de cumplir íntegramente todos los requisitos del artículo 36*

---

<sup>752</sup> En este sentido puede verse ROCA SASTRE, R. M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L., Y BERNA I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (vol. 2º, T. II) ..., cit., pág. 464. : *«en este caso, el subadquirente ya no adquiere de un titular registral que fue dueño y dejó después de serlo por causa de usucapión, sino que adquiere de un titular registral ordinario o corriente, el cual puede ser dueño o no serlo; pero ello no permite sostener que la usucapión no pueda afectar a dicho subadquirente aunque reúna las cuatro circunstancias que señala el art. 34 de la Ley para gozar de la protección de la fe pública del Registro».*

<sup>753</sup> GARCÍA GARCÍA, J.M., «Comentario del art.36» ..., cit., págs. 665 y 666.



*de la Ley Hipotecaria por sí mismo, sin tener en cuenta los requisitos ya cumplidos por su transmitente».*

2) Que el tercero hipotecario hubiera transmitido a un nuevo adquirente una vez transcurrido el plazo del año desde la transmisión. En ese caso, según GARCÍA GARCÍA, el nuevo adquirente no necesitaría reunir los requisitos del art. 36 LH, porque puede aprovecharse de la eficacia del título de su transmitente, y porque la usucapión quedó ya extinguida.

Aunque nos parece acertada la distinción que realiza este autor, creemos oportuno realizar una serie de precisiones. En primer lugar, porque, a nuestro entender, lo importante no es que el tercero transmita el derecho en cuestión habiendo transcurrido o no el plazo del año del que dispone para oponerse a la posesión de hecho, sino si antes de realizarla ha, efectivamente, interrumpido o no la posesión *ad usucapionem*. En cambio, cuando GARCÍA GARCÍA utiliza expresiones como “*si el tercero hipotecario transmitió dentro del plazo del año*” o “*si el inicial tercero hipotecario del artículo 36 cumplió él por sí mismo todos los requisitos del artículo 36 de la Ley Hipotecaria, incluido el último, transmitiendo a un nuevo adquirente una vez transcurrido el plazo del año desde su inscripción*”, parece querer decir que aquí lo determinante es que el tercero adquirente haya transmitido habiendo transcurrido o no el plazo del año del que dispone para oponerse, cuando, como ya hemos dicho, lo importante no es eso, sino que, efectivamente, se haya opuesto o no a la posesión del usucapiente antes de realizar la transmisión.

Si no lo ha hecho, será el nuevo adquirente quien deba hacerlo, abriéndose dos posibles escenarios:

1) Que el tercero haya transmitido antes de que transcurra el año del que dispone para oponerse a la posesión de hecho del usucapiente. En este caso, entendemos que el nuevo adquirente, al crearse una nueva situación, dispondría de un nuevo plazo de un año para tratar de interrumpir la posesión del usucapiente. Es decir, entendemos que el plazo del que dispondrá el nuevo adquirente para interrumpir la posesión no será el restante plazo del año que le quedase a su tradente, sino un nuevo plazo de un año a contar desde su adquisición (la del nuevo adquirente). Y esto, como decimos, porque el nuevo adquirente se colocaría en una nueva posición distinta a la del tercero, debiendo cumplir por sí

mismo todos los requisitos del art. 36 LH. Significa ello, por su puesto, que el nuevo adquirente, además de tener que interrumpir la posesión del usucapiente en ese nuevo plazo de un año desde su adquisición, deberá ser de buena fe. Es decir, no haber conocido ni podido conocer la posesión de hecho del usucapiente.

- 2) Que el tercero haya transmitido una vez transcurrido el plazo del año del que disponía para oponerse a la posesión del usucapiente. En este caso, el nuevo adquirente también deberá reunir necesariamente todos los requisitos del art. 36 LH. ¿Y ello por qué? pues porque al no haberse opuesto el tercero a la posesión del usucapiente durante el plazo del año, renace la titularidad de este, y el nuevo adquirente, para gozar de la protección registral, y evitar que la prescripción adquisitiva consumada pueda perjudicarlo, deberá cumplir lo dispuesto en el art. 36 LH.

Por el contrario, si ha sido el propio tercero quien, dentro de ese plazo de un año, se ha opuesto a la posesión de hecho del usucapiente antes de realizar la transmisión al nuevo adquirente, la titularidad adquirida por aquel (tercero) de manera provisional con la inscripción de su derecho, se hace firme, quedando, en consecuencia, extinguida la prescripción adquisitiva de manera definitiva. Eso quiere decir que el tercero, a la hora de transmitir, era el verdadero titular del derecho transmitido, por lo que el nuevo adquirente no necesitaba reunir los requisitos del art. 36 LH.

Por tanto, recapitulando todo lo dicho, a la pregunta de si un nuevo adquirente deberá reunir los requisitos del art. 36 LH, habrá que distinguir dos supuestos. Un primer supuesto en el que el tercero, a la hora de transmitir, ya hubiera mostrado su disconformidad con la posesión de hecho del usucapiente, cumpliendo, en consecuencia, todos los requisitos exigidos por el art. 36 LH. En este caso, el nuevo adquirente no tendría que reunirlos, porque la prescripción adquisitiva, desde el momento en que su transmitente (tercero) mostró su disconformidad, quedó extinguida de manera definitiva. Por tanto, el nuevo adquirente, traería causa de quien ya en el momento de la transmisión era el *verus dominus*, no necesitando protección de ningún tipo. En cambio, cuando el tercero transmite la titularidad a un nuevo adquirente, sin haber reunido aún todos los requisitos del art. 36 LH (es decir, transmite sin haber todavía mostrado su disconformidad con la posesión del

usucapiente), tendremos que distinguir, a su vez, dos supuestos: 1) Que el tercero transmita antes de que transcurra el año del que dispone para oponerse a la posesión del usucapiente, en cuyo caso, si se demuestra que el nuevo adquirente no conoció ni pudo conocer la posesión de aquel (usucapiente), se sitúa en una posición distinta a la de su causante, debiendo ser él, como nuevo tercero hipotecario, quien cumpla los requisitos del art. 36 LH. Por ello, al crearse una nueva situación, el plazo del que dispondrá para oponerse a la posesión del usucapiente, en nuestra opinión, no será el restante plazo del año del que disponía su causante, sino un nuevo plazo a contar desde su adquisición; 2) Que el tercero transmita una vez transcurrido el plazo del que disponía para oponerse a la posesión del causante. En este caso, como se reaviva la usucapión, el nuevo adquirente, para evitar que esta pueda perjudicarlo, deberá cumplir necesariamente con todos los requisitos del art. 36 LH.

#### **4. USUCAPIÓN CUASI CONSUMADA**

Cuestión especialmente compleja nos resulta la de la denominada usucapión *cuasi* consumada. Es decir, aquella prescripción que, en el momento de adquirir el tercero, no está consumada, pero le queda menos de un año para hacerlo. Y a estos casos, como ya hemos adelantado, el art. 36 LH parece darles el mismo tratamiento que a la prescripción adquisitiva consumada. Es decir, las asimila. Así puede verse claramente del tenor literal del art. 36 LH: «*Frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34, sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición...*».

¿Pero realmente cabe equiparar ambas situaciones?

Para empezar, hay que tener en cuenta una notable diferencia que resulta imposible pasar por alto. Y es que mientras que en el primer supuesto (usucapión consumada), el tercero adquiere de un no dueño (titular registral contra el que se ha consumado la usucapión), en el segundo (usucapión *cuasi* consumada) adquiere de quien aún es el dueño de la cosa transmitida. Sin duda, esta no es una cuestión baladí, que en principio nos hace dudar que, efectivamente, podamos estar ante dos situaciones o supuestos totalmente equiparables, tal y como parece desprenderse del art. 36 LH.

Si, efectivamente, en el segundo supuesto el tercero adquiere de quien es aún dueño de la cosa, ¿le podrá perjudicar esa usucapión *cuasi* consumada?

Como decimos, se trata, a nuestro juicio, de una cuestión de gran complejidad, que vamos a tratar de abordar en las siguientes páginas. Para ello, veamos en primer lugar lo que nos dice nuestra doctrina en torno esta cuestión (la de la usucapión *cuasi consumada*).

En primer lugar, nos dice ROCA I TRÍAS que, efectivamente, en el art. 36 LH se distinguen dos supuestos. Uno primero en el que la usucapión, en el momento de la celebración del título, ya ha sido consumada; y otro segundo, en el que lo hará dentro del año siguiente a la adquisición. Para esta autora, es en el primer supuesto donde entra verdaderamente en juego la fe pública registral, ya que el adquirente del que aparece como titular registral, adquiere confiando en lo reflejado en el Registro, cuando en realidad, el derecho pertenece ya a otra persona distinta (el usucapiente por prescripción consumada). Este adquirente, sería verdaderamente un tercero hipotecario, que queda protegido por la apariencia del Registro. En cambio, continúa diciendo ROCA I TRÍAS, en el segundo supuesto, como la usucapión aún no está consumada, cuando el tercero adquiere de quien es verdadero dueño, adquiere un derecho real tal y como lo publica el Registro, no teniendo por qué reunir el adquirente los requisitos del art. 34 LH para hacer firme su adquisición<sup>754</sup>.

En opinión de ROCA I TRÍAS, al equiparar la Ley Hipotecaria la situación de usucapión consumada y *cuasi* consumada, se desorbita el concepto de tercero, no pudiendo el Registro, en su opinión, «*garantizar a los adquirentes una inmunidad absoluta contra los derechos personales y las situaciones de hecho a que esté sometida la finca*»<sup>755</sup>. Y es que como muy bien explica esta autora, el adquirente del titular registral, en la usucapión *cuasi* consumada, no es tercero en relación con el usucapiente, ya que aquel «*subentra en una posición, la de usucapido, contra la que el Registro no puede protegerlo, debido a su característica de situación de hecho y no de derecho real*»<sup>756</sup>. Por tanto, para esta autora, el concepto de tercero hipotecario únicamente se da cuando en el momento de adquirirse la finca, ya se había consumado la usucapión a favor de persona distinta del titular registral. En cambio, cuando la usucapión aún no se ha consumado, el adquirente es titular efectivo del derecho transmitido, pasando a ocupar la posición de su tradente

---

<sup>754</sup> ROCA I TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad» ..., cit., pág. 61.

<sup>755</sup> *Íbidem*, pág. 62.

<sup>756</sup> *Íbidem*, pág. 62.

(usucapido). Por tanto, el adquirente deberá utilizar todos los medios a su alcance para evitar que una mera situación de hecho acabe convirtiéndose en una verdadera situación de derecho, que termine afectándole<sup>757</sup>. Por tanto, como vemos, ROCA I TRÍAS, niega que la ley las equipare (prescripción consumada y *cuasi* consumada).

También parece negarla GARCÍA GARCÍA, que nos dice que el legislador en el art. 36 LH no equipara la usucapición consumada con la *cuasi* consumada en todos los requisitos y efectos, sino sólo en cuanto a la cuestión del requisito del plazo del año posterior a la adquisición inscrita. Es decir, entiende este autor que, en los supuestos de usucapición *cuasi* consumada, el adquirente únicamente tendría que cumplir con el requisito previsto en el apartado b) del art. 36 LH. Y es que, en su opinión, sería absurdo que «*la usucapición todavía no consumada pudiera perjudicar a tercero o al dueño si la interrumpen por cualquiera de las vías previstas en la legislación civil e hipotecaria*»<sup>758</sup>. Por tanto, si la interrumpen antes de que transcurra el año, el adquirente no tiene por qué reunir ninguno de los requisitos del art. 34 LH, ni del art. 36 LH, ya que será un *verus dominus* que ha interrumpido la usucapición. Y ello, continúa diciendo este autor, con independencia de que sea dueño a título gratuito u oneroso, o de que cumpla con los requisitos del art. 34 LH, ya que, al interrumpir la usucapición, ha evitado que esta se consume.

Según GARCÍA GARCÍA, sólo en un supuesto se podría equiparar la usucapición *cuasi* consumada con la consumada, y es cuando, «*por dejar transcurrir el año desde su adquisición, pero no el año desde su inscripción, el usucapiente haya adquirido la finca por usucapición*»<sup>759</sup>. En este caso, si en el momento de practicar la inscripción, la usucapición ya se encuentra consumada, entonces el tercero sí habrá de reunir todos los requisitos del artículo 36 LH, debiendo interrumpir la posesión de hecho del usucapiente durante todo el año siguiente a la adquisición inscrita.

También se ha pronunciado al respecto ROCA SASTRE, que empieza reconociendo la imposibilidad de una plena equiparación entre la situación de una usucapición consumada y la de una usucapición *cuasi* consumada, pues en esta última, mientras no se haya consumado, «*el tercer adquirente, al igual que su transferente, disponen de un medio enérgico para dejar sin efecto la usucapición en curso, consistente en la interrupción de la posesión*

---

<sup>757</sup> *Íbidem*, pág. 63.

<sup>758</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.36» ..., cit., pág. 667.

<sup>759</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.36» ..., cit., pág. 669.

*correspondiente*»<sup>760</sup>. Y ello, como también apuntaban GARCÍA GARCÍA o ROCA I TRÍAS, con independencia de que pueda o no conocer el estado posesorio y de que reúna o no las circunstancias exigidas de los arts. 34 y 36 LH. No obstante, seguidamente, ROCA SASTRE nos dice que, aunque en el fondo no exista paridad entre ambas situaciones (usucapión consumada y *cuasi* consumada), el art. 36 LH somete a esta última al mismo tratamiento que a la primera. Por consiguiente, continúa este autor, todo el aparato defensivo montado a favor del tercero adquirente contra una usucapión consumada, sería de aplicación a esa situación de usucapión aún no consumada. Y nos dice que la única diferencia consistirá en que, *«mientras no esté realmente consumada la usucapión, el tercer adquirente podrá además interrumpir la posesión (que entonces aún será una possessio ad usucapionem), por los medios específicos que la legislación civil establece al efecto.*

Vistas las principales opiniones de nuestra doctrina, procedemos a dar nuestra valoración sobre este asunto, que, como ya hemos advertido, nos parece de especial complejidad.

Efectivamente, tanto ROCA SASTRE como GARCÍA GARCÍA o ROCA I TRÍAS, coinciden en que entre una situación de usucapión consumada y una de usucapión *cuasi* consumada, no puede haber plena equiparación, pues son dos situaciones completamente diversas. Y un claro exponente de ello es que, mientras que en la usucapión consumada el tercero adquiere de quien ya no es dueño de la cosa o derecho transmitido, en la *cuasi* consumada, el tradente (titular registral) es aún el verdadero titular del derecho transmitido. Y, efectivamente, no parece que tenga sentido que, en un supuesto de usucapión aún no consumada, el tercero adquirente tenga que reunir necesariamente los requisitos de los arts. 34 y 36 LH para evitar que esa usucapión pueda perjudicarlo, cuando a este le bastaría simplemente con interrumpirla antes de su consumación para conservar la titularidad.

Además, mientras que, en el primer supuesto, al estar consumada la usucapión, el tercero adquirente, al ser su *tradens a non domino*, sí sería verdaderamente un tercero hipotecario del art. 34 LH, en el caso de la usucapión *cuasi* consumada, como muy bien explicaba ROCA I TRÍAS, el adquirente del titular registral, no es tercero en relación con el usucapiente, sino que subentra en la misma posición de su causante. Por tanto, como tal, no habría un tercero que necesita de la protección del Registro para ganar la titularidad. Él

---

<sup>760</sup> ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (T. II, Vol. 2) ..., cit., pág. 467.

mismo, si interrumpe la usucapión a tiempo, conservaría el derecho adquirido. No coincidimos con esta autora, sin embargo, cuando entiende que en el caso de que este adquirente no interrumpiera la usucapión antes de su consumación, esta le va a perjudicar necesariamente. Es ahí precisamente donde, a nuestro juicio, entrarán en juego las reglas del art. 36 LH.

Vemos que la plena equiparación de ambas situaciones (usucapión consumada y *cuasi* consumada) no parece que pueda ser posible, por las razones ya expuestas. Pero el tenor literal del art. 36 LH no parece dejar dudas, y el legislador las equipara. ¿Qué pretende con ello? ¿realmente tiene la intención de que el adquirente, en un supuesto de usucapión que va a consumarse dentro del año siguiente a la adquisición, tenga que reunir necesariamente los requisitos de los arts. 34 y 36 LH para evitar que aquella pueda perjudicarlo?

Como decimos, siguiendo una interpretación muy literalista, las palabras empleadas por el art. 36 LH (“*frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34, solo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición...*”) parecen optar por la plena equiparación de ambas situaciones. Pero en nuestra opinión, no creemos que el legislador al abordar este precepto tuviera la intención de equiparar toda situación de usucapión *cuasi* consumada a la consumada. A nuestro entender, está pensando directamente en aquellos adquirentes que, de buena fe (es decir, desconocedores de la posesión de hecho y en concepto de dueño del usucapiente), no han conseguido interrumpir la usucapión antes de su consumación, y han accedido al Registro. Es decir, está partiendo del supuesto de hecho de que el adquirente no va a interrumpir la usucapión antes de su consumación. Y en ese caso, el art. 36 LH establece los requisitos para que el adquirente, pueda prevalecer sobre la usucapión ya consumada. Es ahí, donde el legislador equipara la situación de la usucapión consumada con la *cuasi* consumada. No está pensando el legislador en aquella usucapión *cuasi* consumada que consigue ser interrumpida antes de su consumación total, sino en aquella usucapión que, quedándole menos de un año para su consumación, no resulta interrumpida.

Por eso, es importante que distingamos y aclaremos distintos supuestos:

a) El primer supuesto es cuando el adquirente consigue interrumpir la usucapión antes de que esta se consume en su totalidad. Como ya hemos advertido, este supuesto no

es el contemplado por el legislador en el art. 36 LH. En este caso, el adquirente, desde el momento en el que el título es elevado a escritura pública, se convierte en verdadero titular del derecho transmitido. Y este adquirente subentra en la misma posición de su causante, entrando, en consecuencia, a formar parte de la usucapión que se estaba llevando a cabo contra su tradente, pasando a ser él ahora el usucapido<sup>761</sup>. Esto significa que el adquirente, para evitar que la usucapión pueda perjudicarlo, tendrá que interrumpirla antes de que esta se consuma. Es decir, el tiempo con el que contará el adquirente para interrumpir la usucapión, es el tiempo que reste para la consumación de la usucapión. Si no lo hace, consumada esta (la usucapión), el adquirente acaba perdiendo su titularidad.

Para que quede más claro, lo explicamos con el siguiente ejemplo: A, titular registral (y extrarregistral) de una finca, la vende a B en enero de 2021. Al mismo tiempo, esa finca está siendo objeto de usucapión por C, y de no interrumpirse, quedará consumada en junio de 2021. En este caso, B será propietario desde el momento mismo de la adquisición. Y ello, como indica GARCÍA GARCÍA<sup>762</sup>, con independencia de que haya adquirido a título gratuito u oneroso, o de que en el momento de la adquisición fuera concededor de la situación del inmueble, etc., ya que como decimos, la usucapión no está aún consumada, y es él el *verus dominus*. Pero B, para evitar que la usucapión pueda perjudicarlo, tendrá hasta el mes de junio de 2021 para poder interrumpirla. Y si no lo hace, y deja transcurrir el plazo, la usucapión se consumaría y acabaría perdiendo su titularidad en perjuicio de C.

Por tanto, vemos que, en estos supuestos, el adquirente acaba teniendo conocimiento de la usucapión, y consigue interrumpirla antes de su consumación. Por ello, como decimos, este caso no entraría dentro del art. 36 LH, no necesitando el adquirente, en consecuencia, reunir los requisitos establecidos en el mismo, ni los previstos en el art. 34 LH, pues como nos dice ROCA SASTRE, «*la facultad de interrumpir la posesión le corresponde a título de Derecho civil puro*»<sup>763</sup>.

---

<sup>761</sup> Como nos dicen ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (T. II, Vol.2) ..., cit., pág. 468, «*como el proceso usucupativo se desenvuelve siendo ya dueño el tercer adquirente, éste es aún parte en aquel fenómeno, y por ello, como tal, puede interrumpir el estado posesorio*».

<sup>762</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.36» ..., cit., pág. 667.

<sup>763</sup> ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (T.II, Vol. 2) ..., cit., pág. 467.



Pero ¿qué ocurre si ese adquirente no logra interrumpir la usucapión antes de su consumación? Esta cuestión es el segundo supuesto que vamos a tratar.

b) Usucapión *cuasi* consumada, que logra consumarse. Es decir, en este supuesto el adquirente no interrumpe la usucapión antes de su consumación. Y en estos casos, a su vez, habría que distinguir distintos supuestos:

- Que el adquirente, desconocedor de la situación del inmueble adquirido, acabe teniendo conocimiento de la usucapión, una vez que esta ha logrado consumarse, y sin que hubiera inscrito aún su derecho en el Registro. Es decir, el adquirente, que no ha inscrito su adquisición todavía en el Registro, acaba teniendo conocimiento de la usucapión llevada a cabo contra su derecho, una vez que esta ha sido consumada. En estos casos, el adquirente resultará afectado por la usucapión, pues, aunque fuera de buena fe y no hubiera conocido realmente la usucapión hasta el momento después de su consumación, no había inscrito su derecho en el Registro. Y el art. 36 LH habla claramente de “titulares inscritos” para quedar protegido frente a la usucapión consumada. En nuestra opinión, sería un error pensar que, en estos casos, el adquirente, por haber adquirido de quien en el Registro aparecía como titular, resultará finalmente protegido si logra inscribir su derecho dentro del año al que se hace referencia en el apartado b) del art. 36 LH, aunque ya conozca la usucapión consumada, porque entonces se estaría utilizando el Registro para ganar la propiedad ya perdida. Es decir, el adquirente, conocedor de la pérdida de su propiedad a favor del usucapiente, acudiría al Registro para recuperarla, cuando quizás en un principio, ni siquiera tenía intención de inscribir su titularidad. Y no es esta, a nuestro juicio, la función del Registro. Si ello fuera así, todos los adquirentes de titulares inscritos, frente a los cuales está a punto de consumarse una usucapión, dispondrían de ese plazo adicional de un año para evitar que la usucapión termine afectándoles. Y ese plazo adicional, de acuerdo con el art. 36 LH, no corresponde a todo adquirente, sino solo a los “adquirentes inscritos” que reúnan la condición de terceros. Por ello, aunque el adquirente lograra inscribir en el Registro, si el usucapiente logra probar que aquel conocía la situación en el momento de practicar su inscripción, la usucapión le acabará perjudicando.

Por tanto, en definitiva, si el adquirente conoció la usucapión consumada antes de acceder al Registro, y el usucapiente logra probar este punto, aquel no podrá ser protegido por la fe pública registral.

Volviendo a nuestro ejemplo anterior, si B tomara consciencia de la situación de la finca adquirida cuando C ya ha logrado consumir su usucapión (por ejemplo, en agosto), y sin que aquel hubiera inscrito su adquisición en el Registro, la usucapión le va a perjudicar. B, aunque tratase de ampararse en una posterior inscripción, si el usucapiente logra probar que aquel tenía conocimiento de la situación en el momento de practicar su inscripción, resultará perjudicado por la usucapión consumada.

- Que el adquirente, desconocedor de la situación del inmueble adquirido, acabe teniendo conocimiento de la usucapión, una vez que esta ha logrado consumarse, pero habiendo inscrito previamente su derecho en el Registro. Esta es, en nuestra opinión, la situación que el legislador contempla en el art. 36 LH cuando habla de usucapión *cuasi* consumada. Es decir, aquella en la que el adquirente, inicialmente *versus dominus*, en el momento de practicar la inscripción, ya ha dejado de serlo, o lo hará en poco tiempo, sin que este sea aún conocedor de la situación. El adquirente, en el momento de practicar su inscripción es de buena fe. Y es ahí, como decimos, donde la ley equipara la situación de la usucapión *cuasi* consumada, con la de la usucapión totalmente consumada, ya que el legislador está dando por supuesto que ese adquirente no se va a oponer a la prescripción adquisitiva antes de su consumación, y cuando proceda a practicar su inscripción, ya habrá perdido su titularidad, o lo hará en un breve periodo de tiempo. Por lo tanto, al producirse esta equiparación, y como el adquirente en el momento de practicar su inscripción ya no va a ser propietario, o está a punto de dejar de serlo, por la consumación de la usucapión, la ley lo considera directamente como si hubiese adquirido *a non domino*, necesitando la protección del Registro para conservar su titularidad. Y, en consecuencia, este adquirente en el momento de la adquisición, no subentra en la posición de usucapido de su transferente, sino que tiene la consideración de tercero respecto del usucapiente. De ahí que el art. 36 LH hable de titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al art. 34 LH, incluso en el supuesto de usucapión *cuasi* consumada. Si la ley no hiciera

esa equiparación, no sería posible entender que el que adquiere no estando aún consumada la usucapión en su contra, pudiera tener la consideración de tercero.

Y aunque es cierto que este adquirente también necesitará de la ayuda del Registro para resultar protegido frente a la prescripción adquisitiva consumada, hay una diferencia importante con el supuesto anterior (adquirente que en el momento de practicar la inscripción es conocedor de la situación), ya que en el presente caso, al desconocer el adquirente la situación en el momento de practicar su inscripción, este la practica (la inscripción) sin ninguna otra finalidad que la de contribuir a la seguridad del tráfico jurídico, y no como mecanismo para tratar de recuperar la propiedad. Es esa buena fe del adquirente inscrito, lo que le hace digno de protección registral, ofreciéndole el Registro un plazo adicional (un año) para poder oponerse a dicha situación. De esta forma, el Registro permite al adquirente inscrito, que tuvo poco o ningún margen de actuación contra la usucapión a partir de su inscripción, hacer coincidir la realidad registral con la extrarregistral. Por tanto, en efecto, podríamos concluir que la *ratio* de la ley, en estos casos de usucapión *cuasi* consumada, no es otra que alargar un poco los plazos para la interrupción de la posesión *ad usucapionem* en favor de aquellos titulares registrales que tengan la condición de tercero. Es decir, la ley equipara ambas situaciones (la de la usucapión consumada y *cuasi* consumada) a fin de dotar al adquirente inscrito, que reúna la condición de tercero, de un mayor margen de oposición frente a la usucapión.

¿Y a partir de qué momento comenzará el cómputo de ese año del art. 36 b) LH?

Si ya, en materia de usucapión consumada, en la que se adquiere de un *non dominus*, llegábamos a la conclusión de que el plazo de un año con el que cuenta el tercero adquirente para oponerse a la posesión del usucapiente, comienza a computarse, no desde la inscripción (momento en que la fe pública registral despliega sus plenos efectos), sino desde el momento de la transmisión (celebración del título y entrega de la cosa o derecho en cuestión), con más razón debemos seguir el mismo criterio en materia de usucapión *cuasi* consumada, en la que, al traerse causa de quien aún es el verdadero titular del

derecho, la adquisición se produce verdaderamente en el momento en el que el título es elevado a escritura pública (tradicción instrumental). Lo único que ocurre es que cuando se consume la usucapión, este adquirente puede perder su titularidad si no utiliza el mecanismo legalmente previsto para oponerse, que no es otro que el de interrumpir la posesión *ad usucapionem* durante el año siguiente a su adquisición. Por tanto, cuando el art. 36 LH habla de que el tercero adquirente debe interrumpir la posesión de hecho del usucapiente «*durante todo el año siguiente a la adquisición*», el computo del mismo comenzará, al igual que ocurre en los supuestos de usucapión consumada, a partir del otorgamiento de la escritura ante notario. Ello implica igualmente, como ya explicábamos para el supuesto de usucapión consumada, que el adquirente deba inscribir su adquisición en ese mismo periodo de tiempo, pues quien debe oponerse a la posesión es el “adquirente inscrito”.

Para verlo más claro volvemos a nuestro ejemplo. Imaginamos que B, desconocedor de la usucapión que C está llevando a cabo en contra de la finca adquirida (que se consumaba en junio de 2021), inscribe su adquisición en el Registro en mayo de 2021. En este caso, B no dispondrá hasta mayo de 2022 para oponerse a la posesión de hecho de C. B, que adquirió en enero de 2021, dispondrá hasta enero de 2022 para oponerse a la posesión del usucapiente, ya que, como hemos dicho, el plazo de un año para oponerse comienza a computarse desde que tuvo lugar la adquisición y no la inscripción.

En cambio, si B, antes de practicar su inscripción, es consciente de la situación, tendrá que interrumpir necesariamente la usucapión de C antes de que esta se consume. No contará con el plazo adicional de un año por el hecho de inscribir. Por tanto, si C consigue probar que B era conocedor de la situación, aunque este haya inscrito su adquisición en el Registro, resultará perjudicado por la usucapión.

En conclusión, podemos decir que esa plena equiparación que contempla el legislador en el art. 36 LH entre usucapión consumada y *cuasi* consumada, se da sólo en aquellos casos en los que la usucapión ha logrado consumarse sin el conocimiento del adquirente. Y en

ese caso, sólo el adquirente que hubiese logrado acceder al Registro, previa o posteriormente a la consumación, podrá equipararse al tercero hipotecario que adquiere directamente *a non domino*. Por lo tanto, para poder disfrutar de ese plazo adicional de un año que le concede la ley para oponerse a la posesión *ad usucapionem*, y no resultar perjudicado, en consecuencia, por la usucapión, sí necesitará reunir los requisitos de los arts. 34 y 36 LH. Y con esta equiparación, como decimos, la ley no tiene otro propósito que dotar al adquirente inscrito de buena fe, de un mayor margen de actuación frente a la usucapión.

## 5. PRESCRIPCIÓN COMENZADA O EN CURSO

Habiendo ya finalizado con el estudio del primer párrafo del art. 36 LH, relativo a la usucapión consumada o *cuasi* consumada, pasamos ahora a analizar el segundo, en el que se aborda la prescripción simplemente comenzada. Es decir, el art. 36 LH en su apartado segundo trata de regular cómo puede afectar la prescripción, no ya consumada o que está a punto de consumarse dentro del año siguiente, sino la simplemente comenzada, al que adquiere de quien aparece en el Registro como titular, y contra el que se está llevando a cabo la usucapión.

Así, según el art. 36.2. LH «*la prescripción comenzada perjudicará igualmente al titular inscrito, si éste no la interrumpiere en la forma y plazo antes indicados, y sin perjuicio de que pueda también interrumpirla antes de su consumación total*». Este párrafo ha sido objeto de fuerte crítica por parte de la mayoría de la doctrina<sup>764</sup>, por la irregularidad de su redacción. En palabras de ROCA SASTRE<sup>765</sup>, «*uno de los más desgraciados de la Ley en su formulación*».

Un claro exponente de esta irregular redacción es el empleo del término “prescripción comenzada”, ya que como nos dice BÉRGAMO LLABRÉS, su utilización es de dudosa admisibilidad. Y es que como muy bien razona este autor «*si la usucapión es un fenómeno jurídico que no existe como tal mientras no se den todos y cada uno de los requisitos que inexorablemente exige el ordenamiento para su producción, admitir una usucapión comenzada equivaldría a admitir que la entrega de una suma de dinero por el acreedor al*

---

<sup>764</sup> BÉRGAMO LLABRÉS, A., «La usucapión y el Registro de la Propiedad» ..., cit., pág. 309.

<sup>765</sup> ROCA SASTRE, R. M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario*..., cit., pág. 469.

*deudor es, sin más, un préstamo hipotecario comenzado, o que la publicación de las proclamas o la celebración de los esponsales son, sin más, un matrimonio comenzado»*<sup>766</sup>. Es decir, mientras no acaezcan todos los requisitos necesarios para que se produzca la usucapión, no podemos hablar de usucapión comenzada como tal, sino de posesión *ad usucapionem*. Es decir, aquella posesión que resulta hábil para usucapir, y que, mantenida en el tiempo, acaba convirtiendo una mera situación de hecho, en situación de derecho. Es esta posesión la que puede ser interrumpida para evitar la consumación de la usucapión, y no la usucapión en sí.

También cuestiona ROCA SASTRE que el párrafo segundo de este art. 36 LH hable de titular inscrito, en lugar de tercero hipotecario, pues en su opinión, ese titular inscrito ha de reunir necesariamente la condición de tercero hipotecario, pues de lo contrario operaría, no el párrafo segundo del art. 36 LH, sino el párrafo tercero, que nos dice que cuando el titular registral o sus sucesores no tengan la consideración de terceros, se califica el título y se cuenta el tiempo con arreglo a la “legislación civil”<sup>767</sup>. No coincidimos, sin embargo, con esta crítica, pues entendemos que es acertado que se hable de titular inscrito, y no de tercero hipotecario. Y es que como decimos, este párrafo segundo hace simplemente referencia a aquella posesión *ad usucapionem* que se encuentra en curso, siendo, en consecuencia, *verus domino* quien aparece como titular en el Registro. Por tanto, el adquirente de ese titular, al ser *verus domino*, no podrá tener la consideración de tercero hipotecario, sino de simple titular registral, que pasa a ocupar la misma posición de su causante<sup>768</sup>. En consecuencia, entendemos que en estos casos de posesión *ad usucapionem* en curso, también se aplicaría directamente el párrafo tercero del art. 36 LH, y no el segundo, que, en nuestra opinión, y coincidiendo con ROCA I TRÍAS<sup>769</sup>, resulta superfluo.

También este párrafo segundo nos dice que la interrupción de la prescripción comenzada (posesión *ad usucapionem*) se produzca «en la forma y plazo antes indicados». Ese plazo al que se alude no puede ser otro que el plazo del año al que se hace referencia en el apartado b) del párrafo primero. Pero cuando habla de forma, no sabemos exactamente a

---

<sup>766</sup> BÉRGAMO LLABRÉS, A., «La usucapión y el Registro de la Propiedad» ..., cit., pág. 309.

<sup>767</sup> Lo entrecomillamos porque, como ya hemos comentado, se trata en nuestra opinión de un defecto técnico de la norma. Vid en este sentido n.525.

<sup>768</sup> En este mismo sentido se pronuncia ROCA I TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad» ..., cit., pág. 68, que nos dice: «*sí considero acertada la referencia al titular inscrito y no al titular que tenga la condición de tercero, puesto que no puede ser tercero quien adquiere en virtud de Registro exacto*».

<sup>769</sup> *Íbidem*, pág. 68.

qué se refiere el legislador, pues en el párrafo primero del art. 36 LH, no se indica forma alguna de interrumpir la posesión *ad usucapionem*, siendo muy discutido por la doctrina los medios de los que dispondría este titular registral para interrumpir la posesión contraria a su derecho. Y en este punto, siguiendo a ROCA SASTRE<sup>770</sup>, podemos distinguir dos criterios distintos: el criterio civilista puro, y el criterio civilista-hipotecarista.

Los defensores del primero entienden, a grandes rasgos, que, una vez transcurrido el plazo de un año desde la adquisición del titular registral, este, para interrumpir la posesión *ad usucapionem*, podrá servirse de cualquiera de los medios civiles puestos a su disposición, pero no podrá utilizar, en cambio, el procedimiento del art. 41 LH. Es decir, antes de que transcurra al año desde la adquisición del titular registral, este, para interrumpir la posesión, podrá utilizar tanto los medios civiles, como el medio hipotecario del art. 41 LH. Sin embargo, si el titular registral deja transcurrir dicho plazo, ya no podrá utilizar el procedimiento del art. 41 LH.

Así lo dice el propio SANZ FERNÁNDEZ<sup>771</sup>, que haciendo referencia al procedimiento del art. 41 LH, nos dice que «*el plazo será el de un año, determinado por el propio art. 36*». La misma opinión sostiene BÉRGAMO LLABRÉS<sup>772</sup>, según el cual, si el adquirente consiente la posesión extrarregistral del usucapiente durante el año siguiente a su adquisición, se acaba convirtiendo «*en un mero sucesor civil de su transferente*», y a partir de ese momento, para interrumpir la usucapición, sólo podrá servirse de los medios que le brinda el Código civil, pero no la Ley Hipotecaria. Es decir, entiende que, una vez transcurrido el plazo del año, la relación jurídica queda desligada de todo contacto con el Registro.

También sigue esta postura VALLET DE GOYTISOLO<sup>773</sup>, que coincidiendo con la tesis de GARCÍA VALDECASAS<sup>774</sup>, entiende que cuando exista una posesión contraria al derecho

---

<sup>770</sup> ROCA SASTRE, R.M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (T. II, Vol. 2º) ..., cit., pág. 471.

<sup>771</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario*..., cit., pág.558.

<sup>772</sup> BÉRGAMO LLABRÉS, A., «La usucapición y el Registro de la Propiedad» ..., cit., pág. 310.

<sup>773</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J.B., «La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública» ..., cit., pág. 939.

<sup>774</sup> GARCÍA VALDECASAS, G., «La posesión incorporal del despojado y la posesión de año y día» en *RDP*, n.º 351, 1946, p. 425. Efectivamente, según nos dice este autor, refiriéndose al art. 41 LH, «*este procedimiento no prospera contra el poseedor de más de un año. Es decir, que existiendo una posesión contradictoria del derecho inscrito y, por consiguiente, en vías de usucapición, el titular inscrito no podrá, si dicha posesión tiene más de un año de existencia, destruirla ni por vía interdictal ni por el procedimiento de ejecución establecido por el artículo 41, necesitando acudir al juicio ordinario para ejercitar la acción real correspondiente*».

inscrita en el Registro, y esta sea superior a un año, el titular registral no podrá destruirla ni por vía interdictal ni por el procedimiento del art. 41 LH. Y basa su argumento en la anterior redacción del art. 41 LH que, entre las distintas causas de contradicción al procedimiento, preveía expresamente la prescripción que debiera perjudicar al titular inscrito según el art. 36 LH. Y aquí se incluiría, de acuerdo con el párrafo segundo de dicho precepto, la prescripción comenzada que no hubiera sido interrumpida dentro del año siguiente a la adquisición. Pero este autor, va un paso más allá, y entiende que cuando transcurre ese año, no es ya que el titular inscrito no pueda utilizar el procedimiento del art. 41 LH, sino que ni siquiera puede utilizar la acción reivindicatoria, ya que la presunción del art. 448 CC enerva la presunción legitimadora del art. 38 LH.

Como podemos comprobar, los defensores de esta teoría entienden que, si el titular inscrito no reacciona dentro del año al que se hace referencia en el art. 36 LH, este va a perder su condición de tercero hipotecario, y va a pasar a ser un mero titular civil, aplicándosele el art. 36. 3º LH. Es decir, entienden que si el titular registral no reacciona frente a la posesión del usucapiente durante el año siguiente a su adquisición, aquel pierde su condición de titular registral, y por tanto, en su relación con el usucapiente, tendrá la consideración de titular civil, pudiendo utilizar los medios civiles a su alcance para tratar de interrumpir la usucapición, pero no el procedimiento del art. 41 LH, que solamente estaría reservado para los titulares inscritos, a los que se le sigue aplicando el párrafo segundo del art. 36 LH. Ya adelantamos que no estamos de acuerdo con las razones ofrecidas por los defensores de esta tesis.

Por otra parte, tendríamos aquellos otros autores, como GIMENO GAMARRA<sup>775</sup>, ROCA I TRÍAS<sup>776</sup>, o MARTÍNEZ CORBALÁN<sup>777</sup>, que defienden un criterio civilista-hipotecarista.

---

<sup>775</sup> GIMENO GAMARRA, R., «La oposición del poseedor en el proceso del art. 41 de la Ley Hipotecaria» en RCDI, n.º 234, 1947, págs. 679-680: «el titular inscrito podrá dirigir su acción contra el poseedor en cualquier tiempo, mientras éste no haya adquirido el dominio de la finca o el derecho por prescripción, por lo que no puede admitirse que sea necesario, como cree Sanz, para que el titular inscrito pueda utilizar el procedimiento del artículo 41, Page 680 cuando se dirija contra un poseedor en concepto de dueño, que le inicie antes de un año a contar desde la fecha de la inscripción».

<sup>776</sup> ROCA I TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad» ..., cit., pág. 69.

<sup>777</sup> MARTÍNEZ CORBALÁN, J., «Más sobre los artículos 24 (38 Ley unificada) y 41 de la vigente ley hipotecaria»..., cit., pág. 537: «mirando a la situación del poseedor ad usucapionem extrarregistral que carezca de título (usucapición extraordinaria en curso), vemos que éste está privado de toda defensa por el artículo 41, pues hasta que consuma la usucapición no es dueño, y por carecer de título no podrá fundar su demanda de contradicción en la causa segunda; por tanto, como simple poseedor sin título, no le ampara el artículo 41».



Según ellos, aunque transcurra el plazo del año que se señala en el apartado b) del art. 36 LH, el titular inscrito, no sólo podrá utilizar los medios civiles para interrumpir la posesión *ad usucapionem*, sino también el procedimiento del art. 41 LH. Es decir, entienden que este último no queda limitado al plazo de un año, sino que puede ejercitarse por el titular registral en cualquier momento antes de la consumación de la usucapión.

Nosotros nos mostramos partidarios de esta última tesis, es decir, la de que la acción hipotecaria del art. 41 LH no se ve limitada por el plazo de un año, y que transcurrido este, el adquirente inscrito podrá seguir recurriendo a ella, mientras la usucapión no quede consumada.

En primer lugar, nos cuesta entender el argumento utilizado por algunos defensores de la primera postura que sostienen que, cuando el art. 36.2 LH habla de que la prescripción comenzada perjudicará igualmente al titular inscrito, viene a significar que el tercero registral, por no utilizar la acción hipotecaria puesta a su alcance en el plazo del año, pierde su condición de titular inscrito, pasando a ser un mero titular civil. Una cosa es entender que este adquirente inscrito, por transcurrir el plazo del año del art. 36 LH, pueda perder el derecho a ejercer la acción del art. 41 LH, y otra muy distinta entender que no puede ejercerla porque pierde su condición de titular inscrito. ¿Por qué va a perder tal condición si sigue apareciendo en el Registro como titular? No hay que confundir titular registral con tercero hipotecario. Este último, y al igual que explicábamos con la usucapión *cuasi* consumada, al adquirir de quien todavía es verdadero dueño, no sería un tercero hipotecario. Por tanto, esta condición no podría perderla en el caso del art. 36.2 LH. Y titular registral, es todo aquel que tiene su derecho inscrito en el Registro, no pareciendo razonable entender que se pierde esta condición, por el hecho de no interrumpirse la posesión del usucapiante durante el año siguiente a su adquisición. La condición de titular registral la perderá cuando deje de figurar en el Registro como tal. Por tanto, aunque el adquirente inscrito no reúna la condición de tercero hipotecario, y le fuera de aplicación, en consecuencia, el párrafo tercero del art. 36 LH (aplicación de las normas del Código civil), no significa que no siga teniendo la condición de titular registral, y que pueda utilizar los medios que la Ley Hipotecaria pone a su disposición, como es el procedimiento del art. 41 LH. Como nos dice ROCA SASTRE<sup>778</sup>, «*es inadmisibile pretender que un titular registral*

---

<sup>778</sup> ROCA SASTRE, R. M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L., Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (T.II, Vol. 2) ..., cit., pág. 473.

*deje de serlo, por encanto, después de haber transcurrido el referido plazo de un año que establece el art. 36, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria, quedando, en consecuencia, reducido a ser un sujeto sometido exclusivamente al Derecho civil, como si el hecho de ser tal titular registral de la finca o derecho poseído ad usucapionem no hubiera acaecido».*

Pero, además, por otra parte, tampoco compartimos la idea de que la acción del art. 41 LH, según el primer criterio (civilista puro), se tenga que reducir necesariamente al plazo de un año. Aunque es cierto que mucho se ha discutido doctrinalmente acerca de la naturaleza de la acción del art. 41 LH<sup>779</sup>, nosotros entendemos que se trata de una acción de

---

<sup>779</sup> Efectivamente, mucho se ha discutido en torno a la naturaleza de esta acción. En primer lugar, se ha discutido si consagra una acción nueva y distinta de las acciones reales derivadas de los derechos inscritos, o si, por el contrario, se trata de un simple cauce procedimental, a través del cual, se hacen valer dichas acciones reales. Para autores como ROCA SASTRE, R. M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L., Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (vol.1, T.II,) ..., cit., pág. 192; o MONSERRAT VALERO, A., *Derecho inmobiliario registral*, Civitas, Madrid, 2016, págs. 203-204, se trata de un simple cauce procedimental, que encuentra su justificación en el principio de legitimación registral (art. 38 LH). Y es que si se presume que el derecho inscrito existe y pertenece al titular registral, mientras no se declare su inexactitud, es lógico que este, si pretende la efectividad de su derecho a través del ejercicio de las acciones reales, disponga de un medio, distinto al procedimiento judicial ordinario, mucho más rápido. Y ese procedimiento especial, sería el contemplado en el art. 41 LH. Pero, en definitiva, en este procedimiento, se ejercen las acciones reales procedentes de los derechos inscritos. Contrarios a esta postura se encuentran, por ejemplo, DE COSSÍO Y CORRAL, A., «*Instituciones de Derecho hipotecario*» (1956) ..., cit., pág. 192; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil, III bis. Derecho Inmobiliario Registral*, Dykinson, Madrid, 2001, págs. 151-154; MAYOR DEL HOYO, M. V., *La acción real registral*, Colegio de Registradores de la propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 2004, pág. 66, para quienes no existe identidad entre la acción del art. 41, y las acciones civiles. Según ellos, el art. 41 LH confiere a los titulares inscritos una acción nueva y distinta, anudada al hecho de la inscripción, y que nada tiene que ver con las acciones reales procedentes de los derechos inscritos. Por tanto, el titular que inscribe su derecho, además de las acciones reales civiles, contará con una nueva acción, que deriva, no propiamente de su derecho, sino de su inscripción. Como nos dice DE COSSÍO Y CORRAL (pág. 209), la acción del art. 41 LH es a la inscripción lo que la acción reivindicatoria es al título y la acción interdictal al hecho de la posesión. Nosotros nos mostramos favorables a esta última postura. Y una prueba de ello lo encontramos en la propia formulación del art. 41 LH, antes de su reforma del año 2000, que nos decía literalmente: «*La sentencia dictada en el procedimiento a que se refiere este artículo no producirá excepción de cosa juzgada, quedando a salvo el derecho de las partes para promover el juicio declarativo sobre la misma cuestión*». Es decir, la anterior regulación del art. 41 LH, reconocía que la decisión proveniente del ejercicio de la acción hipotecaria contenida en el mismo, no produce efectos de cosa juzgada, pudiendo ser corregida en un proceso ordinario posterior (ahora sí las acciones reales derivadas del derecho inscrito: acción reivindicatoria, confesoria...). Por tanto, como decimos, la acción del art. 41 LH, es una acción distinta a las derivadas de los derechos inscritos.

Pero, además, también se ha cuestionado el carácter posesorio o petitorio de la acción del art. 41 LH. Es decir, se ha discutido mucho si la acción del art. 41, es una acción tendente a recuperar simplemente la posesión del derecho inscrito, o es una acción que tiene por objeto un juicio sobre la propiedad. ROCA I TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad» ..., cit., págs. 35-37; y CIMIANO GALVÁN, L., «Cómo estimamos debe ser el significado del art. 41 de la ley hipotecaria» en *RCDI*, n.º 223, 1946, págs. 763-765; se muestran partidarios de entender que la acción del art. 41 LH, aun siendo diferente de los interdictos, tiene un carácter posesorio. Por el contrario, ROCA SASTRE, R. M., ROCA SASTRE

naturaleza autónoma y especial, que no tiene carácter posesorio, ya que con ella no se pretende restaurar una posesión anterior perdida, como ocurre con los llamados interdictos posesorios, sino simplemente poner en posesión de la cosa a quien aparece como titular registral, permitiéndole, en consecuencia, ejercer su titularidad en los términos del Registro. Y al carecer de ese carácter, no tiene sentido, en consecuencia, querer limitar la acción del art. 41 LH al plazo de un año. Si tuviera carácter posesorio, como nos dice GIMENO GAMARRA<sup>780</sup>, sí podría ser explicable la exigencia de que la acción se iniciara dentro del año siguiente a la inscripción, ya que de acuerdo con los arts. 460<sup>781</sup> y 1968<sup>782</sup> CC, el poseedor pierde la posesión y, consecuentemente, el derecho a utilizar los interdictos o acciones posesorias por la posesión de otro, si esta nueva posesión hubiere durado más de un año. Por lo tanto, si el titular inscrito dejara transcurrir ese año sin actuar contra el poseedor, podría entenderse que pierde la posesión y el derecho a utilizar las acciones recuperatorias de la misma, incluyéndose entre ellas, la acción del art. 41 LH. Pero como decimos, la acción del art. 41 LH, aunque haga efectivo el derecho a poseer del titular registral (como también ocurre, por ejemplo, con el ejercicio de la acción reivindicatoria), no tiene un carácter posesorio, por lo que no hay razón para entender que el titular inscrito, frente a un poseedor *ad usucapionem*, tenga que iniciarla necesariamente en el plazo de un año desde su adquisición.

Por tanto, en nuestra opinión, la usucapión simplemente comenzada, aunque transcurra el plazo del año al que se hace referencia en el apartado b) del art. 36 LH, no podrá ser

---

MUNCUNILL, L., Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (Vol.1, T.II,) ..., cit., págs. 192-193, LACRUZ BERDEJO, J. L., Y SANCHO REBULLIDA, F. DE A., *Derecho inmobiliario registral...*, cit., pág. 187, defienden que no estamos ante un juicio posesorio o interdictal, sino petitorio o de propiedad. En nuestra opinión, nos encontramos con una acción petitoria, ya que como nos dice TORIBIOS FUENTES, F., «Comentario del art. 41 LH» en Domínguez Luelmo, A., (dir.) *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Thomson Reuters, Pamplona, 2013, pág. 405, «*las acciones posesorias interdictales se anudan a una posesión anterior inquietada, perturbada o arrebatada y protegen a todo poseedor*». En cambio, la acción del art. 41 LH no trata de restaurar al titular registral un estado posesorio anterior, sino permitirle ejercer la titularidad que aparece proclamada en la inscripción. Por lo tanto, podemos decir que es una acción que se funda en la apariencia registral (que se presume exacto), y no tanto en el derecho inscrito. Como nos dice GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.36» ..., cit., pág. 891, «*la acción no se funda en una posesión actual, ni siquiera en una presunción de posesión actual [...], sino en la pura titularidad registral*».

<sup>780</sup> GIMENO GAMARRA, R., «*La oposición del poseedor en el proceso del art. 41 de la Ley Hipotecaria*» ..., pág. 680.

<sup>781</sup> «*El poseedor puede perder su posesión: [...] 4.º Por la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de un año*».

<sup>782</sup> «*Prescriben por el transcurso de un año: 1º. La acción para recobrar o retener la posesión*».

alegada por el poseedor *ad usucapionem* como causa de contradicción a la acción hipotecaria del art. 41 LH ejercitada por el titular registral<sup>783</sup>. Aunque transcurra el plazo del año, el adquirente inscrito, al ser titular registral, podrá disponer para interrumpir la posesión *ad usucapionem*, no sólo de los medios civiles puestos a su disposición, sino también de la acción hipotecaria del art. 41 LH. Entre esos medios civiles, si el adquirente inscrito hubiera recibido su derecho de aquel que, por no llevar el uscapiente más de un año en su posesión, no la hubiera perdido todavía, al subentrar el adquirente en la posición de su causante, podrá tratar de recuperarla a través de los interdictos posesorios, debiendo ejercitar estos en el restante plazo de que dispusiera su causante para poder hacerlo. Si, por el contrario, hubiera transcurrido más de un año, y el causante hubiera perdido su posesión, el adquirente inscrito no podrá utilizar los interdictos y tendrá que tratar de interrumpir la posesión del uscapiente a través de los restantes medios civiles puestos a su disposición (acción reivindicatoria, confesoria...), o a través de la acción hipotecaria del art. 41 LH que, como decimos y, reiteramos, no tiene un carácter posesorio. Y estas acciones podrá ejercerla el titular registral en cualquier momento antes de la consumación de la usucapión.

¿Qué quiere decir entonces el art. 36.2º LH cuando establece que la prescripción comenzada perjudicará igualmente al titular inscrito?

Para tratar de dar un sentido a esta expresión, que no sea la sostenida por el criterio civilista puro (pérdida del adquirente inscrito de la condición de titular registral, y en consecuencia, de la posibilidad del ejercicio de la acción del art. 41 LH), nos dice ROCA SASTRE<sup>784</sup> que si el titular registral, dentro de ese plazo de un año a contar desde su adquisición, no hubiese empleado *«ninguno de los varios medios que para interrumpir la posesión ad usucapionem contraria al Registro le brinda la legislación civil y la hipotecaria, le perjudicará el tiempo de tal posesión ad usucapionem, que haya transcurrido antes de haber verificado tal adquisición, a los efectos de que este tiempo sea computado para*

---

<sup>783</sup> Aunque en la anterior redacción del art. 41 LH, se establecía como posible causa de contradicción la prescripción que debiera perjudicar, en virtud del art. 36 LH, al titular inscrito, entendemos que no se estaba refiriendo al párrafo segundo del art. 36 LH. Solo la prescripción adquisitiva consumada o *cuasi* consumada puede perjudicar al titular inscrito que reúna la condición de tercero. La simplemente comenzada, no. Como dice ROCA I TRÍAS, E., «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad» ..., cit., pág. 70, «sólo en estos supuestos podrá el uscapiente oponerse a la acción del titular registral, en base al artículo 41 LH».

<sup>784</sup> ROCA SASTRE, R. M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L., Y BERNÀ I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (T. II, Vol. 2) ..., cit., pág. 473.

*completar en su día el tiempo requerido para quedar consumada la usucapión correspondiente».*

Sin duda, esta interpretación realizada por ROCA SASTRE nos parece mucho más racional que la realizada por los defensores del criterio civilista puro. Y efectivamente, coincidimos con este autor que la expresión empleada en el art. 36 LH (la prescripción comenzada perjudicará igualmente al titular inscrito) no puede significar otra cosa más que al nuevo adquirente le perjudicará el tiempo en que el usucapiente ha venido ejerciendo una posesión *ad usucapionem*. De ahí que entendamos que este párrafo segundo resulta superfluo, pues a la misma solución se llegaría sin él, ya que cuando se adquiere un derecho que está siendo objeto de usucapión, y subentramos en la posición de usucapido (que es la que venía ocupando nuestro causante), para evitar que la posesión *ad usucapionem* nos pueda perjudicar, tendremos que interrumpirla antes de su consumación. Y para eso, el plazo de usucapión no empieza a correr desde cero, sino que, por el contrario, el tiempo en que el usucapiente ya ha venido poseyendo juega en contra del nuevo adquirente. Esto mismo ocurre en el supuesto del párrafo tercero del art. 36 LH. Es decir, cuando el sucesor de un titular inscrito, contra el que se está llevando a cabo una usucapión, no reúne la condición de tercero hipotecario, aplicándosele, a tenor del artículo, la “legislación civil”, también va a disponer solamente del restante tiempo que tuviera su causante para tratar de interrumpir la posesión *ad usucapionem*. De ahí que entendamos que el párrafo segundo del art. 36 LH, a nuestro entender está de más, pues el supuesto que contempla, al ser una usucapión simplemente comenzada, y al no poder considerarse al adquirente inscrito, por las razones ya explicadas, como tercero hipotecario, quedaría también subsumido en el párrafo tercero del art. 36 LH. Es decir, tendría la consideración de una relación *inter partes*, aplicándosele las normas contenidas en el Código civil.

Por lo tanto, podríamos decir que las conclusiones en torno a este párrafo segundo del art. 36 LH vendrían a ser las siguientes:

- Al no encontrarnos ante un supuesto de usucapión consumada o *cuasi* consumada, sino de posesión *ad usucapionem* simplemente comenzada, el adquirente trae causa de quien aún es verdadero titular del derecho en cuestión, no pudiendo tener, en consecuencia, la consideración de tercero hipotecario. Sería un simple titular registral que pasa a ocupar la misma posición de su causante. De ahí que entendamos que este supuesto entraría también dentro del

párrafo tercero del art. 36 LH, haciendo superflua la regulación contenida en el párrafo segundo.

- Este adquirente, para impedir que la posesión *ad usucapionem* en curso pueda perjudicarlo, deberá interrumpirla antes de su consumación total. Es decir, por el mero hecho de inscribir su derecho en el Registro, no interrumpirá la posesión del usucapiente. Deberá, en consecuencia, accionar alguno de los numerosos medios con los que cuenta para interrumpir la usucapición.
- El titular registral dispone de cualesquiera medios para interrumpir esa prescripción comenzada, tanto hipotecarios (acción del art. 41 LH) como civiles, no estando limitado a ningún tipo de plazo. Podrá ejercitarlos en cualquier momento antes de la consumación de la usucapición.

## **6. TRADICIÓN INSTRUMENTAL Y ART. 36 LH**

Como hemos advertido varias veces a lo largo de nuestra investigación, la transmisión jurídico-real por contrato en el sistema español sigue la teoría del título (contrato) y el modo (tradicción). De esta forma, para producirse plenamente la transmisión del dominio o cualquier otro derecho real que se trate, no basta con la simple celebración del contrato. Este deberá ir acompañado de la entrega de la cosa.

Como en el supuesto del art. 36 LH, el *tradens* carece de posesión, ¿podríamos entender que al no producirse la entrega de la cosa (*traditio*) y, en consecuencia, no quedar perfeccionado el negocio, devendrían este y la inscripción subsiguiente ineficaces?

Mucho se ha discutido acerca de si con la publicación de la Ley Hipotecaria de 1861 se introdujo algún cambio en el sistema hasta entonces vigente de transmisión y constitución de los derechos reales. Más concretamente, se discutía acerca de la posibilidad de que la inscripción viniera a sustituir a la tradición. Es decir, con la publicación de la Ley Hipotecaria de 1861, no se discute tanto acerca de la continuidad de la teoría del título y el modo como medio para que operen las transmisiones jurídico-reales, sino la posibilidad de que la inscripción en el Registro «*pudiera tener, en mayor o menor grado, valor de*

*modo transmisivo, jugando un papel semejante al que anteriormente había venido desempeñando la tradición»<sup>785</sup>.*

Una primera postura es la que entiende que, efectivamente, la inscripción viene a sustituir a la tradición en la propiedad inscrita. Es decir, cuando se trate de inmuebles inscritos, la transmisión y constitución de derechos reales sobre ellos, se llevará a cabo a través del título y su correspondiente inscripción en el Registro. En cambio, cuando se trate de inmuebles no inscritos, sigue vigente la teoría del título y el modo. Es lo que DE LA RICA bautiza como dualidad legislativa.

Para este autor, el sistema de la tradición, tal y como lo conciben los defensores de la doctrina del título y el modo, resulta incompatible con el sistema de Registro público, ya que, si el derecho real sobre fincas inscritas sólo es eficaz por la exteriorización posesoria, huelga el Registro en su opinión. Por el contrario, si la eficacia *erga omnes* solo la proporciona el asiento registral, es la tradición la que sobra. Por ello, según DE LA RICA, el problema se resuelve aceptando la dualidad normativa legal de nuestra propiedad inmueble. De esta manera, la Ley Hipotecaria, ajena a la figura de la tradición, rige para la propiedad inscrita y para la eficacia *erga omnes*, mientras que el Código civil, fiel al título y al modo, rige para la no inscrita y para la eficacia *inter partes*<sup>786</sup>. Así, en palabras literales de este autor «*si existen título, tradición e inscripción, el ciclo es completo y normal, y el derecho real, pleno. Si hay título y tradición, pero no inscripción, el derecho real es menos pleno y su eficacia relativa. Si hay título e inscripción, el ciclo es también incompleto, pero el derecho real existe con eficacia; y únicamente decaerá si el poseedor efectivo puede alegar una usucapión consumada, salvo las normas especiales de la Ley Hipotecaria en su artículo 36*»<sup>787</sup>.

También sigue esta postura VILLARES PICÓ que, al igual que DE LA RICA, entiende que la propiedad inmobiliaria, en el sistema jurídico español, está sujeta a dos regímenes distintos: el del Código civil, que se refiere a los derechos relativos; y el regulado por la Ley Hipotecaria, que se refiere a los derechos absolutos, *erga omnes*<sup>788</sup>. Así, en su opinión, en

---

<sup>785</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral...*, cit., pág.160.

<sup>786</sup> DE LA RICA Y ARENAL, R., «Dualidad legislativa de nuestro régimen inmobiliario» ..., cit., pág. 637.

<sup>787</sup> *Ibidem*, pág. 639.

<sup>788</sup> VILLARES PICÓ, M., «La inscripción en nuestro sistema hipotecario es constitutiva a efectos de tercero» ..., cit., pág. 317. También puede verse en ese sentido NART FERNÁNDEZ, I., «Problemas de las relaciones entre el Derecho civil y las normas hipotecarias», en *AAMN*, T. 8, 1954, págs., 500-501, «*es la inscripción*

este último supuesto (inmuebles inscritos), habiendo inscripción no hace falta tradición, «*que es una institución arcaica que tuvo su origen y razón de ser cuando no había otros medios de publicidad en las transmisiones de la propiedad*»; o RAMOS FOLQUÉS<sup>789</sup>, quien en su opinión, la tradición, además de su función transmisiva, jugaba otra muy importante respecto de terceros: la función publicitaria. Sin embargo, esta función publicitaria desapareció, de modo que, hoy día, la tradición es un modo *inter partes* y la inscripción es modo *erga omnes*.

Uno de los principales argumentos ofrecidos por esta postura para apoyar su opinión lo encontramos en el art. 1473 CC, ya que, en un supuesto de doble venta de inmueble, parece ser que el Código civil no lo resuelve con arreglo a la teoría del título y el modo, sino que lo hace a favor del adquirente que primero hubiera inscrito su adquisición, aunque no haya entrado en la posesión. Es decir, no se le da preferencia al primero que, de acuerdo con la teoría del título y el modo, recibió la posesión. Se le da a aquel que, aunque haya adquirido de quien ya no era propietario, por haberlo vendido a un primer comprador, inscribe primero su adquisición en el Registro. De ahí que autores como VILLARES PICÓ, afirmen que «*si hay colisión, la Ley Hipotecaria y el Código civil establecen categóricamente que la transmisión inscrita excluye a la no inscrita, y no hay necesidad de mirar si en el otorgamiento del título que se inscribió hubo efecto traslacional u obligacional, porque para la adquisición basta que sea título, ya que el modo lo es la inscripción*»<sup>790</sup>.

Sin embargo, no estamos de acuerdo con este argumento por dos razones principalmente.

La primera es que la preferencia no se concede a la persona que primero inscribe su título, «*sino al adquirente que primero inscribe su propiedad*», y para ello necesitará del título y la tradición<sup>791</sup>. Es decir, frente a los que argumentan la sustitución de la tradición por la inscripción en base al art. 1473 CC, hay que advertir que no se le da prioridad simplemente al que inscribe, sino al que inscribe la propiedad. Y para adquirir esa propiedad, de

---

*de su título, y no el otorgamiento de la escritura, lo que funciona como tradición; y se trata, pues, de una tradición registral: no ficticia, aparente ni equivalente, sino real y efectiva por obra del Registro».*

<sup>789</sup> RAMOS FOLQUÉS, R., «La tradición y el modo» en *Curso de conferencias de 1951 (sobre Derecho inmobiliario registral)*, centro de estudios hipotecarios, Madrid, 1951, págs. 225 y ss.

<sup>790</sup> VILLARES PICÓ, M., «La inscripción en nuestro sistema hipotecario es constitutiva a efectos de tercero» ..., cit., pág. 318.

<sup>791</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario*..., cit., pág. 258.



acuerdo con el art. 609 CC, necesitamos del título y el modo. Además, tampoco debemos olvidar que lo estipulado en el art. 1473 CC es para un supuesto de carácter específico (doble venta por un mismo tradente), y no una regulación de carácter genérico<sup>792</sup>.

La segunda es que el hecho de que, en caso de doble venta, se le dé preferencia al comprador que primero inscribió su adquisición en el Registro, no significa que la inscripción venga a sustituir a la tradición, o que aquella tenga carácter constitutivo. Para el tercero que adquiere con posterioridad un derecho que ha sido comprado previamente por otro sujeto que no ha procedido a inscribirlo, es cierto que la única forma de poder adquirirlo va a ser procediendo a su inscripción en el Registro, pero eso no significa que la inscripción sea constitutiva, sino que se trata simplemente de un mecanismo para que el tercero de buena fe, desconocedor por completo de la operación anterior a la suya, y que se ha preocupado de llevar su adquisición al Registro, pueda resultar preferido frente a aquel que no se preocupó de inscribir su derecho, dándosele protección con la adquisición de este. Si este no tuviera buena fe, por mucho que inscribiera en el Registro, no resultaría preferido frente al primer comprador, por lo que no podemos hablar, como tal, de una inscripción constitutiva, sino de un mecanismo ideado por el legislador de protección al tercero de buena fe adquirente, y de preferencia sobre el no inscribiente. Y eso no significa tampoco que la inscripción sea constitutiva para el primer adquirente. Simplemente se trata de un mecanismo para dar preferencia a uno de los dos adquirentes de una misma cosa.

Otro de los argumentos que se han ofrecido para poder sostener esta postura ha sido el afirmar que nuestro Registro lo es de títulos, pero no de derechos. Es decir, que lo que se inscribe en el Registro es el título (compraventa, donación, etc.) pero no la adquisición (título y modo). Así lo afirma claramente DE LA RICA, cuando dice que el Registro español es un Registro de títulos, pero no de títulos y modos, pues *«desde la primitiva Ley Hipotecaria hasta la vigente de 1946, o sea antes y después del Código, lo que se sujeta a inscripción son los títulos traslativos o declarativos del dominio o de los derechos reales, los títulos de constitución, reconocimientos, modificación o extinción de tales derechos, los actos y contratos de adjudicación de inmuebles. Pero ningún artículo de la Ley ordena que para su inscripción el título deba ser completado por la tradición»*<sup>793</sup>.

---

<sup>792</sup> *Ibidem*, págs. 253-254.

<sup>793</sup> LA RICA Y ARENAL, R., “Dualidad legislativa de nuestro régimen inmobiliario” ..., cit., pág. 636. En el mismo sentido pueden verse NÚÑEZ LAGOS, R., “El Registro de la propiedad español” ..., cit., pág. 147; y

Sin embargo, la propia Ley Hipotecaria en su art. 2.1º. es clara al respecto, señalando expresamente que en el Registro se inscribirán los títulos *traslativos o declarativos* del dominio de los inmuebles o de los reales impuestos sobre los mismos. Es decir, en el Registro no se inscribe simplemente el título fundamentador de la adquisición, sino que se inscribe la adquisición misma<sup>794</sup>. Y para que tenga lugar esa adquisición, no basta simplemente con que se haya celebrado el título, sino que este haya ido acompañado de la entrega o tradición.

Además de lo establecido en el art. 2.1º LH, el Reglamento hipotecario, en su art. 9º, afirma claramente que *«no son inscribibles la obligación de constituir, transmitir, modificar o extinguir el dominio o un derecho real sobre cualquier inmueble, o la de celebrar en lo futuro cualquiera de los contratos comprendidos en los artículos anteriores, ni en general cualesquiera otras obligaciones o derechos personales, sin perjuicio de que en cada uno de estos casos se inscriba la garantía real constituida para asegurar su cumplimiento o se tome anotación cuando proceda, de conformidad con el artículo cuarenta y dos de la Ley»*. Como sabemos, de acuerdo con el art. 1461 CC, la simple celebración de un contrato de compraventa genera en el vendedor la obligación de entregar la cosa vendida al comprador, y el propio Reglamento nos dice que esa obligación no es inscribible en el Registro. Hasta que no se ponga al comprador en poder y posesión del derecho adquirido (real, civil, consensual o simbólicamente), de acuerdo con el art. 609.2º CC, no se produce la consumación de la adquisición del derecho, existiendo simplemente una obligación del vendedor de entregar la cosa vendida al comprador. Y como decimos, el propio Reglamento, reconoce que no son inscribibles las obligaciones de transmitir, que es lo que se genera con la simple celebración del contrato. En el Registro, se inscribe la

---

<sup>794</sup> Así lo afirma GORDILLO CAÑAS, A., «La inscripción en el Registro de la Propiedad (su contenido causal, su carácter voluntario y su función publicadora de la realidad jurídico-inmobiliaria o generadora de su apariencia jurídica)» ..., cit., pág. 161. En este mismo sentido nos dicen ROCA SASTRE, R. M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L., Y BERNA I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (T. I)..., cit., pág. 374 que *«es inexacto que en nuestro Registro lo que se inscribe no es propiamente la constitución, transmisión, adquisición, modificación o extinción de los derechos reales, sino los actos o contratos que les sirven de causa o soporte, puesto que bien claramente resulta del art. 2º de la ley que en el Registro se inscriben los títulos en los que se constituyan, reconozcan, transmitan, adquieran, modifiquen o extingan derechos reales inmobiliarios, es decir, que se inscriben los actos que en sí producen la constitución, reconocimiento, transmisión, adquisición, modificación, o extinción del derecho real»*.

adquisición consumada, es decir, aquella en que, además de la celebración del título, ha tenido lugar la transmisión con la entrega de la cosa<sup>795</sup>.

Para finalizar con los argumentos ofrecidos por los defensores de esta postura, hacemos referencia también al art. 1537 CC. Y es que mucho de los autores que defienden la sustitución de la tradición por la inscripción, se apoyan en este artículo. Así DE LA RICA, por ejemplo, nos dice que el art. 1537 CC, al subordinar todo lo dispuesto en el Código sobre compraventa, a lo que determina la Ley Hipotecaria, «permite concluir que la simple tradición subsiguiente al contrato no cierra el ciclo de la eficaz constitución erga omnes del derecho real si no va seguida de la inscripción»<sup>796</sup>. A este respecto, debemos decir que la adquisición queda consumada desde que se produce la entrega de la cosa, no siendo necesaria la inscripción para cerrar el ciclo de la eficaz constitución del derecho real como dice DE LA RICA. La transmisión del derecho es efectiva desde el mismo momento en que se produce la entrega. Desde ese momento podré oponer mi derecho frente a todo aquel que lo perturbe, salvo que sea un tercero de buena fe. Precisamente para evitar que un tercero, protegido por la fe pública registral, pueda perjudicarnos, resulta aconsejable inscribir nuestra adquisición en el Registro. Pero ello no significa que la inscripción en el Registro se considere necesaria para que el derecho se considere válidamente transmitido. De ahí que ROCA SASTRE, nos diga que «la Ley Hipotecaria se limita a reforzar o robustecer con la inscripción los actos traslativos, especialmente mediante la aplicación de los principios de legitimación y fe pública registral, pero sin instaurar un modo general sobre transmisión de la propiedad inmueble»<sup>797</sup>. No basta con inscribir el título traslativo del dominio, sino que es necesario inscribir la transmisión (título y modo).

Por otro lado, tenemos aquellos otros autores que, lejos de defender la sustitución de la tradición por la inscripción, defienden la permanencia de aquella (tradición) en un sentido estricto, de manera que el que no se encuentre en posesión del derecho, no podrá transmitirlo por defecto de modo. Y las formas simbólicas o ficticias de la tradición, serán simplemente una presunción de que, efectivamente, la entrega de la cosa tuvo lugar. Por lo tanto, si se demuestra que el *tradens* no se encontraba en la posesión de la cosa, y que,

---

<sup>795</sup> ROCA SASTRE, R. M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L., Y BERNA I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (T. I) ..., cit., págs. 358-359.

<sup>796</sup> LA RICA Y ARENAL, R., «Dualidad legislativa de nuestro régimen inmobiliario» ..., cit., pág. 635.

<sup>797</sup> ROCA SASTRE, R. M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L., Y BERNA I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (T. I) ..., cit., pág. 360.

en consecuencia, no pudo realizar la entrega al adquirente, la transmisión no se realiza, y la tradición simbólica no valdrá para sustituirla.

Defensor de esta postura encontramos, entre otros, a ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, que nos dice que la posesión (*traditio*) juega un papel insustituible en la transmisión de la propiedad, ya que en la venta de inmuebles cumple la función de «*ser garantía y medio de prueba de la voluntad real transmisiva, dar seguridad y certeza al momento exacto de la transmisión, evitar las maniobras defraudatorias mediante la génesis de titulación, limpia cargas y gravámenes ocultos (art.1473), otorga certeza de los lindes exactos y de la entidad material de la finca, etc.*». Por ello, mantiene la opinión de que la tradición instrumental del art. 1462 CC, debe operar como una mera presunción de la tradición real, sin que pueda llegar a sustituirla o desplazarla<sup>798</sup>.

El propio Tribunal Supremo, en numerosa jurisprudencia, se muestra favorable a esta postura, entendiendo que, efectivamente, la tradición instrumental del art. 1462.2º juega como una simple presunción *iuris tantum*, requiriéndose, en consecuencia, que el *tradens* se encuentre en la efectiva posesión de la cosa, pues de no ser así, no se produciría la entrega, desvirtuándose la presunción posesoria de la tradición instrumental. Es decir, es necesario que, para que la escritura pública pueda cumplir la función del modo, el vendedor se encuentre en la posesión de la cosa vendida. Así lo afirma el Alto Tribunal, por ejemplo, en su STS de 1 de julio de 1995<sup>799</sup>, al establecer que «*la tradición instrumental*

---

<sup>798</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A., *Curso de derechos reales. Propiedad y posesión*, T. I, Civitas, Madrid, 1986, pág. 172. En este mismo sentido puede verse a RUBIO GARRIDO, T., *La doble venta y la doble disposición...*, cit., pág. 103, según el cual «*si quien otorga la escritura pública como transmitente tampoco tiene la posesión ni de hecho ni de derecho, tampoco ésta puede ser adquirida por el alienatario*».

<sup>799</sup> STS de 1 de julio de 1995 [RJ 1995, 5421]. También pueden verse en el mismo sentido las SSTS de 31 de mayo [RJ 1996, 3866] y 10 de diciembre de 1996 [RJ 1996, 9191]. En todas ellas se deja claro que el artículo 1462 del Código Civil establece una presunción «*iuris tantum*» que tiene equivalencia de presunción-tradición, y cabe ser combatida. Especialmente relevante resulta también, por ejemplo, la STS de 9 de octubre de 1997 [RJ 1997, 7065], que ante la imposibilidad de traspaso de la posesión en concepto de dueño por tratarse de un bien inexistente (inmueble de obra futura), afirma que «*para que la “traditio” instrumental opere es necesario [...] que se den los supuestos siguientes: a) que la compraventa se hubiera celebrado por medio de escritura pública con todos los requisitos formales para su validez; b) que de dicha escritura no resultare o se deduzca claramente lo contrario, es decir, que no concurra discordancia constatada y suficientemente acreditada con la realidad jurídica, y c) que el vendedor esté en posesión del bien enajenado tanto en forma mediata como inmediata, exigiéndose cumplida prueba en cuanto a la disposición en su condición de “tradens”. En el caso al que se contraen estos autos faltan claramente los supuestos segundo y tercero, tanto por el carácter aplazado de la entrega como por versar sobre una cosa que no existía al momento de perfeccionarse el contrato [...] de modo que el otorgamiento de la escritura no implica la “traditio ficta” del párrafo 2.º del art. 1462, dado que el supuesto tradente carece de la posesión a título de dueño de la cosa, sea en su modalidad de posesión inmediata o mediata, al carecer de*

*que establece el párrafo 2.º del artículo 1462 del Código Civil [...] requiere, por un lado, que el vendedor se halle en la posesión del bien que se dice comprado, [...] y, por otro lado, la expresada tradición instrumental entraña una presunción “iuris tantum”, que puede ser destruida no sólo por lo que conste en la propia escritura, sino también por hechos incontrovertibles de la realidad física y jurídica».*

El propio ROCA SASTRE<sup>800</sup> también se mostraba partidario de entender la tradición instrumental como una mera presunción *iuris tantum* de haberse transmitido efectivamente la posesión. Pero para evitar las importantes consecuencias que trae dicha afirmación (sin ir más lejos, la falta de protección del tercero hipotecario por la ausencia de posesión del transmitente), manifiesta que, aunque el *tradens* no se encontrara en la posesión de la cosa, en virtud de la presunción de posesión del titular registral del art. 38 LH, resultaría protegido el adquirente que reúne los requisitos del art. 34 LH. Es decir, entiende este autor que, en beneficio del tercero adquirente protegido por la fe pública registral, el Registro se presume irrefutablemente exacto, y las presunciones de titularidad y posesión a favor del titular inscrito devienen inmovible en beneficio de aquel (tercero hipotecario). Por lo tanto, según ROCA SASTRE, «*de tener que considerarse que el titular registral, que actúa de transferente, es un propietario-poseedor, la consecuencia lógica es que la carencia de la posesión real o material en el tradens sea una circunstancia que, por afectar a la titularidad inscrita, no puede repercutir en perjuicio de dicho tercer adquirente*»<sup>801</sup>.

Sin embargo, tampoco nos convence esta posición estricta del mantenimiento de la teoría del título y el modo, pues ello conllevaría, no sólo que el propietario-no poseedor no pudiera transmitir su derecho, sino también, y más importante, como afirma GARCÍA GARCÍA<sup>802</sup>, la caída de nuestro sistema inmobiliario. Y ese intento de ROCA SASTRE de salvar la falta de posesión en el *tradens* en base a las presunciones del Registro, al considerar la tradición instrumental como una mera presunción *iuris tantum*, no nos parece del todo

---

*existencia la cosa, aunque sea posible*». Al no existir, por tanto, posesión en concepto de dueño, la escritura pública carecería de efectos transmisivos.

<sup>800</sup> ROCA SASTRE, R. M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L., Y BERNA I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (T. I) ..., cit., pág. 378.

<sup>801</sup> *Ibidem*, pág. 378.

<sup>802</sup> Afirma GARCÍA GARCÍA «Comentario del art.36» ..., cit., pág. 675, que «*ciertamente que si la falta de tradición real o meramente posesoria pudiera repercutir sobre la inscripción, se vendría abajo el edificio inmobiliario pacientemente construido a lo largo de las sucesivas reformas hipotecarias desde 1861*».

acertado. La presunción de posesión del art. 38 LH sin duda facilita al titular inscrito la prueba de la posesión, pero eso no significa que la pueda sustituir. Si se demuestra que el *tradens* carecía de ella, se rompe la presunción<sup>803</sup>.

Finalmente, también nos encontramos con aquellos otros autores que, defendiendo la vigencia de la teoría del título y el modo, entienden que la tradición en sentido estricto (es decir, aquella en la que es necesaria la posesión del tradente) sólo es exigible en los supuestos de transmisión de cosas, pero no, en cambio, en los casos de transmisión del derecho como tal. Es decir, entienden que cuando lo que se transmite es el derecho incorporal (ej. Derecho de propiedad), la entrega no resulta necesaria, siendo por ello indiferente que el *tradens* cuente o no con la posesión de la cosa sobre la que se ejerce el derecho, porque, como decimos, lo que se transmite es el derecho como tal y no la cosa.

De esta opinión es GIMÉNEZ ROIG<sup>804</sup>, que frente a aquellos que defienden, como veremos a continuación, la tradición instrumental del art. 1462.2 CC como una forma ficticia de tradición, en la que esta se produce con independencia de la posesión del *tradens* sobre la cosa, entiende que esta tradición incorporal es una entelequia, ya que la tradición es siempre transmisión de la posesión, y en estos casos la tiene un tercero. Antes y después de la fecha de la escritura no hay cambio de poseedor, ni en forma real ni en forma ficticia. Por ello, entiende este autor que cuando no es posible la venta normal con entrega de la posesión (tradición instrumental), la tradición supletoria contemplada en el art. 1462.2 CC es la de la cesión instrumental, «*por la que un normal contrato de compra-venta de cosa, con su correspondiente obligación de entregar una cosa (art. 1445), queda sustituido (art. 1460.2) por un especial contrato de compraventa-cesión, propiamente dicho, (art. 1526), que ontológicamente excluye la obligación de entregar porque no tiene por objeto una cosa poseída por el vendedor (una cosa corporal o derecho corporal) sino un derecho incorporal*»<sup>805</sup>. Al adquirente, se le transmite el derecho de propiedad incorporal, con

---

<sup>803</sup> En este sentido LACRUZ BERDEJO, J.L., «Inscripción y tradición» ..., cit., pág. 9; *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral...*, cit., pág. 163, que afirma: «*para que el acto transmisivo pueda producir sus efectos es indispensable (en tanto la tradición se haga consistir en un paso de posesión) que el tradens sea poseedor efectivo. La presunción del art. 38 servirá para eximirle de la prueba de que lo es, pero en nada le auxiliará cuando se demuestre lo contrario*».

<sup>804</sup> GIMÉNEZ ROIG, E., *Trafico jurídico, compraventa, escritura e inscripción. Venta, como cosa propia, de finca que otro posee en concepto de dueño*, Centro de estudios registrales, Madrid, 1998, págs.174 y ss.

<sup>805</sup> *Ibidem*, pág.177.

la inseparable acción reivindicatoria, y al no tener que transmitirse, en consecuencia, posesión alguna, el efecto de la compraventa-cesión es inmediato. Será el propio adquirente el que trate de recuperar la posesión a través del ejercicio de la acción reivindicatoria<sup>806</sup>. Es decir, GIMÉNEZ ROIG, defiende que el *verus domino*, carente de la posesión, puede, conforme al artículo 1526 CC, vender o ceder su derecho de propiedad incorporal, sin la posesión de la cosa. Y al cederse al adquirente el derecho de propiedad incorporal, incluida la acción reivindicatoria, será este quien reivindique en nombre propio, «*como propietario por compraventa-cesión*»<sup>807</sup>.

Autores como LACRUZ BERDEJO<sup>808</sup> han criticado esta postura con el argumento de que la acción reivindicatoria no es dissociable de la propiedad. Por tanto, la propiedad no puede consistir sólo en una acción reivindicatoria, y tampoco puede entenderse que el propietario-no poseedor tenga sólo la acción reivindicatoria. No coincidimos, sin embargo, con esta crítica de LACRUZ BERDEJO, pues no es que se ceda al adquirente únicamente la acción reivindicatoria, sino el derecho de propiedad con todas sus facultades, incluida, obviamente, aquella (acción reivindicatoria). Lo único que no podrá transmitirle es la posesión de la cosa, que la ostenta otra persona distinta. Pero eso no significa, que se ceda únicamente la acción reivindicatoria. Se cede el derecho de propiedad. No obstante, dicho esto, tampoco nos convence del todo esta postura para tratar de salvar la falta de posesión en el *tradens*, pues aunque puede haber adquirentes concedores de la situación (es decir,

---

<sup>806</sup> *Ibidem*, pág.178.

<sup>807</sup> *Ibidem*, pág. 33. Esta parece ser también la postura sostenida por la DGRN en su resolución de 4 de noviembre de 2013 [RJ 2013, 8030], cuando afirma que «*en el Derecho vigente español la tradición puede realizarse con transmisión de la posesión o sin ella. Ciertamente, en sentido propio la tradición comporta la entrega de la posesión, mediata o inmediata, en el concepto propio al dominio o derecho real que se transmite. Pero el ordenamiento admite también que se produzca la tradición, y por tanto el efecto traslativo querido en el contrato, sin transmisión de la posesión (o «nuda traditio»), que es lo que sucede cuando el transmitente no tiene la posesión en concepto de dueño (se transmite la acción reivindicatoria) o cuando se transmiten derechos reales no susceptibles de posesión (derechos de adquisición preferente, servidumbres negativas no aparentes, derechos de garantía sin desplazamiento de posesión, etc.)*». Es decir, ante un supuesto en el que el Registrador se niega a inscribir por falta de posesión del *tradens*, parece querer decirnos la DGRN que, cuando nos encontramos ante tal situación (falta de posesión del transmitente), lo que se transmite es la acción reivindicatoria.

<sup>808</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., «Inscripción y tradición» ..., cit., pág. 13: «*Para la doctrina dominante, éste sólo puede ceder su acción reivindicatoria, hallándose entonces el adquirente en una posición semejante a la del cesionario de un crédito en el Derecho romano, que actuaba, para hacerlo efectivo, como procurator in rem suam. Esto es, a mi entender, arbitrario. Ni la acción reivindicatoria es dissociable de la propiedad, de modo que quepa ceder la una y conservar la otra, ni la propiedad puede consistir sólo en una acción reivindicatoria, ni tampoco puede decirse que a un no poseedor le queda sólo la acción reivindicatoria*».

concedores de la falta de posesión de su *tradens*) que quieran, efectivamente, adquirir ese derecho incorporal, como propietarios no poseedores, cuando no sea ese el caso, y el adquirente se hubiese propuesto comprar la finca, y sea *a posteriori* cuando descubra la falta de posesión de su transmitente, «¿también entonces se deberá entender que lo que en realidad escondía el contrato transmisivo, que se consideró y quiso como compraventa de cosa, era una cesión del derecho de propiedad o de la acción que sobre la base de tal derecho permite reclamar de un tercero la posesión?»<sup>809</sup>. Es decir, en el caso de que el adquirente no conociese la falta de posesión de su transmitente, y celebrase contrato de compraventa, ¿vamos a poder decir que la intención era celebrar lo que GIMÉNEZ ROIG califica como contrato de compraventa-cesión (cesión del derecho incorporal)? Claramente no. El adquirente, en estos casos, pretendía adquirir el derecho de propiedad, y no el derecho incorporal. Y según GIMÉNEZ ROIG, ante esta situación, el adquirente podrá optar entre dos opciones: De acuerdo con el art. 1460.2 CC<sup>810</sup>, podrá considerar el contrato como de compraventa-cesión, conformándose con adquirir la propiedad que le pertenece al vendedor, y dirigiéndose judicialmente contra el poseedor para tratar de recuperar la posesión; o bien, puede rescindir el contrato de compraventa, ya que no se pactó ninguna forma ficticia de tradición<sup>811</sup>.

Sin embargo, creemos que se puede llegar al mismo resultado (es decir, salvar la falta de posesión del *tradens*), de una forma mucho más sencilla, y sin necesidad de tener que realizar un razonamiento jurídico tan complejo como el efectuado por GIMÉNEZ ROIG. Creemos que todo es mucho más sencillo si atendemos a la propia letra del art. 1462.2 CC, que de manera literal nos dice que «cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere lo contrario». Es decir, el propio Código civil nos dice que para poder cumplir con el requisito del modo (art. 609 CC), el otorgamiento de escritura equivaldrá a la tradición, lo cual nos permite deducir que la

---

<sup>809</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «La inscripción en el Registro de la Propiedad (su contenido causal, su carácter voluntario y su función publicadora de la realidad jurídico-inmobiliaria o generadora de su apariencia jurídica)» ..., cit., pág.177.

<sup>810</sup> «Si al tiempo de celebrarse la venta se hubiese perdido en su totalidad la cosa objeto de la misma, quedaría sin efecto el contrato.

*Pero si se hubiese perdido sólo en parte, el comprador podrá optar entre desistir del contrato o reclamar la parte existente, abonando su precio en proporción al total convenido».*

<sup>811</sup> GIMÉNEZ ROIG, E., *Trafico jurídico, compraventa, escritura e inscripción. Venta, como cosa propia, de finca que otro posee en concepto de dueño...*, cit., págs. 171-172.



falta de posesión de la cosa por el tradente no sería un verdadero inconveniente para cumplir con este requisito (el de la *traditio*). Si no fuera por la existencia de este precepto, y entendiendo que la inscripción en ningún momento, como hemos explicado, sustituye a la tradición, la falta de posesión en el *tradens* acarrearía la inexistencia de esta, impidiéndose en consecuencia el acto transmisivo. Pero como decimos, no se produce esta consecuencia por la previsión contenida en el art. 1462.2 CC.

Por ello, nos mostramos aquí partidarios de entender que el otorgamiento de escritura pública no va a ser una simple presunción de que el *tradens* cuenta con la posesión, sino que, efectivamente, equivale a la tradición, por lo que la tradición instrumental del art. 1462.2 CC, perfecciona el acto transmisivo sin necesidad de que el tradente se encuentre necesariamente en la posesión de la cosa<sup>812</sup>. Y a los que tratan de contradecir la postura aquí defendida con el pretexto de que el tradente no se encuentra en la posesión de la cosa y, en consecuencia, no puede culminar la transmisión del derecho en cuestión, hay que recordar que la tradición no consiste en la entrega de la cosa, sino en el acto de ponerla a disposición de la persona a quien se le quiere entregar<sup>813</sup>. Y esa puesta a disposición se consigue con el otorgamiento de la escritura pública, ya que, a través de este acto, el derecho de propiedad del tradente se traslada al adquirente, quien ya como propietario podrá hacerlo valer no sólo frente a este, sino frente a todos (*erga omnes*)<sup>814</sup>. Con la sim-

---

<sup>812</sup> De la misma opinión son LACRUZ BERDEJO, J.L., *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral...*, págs. 166 y ss.; ALBALADEJO GARCÍA, M., *Instituciones de Derecho civil...*, cit., pág. 104; PARDO NÚÑEZ, C., «La transmisión de la propiedad por el propietario no poseedor. Defensa del art. 36 de la Ley hipotecaria» en *Boletín de centro de estudios Registrales de Cataluña*, n.º 29, junio-julio, 1996; CUENA CASAS, M., *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, Bosch, Barcelona, 1996, págs. 266 y ss.; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La tercería de dominio y la transmisión de inmuebles. La defensa de los derechos reales en la ejecución singular...*, cit., págs. 102 y ss.; y «La tercería de dominio y el sistema español de transmisión de los derechos reales» en *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial*, n.º 54, Madrid, 2014, págs. 272 y ss. y GORDILLO CAÑAS, A., «La inscripción en el Registro de la Propiedad (su contenido causal, su carácter voluntario y su función publicadora de la realidad jurídico-inmobiliaria o generadora de su apariencia jurídica)» ..., cit., págs. 175 y ss.

<sup>813</sup> Así lo dice GORDILLO CAÑAS, A., «La inscripción en el Registro de la Propiedad (su contenido causal, su carácter voluntario y su función publicadora de la realidad jurídico-inmobiliaria o generadora de su apariencia jurídica)» ..., cit., pág. 179: «la tradición no es la entrega; la tradición es y ha sido en todo el curso del Derecho el acto de poner a la disposición, de colocar bajo la disponibilidad de una persona la cosa que se le quiere entregar». Citado por este autor encontramos también a GÓMEZ DE LA SERNA, P., Y MONTALBÁN, J. M., *Elementos de derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica de la legislación española*, T. I, Librería de Sánchez, Madrid, 1886, pág. 603, quienes también reconocen que la tradición consiste en poner la cosa a disposición de aquel a quien queremos traspasarla.

<sup>814</sup> GORDILLO CAÑAS, A., «La inscripción en el Registro de la Propiedad (su contenido causal, su carácter voluntario y su función publicadora de la realidad jurídico-inmobiliaria o generadora de su apariencia

ple celebración del contrato (título), el adquirente tendría únicamente un derecho a reclamar frente al vendedor el cumplimiento de la obligación contractual asumida. En cambio, cuando ese título es elevado a escritura pública (modo), se culmina, de acuerdo con el art. 609 CC, la traslación del derecho de propiedad, pues la propiedad del tradente pasa a disposición del adquirente. A partir de ese momento, el adquirente dispone de su derecho, y podrá hacerlo valer frente a todo aquel que lo obstaculice (en el presente caso el poseedor no propietario). Por tanto, vemos que el hecho de que el tradente no cuente con la posesión de la cosa que se pretende transmitir, no supone, gracias al art. 1462.2 CC, ningún inconveniente para poder completar, de acuerdo con la teoría del título y el modo consagrado en nuestro sistema, el negocio transmisivo.

Pero, cuidado, lo aquí defendido no debe confundirse con entender que, a través de la tradición instrumental, el propietario no poseedor pueda transferir la posesión como hecho (posesión mediata). El propietario no poseedor, transmitirá la posesión como derecho, y será el adquirente, como nuevo propietario, el que pueda tratar de recuperar la posesión de hecho ejercida por el poseedor-no propietario<sup>815</sup>.

La postura aquí defendida, también cuenta con el apoyo de numerosa jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, pues si bien decíamos anteriormente que el Tribunal Supremo se había pronunciado en numerosas ocasiones a favor de entender que lo previsto en el art. 1462.2 CC no era más que una presunción *iuris tantum* de que el tradente contaba con la posesión de la cosa transmitida, no eximiéndole de tal requisito para entender operada la tradición, ahora podemos afirmar que esta doctrina jurisprudencial ha sido sustituida por otra distinta, en la que el Tribunal Supremo ya no concibe el citado precepto como una

---

jurídica)» ... , cit., pág. 179. En este sentido, es importante también aclarar que la DGRN ha afirmado en numerosas ocasiones que, el hecho de que el enajenante continúe en la posesión del inmueble con posterioridad al otorgamiento de la escritura, no constituye obstáculo alguno para que esta produzca el efecto traditorio. Puede verse en este sentido las RRDGRN 25 de enero de 2001 [RJ 2002, 2142], 8 de septiembre de 2005 [RJ 2005, 6938], 30 de marzo de 2001 [RJ 2002, 2194], y 31 de marzo de 2001 [RJ 2002, 2195].

<sup>815</sup> Así lo expresan también ALBALADEJO GARCÍA, M., *Instituciones de derecho civil. Derecho de cosas...*, cit., pág. 104: «luego, lo que hay que entender es que no es posible la tradición instrumental transferente de la posesión mediata, si no poseía el tradens (y en ese sentido es evidentemente acertada la jurisprudencia del T. S. que requiere que éste posea)»; y RODRÍGUEZ-ROSADO, B., «La equivalencia de la escritura a la entrega y el valor de la tradición instrumental» en Luis Díez-Picazo (Coordinador) *Estudios jurídicos en homenaje al profesor José María Miquel*, Vol. II., Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 2823-2824: «con la escritura, no se presume en modo alguno la entrega material de la cosa, pues ésta no es necesaria para transmitir la propiedad, ni se prescinde del requisito de la entrega, creando un “modo” alternativo, sino que se presume transferida la posesión civil».

mera presunción, sino que el propio otorgamiento de escritura pública constituye una tradición<sup>816</sup>.

Así puede verse, por ejemplo, en la STS de 22 de diciembre de 2000<sup>817</sup>. En el presente caso, la demandada-recurrente (Coven S.A.) había obtenido a su favor anotación preventiva de embargo contra D. Juan Antonio (anotación de embargo letra E), dictándose en 28 de noviembre de 1985 auto de adjudicación de la finca embargada a favor de la demandada. Sin embargo, la anotación de embargo letra E, a favor de Coven S.A., fue cancelada por caducidad el día 26 de septiembre de 1989, procediéndose ese mismo día a la anotación preventiva de embargo acordado en expediente de apremio promovido por la Tesorería General de la Seguridad Social contra D. Juan Antonio (anotación de embargo letra L), expidiéndose certificación de cargas.

El día 11 de enero de 1990 se otorgó escritura pública de adjudicación a favor de la demandada, que fue inscrita en el Registro de la Propiedad el 1 de marzo de 1990 (inscripción 4ª). En el expediente de apremio seguido por la Tesorería General de la Seguridad Social contra D. Juan Antonio, se otorgó escritura pública de adjudicación a favor de D. Ramón Ángel y D. José Antonio, inscrita en el Registro de la Propiedad el 10 de septiembre de 1990, procediéndose a la cancelación de la inscripción 4ª, ya que era la única posterior a la anotación preventiva letra L a favor de la Tesorería, quien en virtud del art. 44 LH<sup>818</sup>, tenía preferencia. Posteriormente, D. Ramón Ángel y D. José Antonio, vendieron

---

<sup>816</sup> Resumen muy bien la evolución del panorama jurisprudencial en este aspecto la SAP de Navarra de 6 de abril de 2002 [RJ 2003, 2454]: «La jurisprudencia ha distado de ser uniforme sobre este particular. Frente a una tendencia restrictiva, que niega la tradición instrumental sin posesión del vendedor y contempla la escritura pública como simple presunción «iuris tantum» de esa entrega [...], viene cobrando fuerza en los últimos años la línea que admite la posible transmisión de dominio en escritura pública por vendedor no poseedor –ni siquiera de derecho–, en el entendimiento de que el efecto traslativo de la propiedad que sanciona el precepto legal sólo puede quedar desvirtuado por lo pactado en contrario en la propia escritura pública [...], criterio que esta Sala comparte y hace extensivo al Derecho civil navarro en la exégesis de las precitadas leyes de la compilación. La posesión del vendedor será imprescindible para su adquisición por este medio traditorio y el ulterior ejercicio por el comprador de los derechos ligados a ella, pero no para la actuación de los derechos inherentes al dominio, con total independencia de la efectiva posesión de hecho o de derecho, cual sucede con los que en la presente litis pretende hacer valer el demandante principal. El hecho de que la franja de terreno comprada estuviera en su totalidad ocupada por la construcción extralimitada, no es por sí solo excluyente de la transmisión instrumental de su propiedad al comprador».

<sup>817</sup> STS de 22 de diciembre de 2000 [RJ 2000, 10136].

<sup>818</sup> «El acreedor que obtenga anotación a su favor en los casos de los números segundo, tercero y cuarto del artículo cuarenta y dos, tendrá para el cobro de su crédito la preferencia establecida en el artículo mil novecientos veintitrés del Código Civil».

la finca litigiosa a D. Manuel y a su esposa D<sup>a</sup> María Dolores mediante escritura pública, inscrita en el Registro de la Propiedad, quienes formularon demanda contra el propietario-no poseedor (Coven S.A.), solicitando que se declarase que la finca litigiosa era de su propiedad y dominio, y se le hiciera entrega de la posesión de la finca. Frente a ello, Coven S.A., alega que en la transmisión de los señores D. Ramón Ángel y D. José Antonio a los actores (D. Manuel y su esposa D<sup>a</sup> María Dolores), al no tener aquellos la posesión de la finca, no hubo tradición ni ocupación. Frente a ello, responde el Alto Tribunal que *«el hecho, por tanto, de que el propietario embargado no hubiese hecho entrega de las llaves del inmueble no permite afirmar, como se pretende en el motivo, que los adjudicatarios en la subasta de dicho bien y posteriormente los adquirientes por compra, los actores-recurridos, no hubiesen adquirido el dominio de la finca al concurrir el título y la tradición instrumental, al no constar ni deducirse de la escritura pública de compraventa; la retención de la posesión material por el primitivo poseedor no anula el efecto traditorio de la escritura pública ya que frente a él los adquirientes estaban facultados para exigir la acción de cumplimiento de la obligación de entrega nacida del contrato o de reclamación de la posesión por su condición de precarista»*. Es decir, en este caso se ve claramente como el Tribunal Supremo admite que la tradición instrumental del art. 1462.2 CC tiene lugar, aunque el vendedor no tenga la posesión material o de hecho de la finca vendida<sup>819</sup>.

Por tanto, aunque en los supuestos contemplados en el art. 36 LH el tradente (titular registral) carezca de la posesión de la cosa transmitida, no es impedimento para entender que se produzca, de acuerdo con la teoría del título y el modo del art. 609 CC, la transmisión de la propiedad, ya que, como decimos, la tradición instrumental del art. 1462.2 CC opera con independencia de la posesión del transmitente.

---

<sup>819</sup> Pueden también verse en este mismo sentido, entre otras, las SSTs de 22 de marzo de 1952 [RJ 1952, 506], 8 de mayo de 1982 [RJ 1982, 2559], 10 de febrero de 1983 [RJ 1983, 961], 7 de febrero de 1985 [RJ 1985, 385] y 29 de mayo de 1997 [RJ 1997, 4327]: *«es criterio aceptado por la moderna doctrina y la más reciente jurisprudencia [...] el de que la tradición instrumental tiene lugar aunque el vendedor no tenga la posesión material o de hecho de la finca vendida, por entender que, en tales casos, el efecto traslativo sólo puede quedar desvirtuado por lo que resulte o se deduzca de la misma escritura, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1462.2 del Código Civil»*; .

## 7. USUCAPIÓN LIBERATORIA Y DERECHOS REALES LIMITADOS EN EL ART. 36 LH

Como sabemos, la usucapión liberatoria es aquella que se produce cuando el usucapiente adquiere el derecho de propiedad como libre de cargas, por haber poseído la finca en tal concepto<sup>820</sup>. En el caso concreto del art. 36 LH, la usucapión liberatoria implica la adquisición libre del dominio, aunque en el Registro aparezca gravado con algún derecho real. Es decir, al haber venido poseyendo el usucapiente el dominio como libre de cargas, este lo adquiere de tal forma, y ello aunque en el Registro figurasen inscritos los derechos reales limitados que gravaban la finca en cuestión. Por tanto, el poseedor *ad usucapionem* adquirirá, no el dominio limitado, sino el dominio pleno<sup>821</sup>. Este supuesto, en palabras de SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS<sup>822</sup>, sería un caso de usucapión liberatoria pura. Otro supuesto menos puro sería cuando el ya titular del dominio (por título distinto al de la usucapión), posee la finca en concepto de libre durante los plazos necesarios para la usucapión, consiguiendo la liberación del gravamen que pudiera tener aquella (la finca) por *usucapio libertatis*.

Pero además de estos dos supuestos (usucapión liberatoria pura y menos pura), según GARCÍA GARCÍA<sup>823</sup>, el art. 36 LH abarcaría un tercer supuesto, aunque este no sea propiamente de usucapión liberatoria. Sería el caso de la constitución, por el titular registral, de derechos reales a favor de terceros que inscriben su adquisición en el Registro, cuando ya se había consumado previamente una usucapión del dominio como libre de derechos reales. Es decir, como explica GARCÍA GARCÍA, habiéndose producido «*una usucapión del dominio libre de derechos reales, porque estos no existían, el titular registral constituye derechos reales a favor de terceros que inscriben su adquisición en el Registro, a pesar de que el dominio estaba extinguido por usucapión. No es un supuesto de usucapio libertatis, pues el usucapiente con usucapión consumada sólo adquirió el dominio, sino que se trata de la constitución ulterior de derechos reales por quien no era dueño*»<sup>824</sup>.

---

<sup>820</sup> GARCÍA GARCÍA J.M., «Comentario del art.36» ..., cit., pág. 677.

<sup>821</sup> *Íbidem*, pág. 677. Según GARCÍA GARCÍA, la posesión de la finca como libre de gravámenes, «*determina no sólo la adquisición del dominio, sino también la adquisición de las facultades correspondientes a los derechos reales que gravaban la finca*».

<sup>822</sup> SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario al art.36 LH» en Andrés Domínguez Luelmo (dir.) *comentarios a la Ley Hipotecaria*, Aranzadi, 2016, pág. 381.

<sup>823</sup> GARCÍA GARCÍA J.M., «Comentario del art.36» ..., cit., pág. 678.

<sup>824</sup> GARCÍA GARCÍA J.M., «Comentario del art.36» ..., cit., pág. 678.

Es el apartado cuarto del art. 36 LH el que viene a regular el conflicto que se produce entre el tercero hipotecario adquirente de un derecho real inscrito en el Registro y el usucapiente que ha usucapido, o está a punto de hacerlo, la cosa sobre la que recae aquel (derecho real). Así, el art. 36.4 LH establece que «*los derechos adquiridos a título oneroso y de buena fe que no lleven aneja la facultad de inmediato disfrute del derecho sobre el cual se hubieren constituido, no se extinguirán por usucapición de éste. Tampoco se extinguirán los que impliquen aquella facultad cuando el disfrute de los mismos no fuere incompatible con la posesión causa de la prescripción adquisitiva, o cuando, siéndolo, reúnan sus titulares las circunstancias y procedan en la forma y plazos que determina el párrafo b) de este artículo*».

De la letra de este precepto, se pueden distinguir tres supuestos distintos:

### **7.1. DERECHOS QUE NO LLEVAN ANEJA LA FACULTAD DE INMEDIATO DISFRUTE**

Según el primer inciso del art. 36.4 LH, los derechos que no lleven aneja la facultad de inmediato disfrute del derecho sobre el cual se hubieren constituido (es decir, que carecen de contacto posesorio), no se extinguirán por usucapición de este. Según SANZ FERNÁNDEZ<sup>825</sup>, en este grupo estarían incluidos los derechos de hipoteca, servidumbres negativas y censos, a los que GARCÍA GARCÍA<sup>826</sup> añade otros, como los de tanteo, retracto, opción, servidumbres no aparentes, y derechos de superficie y vuelo.

Los titulares de estos derechos, según lo previsto en el art. 36.4 LH, siempre que hayan adquirido a título oneroso y de buena fe (e inscriban, por supuesto, su derecho), no se verán afectados por la prescripción adquisitiva consumada o en curso<sup>827</sup>. En el primer caso (usucapición consumada), será necesario que el tercero adquirente sea de buena fe. En el segundo (usucapición en curso), como la usucapición aún no se ha consumado, y no hay, en consecuencia, inexactitud registral alguna, entendemos que resulta indiferente que el

---

<sup>825</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario...*, cit. págs. 544-545.

<sup>826</sup> GARCÍA GARCÍA J.M., «Comentario del art.36» ..., cit., pág. 679.

<sup>827</sup> Así lo expresa también nuestro Alto Tribunal, por ejemplo en su STS de 7 de junio de 1988 [RJ 1988, 4824], cuando nos dice que la «*usucapio libertatis contra tábulas*», *considerada en su proyección extintiva o de pérdida, no perjudica los derechos de terceros adquirentes “que no llevan aneja la facultad de inmediato disfrute del derecho sobre el cual se hubiere constituido”, toda vez que [...] no supone ni conlleva contacto posesorio es evidente que [...] la usucapio libertatis no se da en este caso*». También puede verse en este sentido la STSJ de Cataluña de 28 de febrero de 2011 [RJ 2011, 5822].

tercero pueda ser de buena o mala fe. Es decir, cuando la usucapión todavía no está consumada, como nos dice SANZ FERNÁNDEZ<sup>828</sup>, quien constituye el derecho a favor del tercero, es aún dueño, resultando indiferente que el tercero tenga conocimiento de la posesión *ad usucapionem*. Si no tiene conocimiento de la situación, y sigue sin tenerlo antes de la consumación de la usucapión, esta no le perjudicará. Si lo tuviera, al no estar consumada la usucapión, tampoco le perjudicaría, pero en este caso, entendemos que el tercero tendría que ejercer su derecho antes de la consumación del dominio sobre el que recae, para evitar así la usucapión libre de cargas del poseedor *ad usucapionem*. Si no lo hiciera, la usucapión le acabaría perjudicando.

¿Y qué debe entenderse en este punto por buena fe?

En este sentido, se ha dicho que la buena fe exigida al tercero adquirente de un derecho real limitado sería el desconocimiento de la inexactitud registral provocado por la consumación de la usucapión, sin que a este se le pueda exigir ningún aditamento de diligencia propio del art. 36 LH. Es decir, se dice que le sería exigible la buena fe del art. 34 LH, y no la del art. 36 LH, en la que es aplicable la idea de culpa lata<sup>829</sup>. Nosotros, en otra parte de esta investigación<sup>830</sup>, ya dijimos que la diligencia del tercero adquirente del art. 36 LH no es más que la que también debe exigirse al tercero hipotecario del art. 34 LH. Es decir, que, si existe una posesión por persona distinta del tradente, y se dan las circunstancias para entender que se disponía de medios racionales y motivos suficientes para conocerla, es más difícil poder sostener la buena fe del tercero adquirente, ya que con un mínimo de diligencia podría haber salido de su error. Y esto, como decimos, se aplica no solo al tercero adquirente del art. 36 LH, sino también al tercero hipotecario del art. 34 LH. En ambos supuestos debe exigirse ese aditamento de diligencia.

A nuestro entender, la buena fe que debe exigirse a los terceros adquirentes de derechos reales que no llevan aneja la facultad de inmediato disfrute, sería más relajada que la

---

<sup>828</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario...*, cit. pág. 546.

<sup>829</sup> Pueden verse en este sentido GARCÍA GARCÍA J.M., «Comentario del art.36» ..., cit., pág. 681; SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario al art.36 LH» ..., pág. 381; SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario...*, cit. págs. 545-546. Según este último, «*la mala fe que impide la protección frente al que prescribió fuera del Registro es la del art. 34, o sea, el conocimiento de la existencia de esta situación jurídica; por consiguiente, no le es aplicable la doctrina de la culpa lata que para los demás supuestos desarrolla el art. 36*».

<sup>830</sup> Vid. apartado 2.1.2.

exigida al tercero hipotecario del art. 34 LH, ya que, en nuestra opinión, a aquellos, aunque exista una posesión *ad usucapionem*, no se le puede exigir ningún tipo de diligencia. ¿Y ello por qué? porque como nos dice SANZ FERNÁNDEZ<sup>831</sup>, «no puede exigirse al que adquiere un derecho en que la cuestión posesoria es indiferente que enjuicie y valore el alcance de la misma». Es decir, no tiene sentido que al tercero adquirente de un derecho real que no lleva aparejada posesión alguna, se le pueda reprochar éticamente que no haya indagado previamente acerca de la situación posesoria de la cosa sobre la que se ejerce el mismo.

No obstante, entendemos que aquí habría que exceptuarse el derecho de hipoteca. Y es que, como sabemos, el art. 1857. 2º CC establece claramente como uno de los requisitos esenciales del contrato de hipoteca, que la cosa hipotecada pertenezca en propiedad al que la hipoteca. De no ser así, y se adquiriese de un *non dominus*, el contrato de hipoteca se consideraría inexistente, no produciendo ningún tipo de efectos entre las partes, salvo que el acreedor hipotecario pudiera considerarse amparado por el principio de fe pública registral, al haber adquirido su derecho real de quien en el Registro aparecía como titular registral. Esto significa que el acreedor hipotecario, tendrá que reunir los requisitos del art. 34 LH, incluida, por supuesto, la buena fe. Y aquellos casos en los que exista una posesión de contrario, como ocurre en los supuestos de usucapión, atendándose al art. 36 LH, la buena fe del acreedor hipotecario implicaría, como ya hemos analizado anteriormente, no tener medios racionales ni motivos suficientes para conocer aquella. Por tanto, si se logra probar que sí contaba con esos medios para conocer la posesión, entendemos que la usucapión consumada sí le perjudicaría<sup>832</sup>.

---

<sup>831</sup> SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario...*, cit. págs. 546.

<sup>832</sup> Puede verse en este sentido la STS de 25 de noviembre de 2008 [RJ 2009, 145], en el que se le negaba al acreedor hipotecario la condición de tercero hipotecario, al entender el Alto Tribunal que conocía la realidad extrarregistral. Mas concretamente, en este caso, se trataba de un promotor de una urbanización que, mientras la iba construyendo, iba vendiendo las viviendas, y a cambio los compradores iban entregando cantidades a cuenta del precio. Entre esos compradores se encontraba el demandante, que había comprado una de las viviendas mediante documento privado el 20 de junio de 1989. El promotor y la entidad de crédito (Caja Cantabria), ambos codemandados, inscribieron una hipoteca sobre la totalidad de la finca a favor de esta última, finalizando la obra en agosto de 1991, que fue cuando se entregaron las llaves a varios compradores, entre ellos al demandante, quien empezó a poseer la vivienda. Con posterioridad, el 28 de septiembre de 1992, el promotor y el acreedor hipotecario, suscribieron una escritura de distribución de la hipoteca liberando de responsabilidad hipotecaria a 8 de las 24 viviendas, y distribuyendo la carga hipotecaria entre las otras 16, entre la que se encontraba la del demandante, que perdió su vivienda en virtud de ejecución hipotecaria, pese a haberle pagado al promotor el precio pactado. El demandante solicitó que se declarase nula dicha distribución de responsabilidad hipotecaria por infracción del art. 34 LH. Como dice el TS «dado que en este caso los compradores de las viviendas entre las que se distribuyó la



Por tanto, en resumen, cuando el tercero adquiere derechos que carecen de contacto posesorio, a título oneroso y de buena fe (y siempre que inscriba su derecho), no le perjudicará la usucapión (con la salvedad que acabamos de realizar del derecho de hipoteca). En el caso de que la usucapión se encontrara en curso, y el tercero adquirente fuera conocedor de la situación, tendría que ejercer su derecho (no consentir la posesión como libre del usucapiente) antes de la consumación de aquella, para evitar que el usucapiente adquiriese el dominio libre de cargas<sup>833</sup>.

## **7.2. DERECHOS QUE IMPLICAN CONTACTO POSESORIO, PERO EN LOS QUE LA FACULTAD DE INMEDIATO DISFRUTE NO ES INCOMPATIBLE CON LA POSESIÓN CAUSA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

En este grupo de derechos, según GARCÍA GARCÍA, se incluirían las servidumbres prediales y personales que representan aprovechamientos parciales y secundarios de la finca,

---

*responsabilidad hipotecaria ya eran propietarios de las mismas, [...] pero sus respectivas adquisiciones no se habían inscrito en el Registro de la Propiedad, se impone determinar si la Caja de ahorros demandada, acreedora hipotecaria, tuvo o no buena fe al momento de acordar la distribución con su deudor, en definitiva [...] si conocía o no la realidad extrarregistral de que su deudor no era ya propietario de la mayoría de los pisos entre los que se iba a distribuir la responsabilidad hipotecaria». Concluye el Alto Tribunal que, en virtud de los hechos probados, «resulta de una evidencia cegadora que la Caja de ahorros demandada no sólo estuvo en disposición de conocer la realidad extrarregistral, esto es que las viviendas entre las que se distribuía la responsabilidad hipotecaria no pertenecían ya al promotor-vendedor por haber adquirido su propiedad los respectivos compradores mediante la entrega de llaves subsiguiente a la finalización de las obras, sino además que, conociendo perfectamente tal realidad, colaboró con el promotor-vendedor en una maniobra de todo punto irregular, [...] en virtud de la cual la responsabilidad hipotecaria se concentraba sobre determinadas viviendas de una forma tan arbitraria como si se hubiera concentrado exclusivamente en una». Coincidimos plenamente con el razonamiento realizado por el Alto Tribunal, pues en este caso, resulta realmente difícil pensar que la entidad de crédito, en el momento de realizarse la distribución de la hipoteca, no conociese que la mayoría de las viviendas sobre las que recaía la responsabilidad, no eran ya propiedad del promotor. Y si verdaderamente lo desconocía, no es más que a su entera negligencia, pues estamos hablando, no de un simple particular, sino de una entidad de crédito, la cual, por su propia naturaleza, debe estar al corriente del curso de la promoción inmobiliaria, agravado por el hecho de que el demandante, se encontraba en la posesión de hecho de la vivienda. Por tanto, entendemos que hace bien el TS al negar al acreedor hipotecario la condición de tercero del art. 34 LH. En términos similares puede verse también la STS 19 de diciembre de 1964 [Roj: STS 168/1964], a la que hace referencia ROCA SASTRE (ROCA SASTRE, R. M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L., Y BERNA I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario*, T. VIII, Bosch, Barcelona. 2008, págs. 295-296).*

<sup>833</sup> La cuestión que nos surge en este sentido es qué podría hacer el acreedor hipotecario que es conocedor de la posesión *ad usucapionem* en curso. Si la deja que se consume, ¿podría después ejercer su derecho de hipoteca sobre un bien que sabe que es ajeno? Por el contrario, si tratara de interrumpirla antes de su consumación, ¿cómo podría hacerlo? al no contar el acreedor hipotecario con la posesión, no tiene sentido que pueda ejercer algún tipo de acción para tratar de recuperarla. En nuestra opinión, tendría que tratar de interrumpir la usucapión antes de que se consumase, ejercitando la denominada acción de devastación del art. 117 LH, encaminada a solicitar del juez que evite cualquier deterioro o disminución del valor de la finca como consecuencia de una actitud dolosa o culposa del dueño sobre la misma.

abarcándose, también, los derechos de uso, habitación y usufructo, cuando estos se ejercen solamente sobre determinadas partes de la finca<sup>834</sup>.

A este grupo, les serían aplicable las mismas reglas que hemos explicado para el grupo anterior (Derechos que no implican contacto posesorio). Es decir, el tercero adquirente de derechos que impliquen contacto posesorio, pero que no sean incompatibles con la posesión de otra persona, no le perjudicará la usucapión consumada o en curso, cuando sea de buena fe y a título oneroso. Así se desprende claramente de la letra del apartado cuarto del art. 36 LH cuando dice que *“tampoco se extinguirán los que impliquen aquella facultad cuando el disfrute de los mismos no fuere incompatible con la posesión causa de la prescripción adquisitiva»*.

### **7.3. DERECHOS QUE IMPLICAN CONTACTO POSESORIO, Y EN LOS QUE LA FACULTAD DE INMEDIATO DISFRUTE RESULTA INCOMPATIBLE CON LA POSESIÓN CAUSA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

En este grupo se incluirían aquellos derechos reales limitativos que llevan aparejada la idea de goce, disfrute o posesión de la finca, y esta resulte incompatible con la posesión de otra persona (en este caso el usucapiente). Serían los derechos de usufructo, uso, habitación, y el derecho de anticresis<sup>835</sup>.

En estos supuestos, según se nos dice en el art. 36.4 LH, para que el adquirente de un derecho real que lleva aneja la facultad de disfrute y resulta incompatible con la posesión del usucapiente pueda resultar protegido frente a la usucapión consumada o en curso, necesitará reunir las circunstancias y proceder en la forma y plazos que determina el párrafo b). Es decir, el adquirente, para evitar quedar afectado por la usucapión liberatoria, deberá proceder en la forma y plazos que determina el apartado b) del art. 36 LH.

Eso quiere decir que el adquirente inscrito, a título oneroso y buena fe, de derechos limitados que lleven aneja la facultad de inmediato disfrute, cuando esta resulta incompatible con la posesión causa de la prescripción, para no resultar afectado por la usucapión, deberá interrumpirla durante todo el año siguiente a la adquisición. Pero es que, además,

---

<sup>834</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.36» ..., cit., pág. 681.

<sup>835</sup> ROCA SASTRE, R. M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L., Y BERNA I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (Vol. 2º, T. II) ..., cit., págs. 483 y 484.

como ya hemos analizado, este apartado b) del art. 36.1 LH condiciona la posibilidad del adquirente inscrito de interrumpir la usucapión, a que este no la haya conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, es decir, según lo dispuesto en el apartado a).

Por tanto, aunque en el art. 36.4 LH únicamente se hace referencia a la necesidad de que el adquirente inscrito reúna las formas y plazos del apartado b) del art. 36.1 LH, entendemos que dicha remisión no es del todo precisa, ya que también se debería haber hecho referencia al apartado a) del art. 36.1 LH, ya que, como volvemos a reiterar, el apartado b) condiciona la posibilidad de que el adquirente inscrito pueda interrumpir la usucapión durante todo el año siguiente a la adquisición, a que este no haya conocido ni podido conocer, según lo dispuesto en el apartado a)<sup>836</sup>. Esto significa que el adquirente inscrito de un derecho real limitado que lleve aneja la facultad de inmediato disfrute, incompatible con la posesión del usucapiente, para resultar protegido, deberá cumplir, no sólo las condiciones del apartado b) del art. 36.1 LH, sino también las del apartado a). Esto es, en primer lugar, el adquirente no debe haber conocido ni haber tenido medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente; y en segundo, que no habiendo conocido ni podido conocer tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la interrumpa durante todo el año siguiente a la adquisición, para evitar que se pueda deducir que la consiente<sup>837</sup>.

Si bien decíamos anteriormente que no tiene sentido exigirle al adquirente inscrito de derechos reales limitados que no llevan aneja facultad de disfrute o que teniendo dicha facultad no resulta incompatible con la posesión *ad usucapionem*, que se preocupe de indagar acerca de la situación posesoria de la cosa sobre la que se ejerce el mismo<sup>838</sup>, en

---

<sup>836</sup> En un mismo sentido Vid. GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art.36» ..., cit., pág. 682; o SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario al art.36 LH» ..., pág. 382, según la cual «*la remisión a dicho apartado lleva consigo el envío a las normas del apartado a) – “no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores” – y, como ya se ha visto al comentarlo, se reclamará la necesaria concurrencia de una buena fe reforzada por la diligencia*».

<sup>837</sup> En este sentido OSSORIO SERRANO, J. M., «La usucapión liberatoria» en *RDP*, n.º 66, 1982, págs. 360-361.

<sup>838</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J.B., «La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública» ..., pág. 958: «*mal puede haber medios racionales ni motivos suficientes para conocer la existencia de una posesión contradictoria del derecho inscrito, si éste no es susceptible de posesión*». Como decimos, en estos casos, al tercero adquirente de derechos reales limitados que no conllevan posesión o que esta se reduce a una parte de la finca que no resulta incompatible, se le exige una buena fe más “liviana” que la exigida a los terceros de los art. 34 y 36 LH.

los presentes casos el derecho real limitado adquirido sí conlleva posesión, y resulta incompatible con la posesión *ad usucapionem*. Por ello, a este adquirente para ser de buena fe, no le bastará simplemente con desconocer la inexactitud registral, sino que, además, no deberá haber conocido ni haber tenido medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente<sup>839</sup>.

En relación con el requisito de interrumpir la usucapión en el plazo de un año, reiteramos lo ya explicado en su momento. Cuando la usucapión está consumada en el momento de la adquisición, el tercero adquirente contará con el plazo de un año para interrumpir la misma, comenzando su cómputo en el momento de la adquisición, y no en el de la inscripción. En el caso de tratarse de una usucapión *cuasi* consumada, por equivalencia de la ley con la usucapión consumada, el adquirente también dispondrá del plazo de un año para interrumpir la usucapión, a contar desde la adquisición<sup>840</sup>. No obstante, si se consigue probar que este adquirente, que cuenta con presunción de buena fe, era conocedor de la situación en el momento de practicar su inscripción (y siempre que en ese momento ya se hubiera consumado la usucapión), perdería su condición de tercero protegido, y solo prevalecerá frente a la usucapión, si hubiera conseguido interrumpirla antes de su consumación. Si no es así, perdería su derecho real limitado, a favor del que ha completado la usucapión como libre de cargas.

En el caso de que no estuviéramos ante un supuesto de usucapión consumada o *cuasi* consumada, sino simplemente comenzada (art. 36.2 LH), el adquirente del derecho real

---

<sup>839</sup> Nos remitimos en este punto a lo ya explicado en el apartado B.1.1. Medios racionales y motivos suficientes para conocer.

<sup>840</sup> En ambos casos (usucapión consumada y *cuasi* consumada), entendemos que, al tratarse de derechos reales limitados que implican posesión, el titular registral, para interrumpir la del usucapiente podría hacer uso: 1) de los interdictos posesorios, siempre y cuando hubiese recibido su derecho de aquel que, por no llevar el usucapiente más de un año en la posesión, no la hubiera perdido todavía, entrando el titular del derecho real limitado en la misma posición de su causante, debiendo, por tanto, ejercitar los interdictos en el restante plazo de que dispusiera este último (causante). Si por el contrario el usucapiente llevase ya más de un año poseyendo el bien que se ha gravado con el derecho real limitado, el adquirente de dicho derecho, no podría utilizar ya los interdictos para tratar de interrumpir la usucapión; 2) la acción de desahucio por precario, pues según se nos dice en el art. 250.1 LEC, ostenta la legitimación activa el dueño, el usufructuario, o cualquier otra persona con derecho a poseer la finca; 3) la acción confesoria que, como sabemos, es una acción declarativa de un derecho real limitado; 4) y, por último, también podría hacer uso de la acción hipotecaria del art. 41 LH, que, como ya dijimos, es una acción que se le concede a todo aquel que aparece como titular en el Registro de un determinado derecho.

limitado no tiene la consideración de tercero protegido, sino la de simple parte. Por tanto, será él mismo, durante todo el tiempo que reste para consumarse la usucapión, el que deba tratar de interrumpirla, y evitar así la consumación de la usucapión liberatoria.

## **8. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA CONSUMADA ¿NECESIDAD DE ESTAR DECLARADA JUDICIALMENTE?**

Nos preguntamos en este apartado si para que el usucapiente pueda oponer el dominio adquirido por prescripción adquisitiva frente al tercero adquirente protegido por el art. 36 LH, le basta con acreditar que ha cumplido con todos los requisitos necesarios para consumir la usucapión o si, por el contrario, es preciso que la usucapión haya sido previamente declarada por sentencia judicial. Es decir, para que pueda prevalecer el adquirente del dominio por usucapión *contra tabulas* frente al tercero hipotecario del art. 36, ¿es necesario que aquella esté reconocida por sentencia judicial firme, o podrá oponerse frente al tercero aunque no haya sido judicialmente reconocida?

Algunos autores estiman que para poder enervar el usucapiente la acción ejercitada por el titular inscrito, no basta con que aquel justifique que ha poseído por el tiempo y con los requisitos necesarios para ganar el dominio por prescripción, sino que, además, necesita que dicha prescripción adquisitiva haya sido declarada en juicio ordinario. Es decir, es necesario que el emplazado deba justificar en el incidente de oposición que ya ha consumado la usucapión presentando una sentencia que así lo haya declarado. Si no es así, y aunque efectivamente el usucapiente hubiese cumplido con todos los requisitos para consumir ordinariamente, no podría oponerse a la acción ejercitada por el titular inscrito<sup>841</sup>.

Sin embargo, creemos que esta postura no es correcta, sobre todo a raíz de la reforma de la Ley Hipotecaria de 1944, que introdujo el actual art. 36 LH, y que como ya hemos visto, permite que se consume la usucapión ordinaria *contra tabulas*, sin necesidad de que

---

<sup>841</sup> De esta opinión es, por ejemplo, AZPIAZU RUÍZ, J., «Apostillas a unos comentarios» ..., cit., pág. 334: «Uno de los motivos de oposición comprendidos en el número 2º es la prescripción ganada y que deba perjudicar al titular inscrito según el artículo 36. Y ¿basta el transcurso del tiempo y que se den las demás circunstancias, para que se pueda oponer esta prescripción al Registro o es necesaria una declaración judicial previa y en procedimiento adecuado?... A nosotros no nos ofrece la menor duda la necesidad de este último requisitos».

esté inscrito el título del usucapiente, lo cual ha supuesto, como manifestó el Alto Tribunal en su importantísima STS de 21 de enero de 2014, la derogación tácita del art. 1949 CC, que sí establecía expresamente la necesidad de que el usucapiente *contra tabulas* tuviera su título inscrito en el Registro para poder usucapir. Hasta que no estuviera inscrito el mismo, no comenzaba a computarse la prescripción adquisitiva ordinaria.

Para nosotros, al usucapiente, frente a la acción ejercitada por el titular registral, le bastará con alegar la usucapión ganada, y será en la tramitación del juicio donde deberá probar que ha cumplido con todos los requisitos necesarios para la prescripción adquisitiva ordinaria<sup>842</sup>. Si así lo hiciese, y siempre que el tercero no haya cumplido los requisitos del art. 36 LH para quedar protegido, el juez dictará sentencia a su favor. Antes de ese momento, salvo que él mismo fuera quien quisiera inscribir su derecho en el Registro, no hay por qué exigirle que tenga declarada su usucapión por sentencia judicial. De hecho, el art. 41 LH antes de su reforma en el año 2000, entre las causas de oposición a la acción ejercitada por el titular registral, recogía expresamente la prescripción que debiera perjudicar al titular inscrito de acuerdo con el art. 36 LH, no exigiéndose en ningún momento que el usucapiente debiese tener reconocida su usucapión por sentencia judicial. Hoy en día, esta causa de oposición se recoge expresamente en el art. 444.2.2º. LEC, que nos dice que frente a las demandas instadas por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, el demandado podrá oponerse alegando, entre otras causas, poseer la finca o disfrutar del derecho discutido por contrato u otra cualquier relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores *o en virtud de prescripción, siempre que esta deba perjudicar al titular inscrito*.

Es por ello por lo que, en nuestra opinión, a diferencia de lo sostenido por los defensores de la anterior postura, no debe decirse que la prescripción no existe hasta que esta haya sido declarada judicialmente. En cuanto se ha poseído durante el tiempo y con los requisitos necesarios para adquirir por usucapión ordinaria, la prescripción existe, y *«la declaración o la apreciación judicial de su existencia sólo será necesaria cuando sea negada o desconocida, pudiendo hacerse en el oportuno proceso que se inicie a instancia del adquirente por prescripción contra quien discuta o niegue la misma, o en juicio iniciado*

---

<sup>842</sup> De la misma opinión es MARTÍNEZ-CORBALÁN, J., «Más sobre los artículos 24 (38 Ley unificada) y 41 de la vigente ley hipotecaria» ..., cit. pág. 537: «No hay por qué exigirle el requisito previo de tener declarada su usucapión por sentencia judicial anterior, porque no se lo exige el artículo 41, ni podría exigirlo, dada su finalidad de proteger a los titulares extrarregistrales que lo merezcan contra el Registro».

por otra persona que reclame la cosa a dicho adquirente, en el que éste podrá oponerse alegando la existencia de la prescripción»<sup>843</sup>. Además, si al usucapiente, para poder oponer su adquisición por usucapición, se le exigiese tenerla reconocida por sentencia judicial, sería difícilmente concebible que en el momento de adquirir el tercero siguiera estando vigente una inscripción a favor del anterior titular registral, pues para que se reconociera en juicio el dominio o derecho real a favor del usucapiente, al estar aquel (dominio o derecho real) inscrito en el Registro a nombre de otra persona, debería acordarse seguidamente la nulidad o cancelación de dicha inscripción. Por tanto, en el momento de adquirir el tercero, ya no habría inscripción a favor del anterior titular, sino a favor del usucapiente, y no habría, en consecuencia, protección registral alguna. No es esto lo que ocurre en el supuesto de hecho del art. 36 LH, en el que se contempla expresamente que el tercero adquiere de quien, sin ser ya titular extrarregistral por haberse consumado la usucapición en su contra (o estar a punto de hacerlo), lo es, sin embargo, registralmente, de lo cual se deduce que el usucapiente no ha podido obtener reconocimiento judicial alguno<sup>844</sup>.

Por tanto, y, en conclusión, debemos decir que, en el caso de que el titular registral haga uso de la acción del art. 41 LH contra el poseedor *ad usucapionem*, para que este pueda oponer su adquisición ganada por usucapición, no necesita tener esta declarada por sentencia. Bastará con acreditar (tarea nada sencilla) en el juicio que ha cumplido con todos los requisitos necesarios para adquirir por prescripción adquisitiva. No obstante, es preciso recordar, que la acción del art. 41 LH no produce el efecto de cosa juzgada, pudiendo promoverse posteriormente el correspondiente juicio declarativo ordinario. Es decir, si el titular registral se dirige contra el usucapiente por vía del art. 41 LH, a fin de recuperar la

---

<sup>843</sup> GIMENO GAMARRA, R., «La oposición del poseedor en el proceso del art. 41 de la Ley Hipotecaria» ..., págs. 681-682.

<sup>844</sup> En este sentido apunta GIMENO GAMARRA, *Íbidem*, pág. 682, que nos dice: «es difícilmente concebible, que habiéndose declarado la prescripción en un juicio ordinario, pueda después iniciarse el proceso regulado por el artículo 41 en contra del que obtuvo tal declaración, pues para pedirse en el juicio ordinario que se declare la prescripción, si el dominio o el derecho real a que se refiera está inscrito en el Registro a nombre de otra persona, habrá de pedirse, previamente o la vez, la nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la propia Ley Hipotecaria, por lo que, después de seguido el juicio ordinario, no será fácil que el dominio o el derecho real subsistan inscritos a nombre de persona distinta a la que obtuvo a su favor la declaración de la prescripción”».

posesión del derecho en cuestión, y este (usucapiente) se opone alegando haber consumado la usucapión, el juez, como nos dice ROCA SASTRE<sup>845</sup>, deberá pronunciarse acerca de si se ha producido o no la usucapión *contra tabulas*, pero a los solos efectos de determinar si el proceso especial entablado por el titular registral ha de proseguir o no. Los pronunciamientos que el juez realice en este procedimiento acerca de la usucapión no implican declaración de derechos para las partes, ya que esto tiene lugar en el juicio declarativo ordinario que después pueda promoverse<sup>846</sup>.

## 9. USCAPIÓN *CONTRA TABULAS* EN EL SISTEMA TABULAR ITALIANO

Como ya hemos explicado en otra parte de este trabajo, en Italia, junto con el sistema de transcripción, coexiste otro sistema de publicidad inmobiliaria: el sistema tabular o de libros fundarios, aplicable en algunas provincias del territorio italiano. Mas concretamente en las provincias de Trento, Bolzano, Trieste, Gorizia, y algunas zonas de las provincias de Udine, Belluno y Brescia. Todos ellos, antiguos territorios pertenecientes al imperio Austrohúngaro que, tras su anexión a Italia tras la primera guerra mundial, siguieron conservando la aplicación del sistema tabular<sup>847</sup>. En estas provincias, a las cuales les son aplicables la “*Legge Tavorale*”, no rige el principio del consenso traslativo, sino el de la inscripción constitutiva, como se manifiesta en el art. 2 de la citada ley<sup>848</sup>. Es decir, hasta que no se inscribe la operación en el Registro, no tiene lugar el nacimiento del derecho en cuestión.

Sin embargo, este valor constitutivo de la inscripción sólo tiene lugar cuando hablamos de adquisiciones *inter vivos*, pero no cuando la adquisición se produce por causa de

---

<sup>845</sup> ROCA SASTRE, R. M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L., Y BERNA I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario* (Vol. 2º, T. II) ..., cit., págs. 281-282: «*Lo que es preciso aclarar es que en este procedimiento no es que sea declarada la usucapión, sino que es suficiente que sea apreciada su existencia a los exclusivos efectos de rechazar la ejecución pedida, y nada más*».

<sup>846</sup> En este sentido pueden verse también DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios a la Ley de reforma hipotecaria: supresiones, modificaciones e innovaciones que introduce en la legislación vigente...*, cit., pág. 120; y ENRÍQUEZ LÓPEZ, D., «El proceso de ejecución de las acciones reales» en *RCDI*, n.º 215, 1946, pág. 250. Según este último: «*aunque la resolución del Juez no prejuzgue los derechos de las partes, ha de pronunciarse forzosamente sobre su procedencia o improcedencia, sobre si se ha consumado o no, y si debe perjudicar al titular inscrito: problemas arduos, impropios de este procedimiento sumario*».

<sup>847</sup> MOCCIA, L., *Figure di usucapione e sistema di pubblicità immobiliare. Sintesi di diritto privato europeo*, Giuffrè, Milano, 1993, pág. 63.

<sup>848</sup> «*Il diritto di proprietà e gli altri diritti reali sui beni immobili non si acquistano per atto tra vivi se non con la iscrizione del diritto nel libro fondiario*».



muerte o a título originario (como la usucapión). En estos dos últimos casos, la inscripción tiene carácter declarativo<sup>849</sup>. Significa ello que también se admiten las adquisiciones al margen del Registro, entre ellas, la usucapión “ordinaria” del art. 1158 del *Codice*, siendo perfectamente posible, en consecuencia, que existan discordancias entre la realidad publicada por el Registro y la realidad extrarregistral. A pesar de ello, en este sistema tabular seguido en algunas provincias de Italia, al igual que ocurre en España, el Registro se presume exacto y veraz, debido principalmente a los principios de legalidad y calificación registral<sup>850</sup>, protegiéndose la confianza que el tercero de buena fe deposita en el Registro. Y una buena prueba de ello lo constituye el art. 5 de la “*Legge tavolare*”, en el que, frente a la usucapión consumada, se viene a proteger al tercero de buena fe que ha adquirido confiando en la apariencia registral.

Por tanto, mientras que en el sistema común italiano (el de la transcripción) la usucapión *contra tabulas* vimos que, estuviera o no inscrita, no tenía límite alguno (ni siquiera frente al tercero que adquiere confiando en el Registro), en el sistema tabular, al igual que ocurre en el Derecho español, la usucapión sí que lo tiene: el del tercero que adquiere confiando en el Registro. De ahí que en este sistema (el tabular), sí sea recomendable practicar la inscripción de la usucapión reconocida, a fin de evitar que esta pueda sucumbir frente a ese tercero que confía en la apariencia registral<sup>851</sup>. En consecuencia, en el sistema tabular,

---

<sup>849</sup> Así lo afirma la propia Corte Suprema de Casación, por ejemplo, en Cass., 6 de julio de 1973, n.1948; y en Cass., 5 de julio de 2002, n. 9735. Según se afirma en esta última «*nei territori in cui vige il sistema tavolare basato sul principio della pubblicità costitutiva, il valore costitutivo della iscrizione è limitato agli atti d'acquisto inter vivos, e non si estende ai trasferimenti per causa di morte o agli acquisti per usucapione*». Entre la doctrina puede verse MOCCIA, L., *Figure di usucapione e sistema di pubblicità immobiliare. Sintesi di diritto privato europeo...*, cit., págs. 64-65; o GABRIELLI, G., Y TOMMASEO, F., «Comentario del art. 5» en *Commentario della legge tavolare*, Giuffrè, Milano, 1999, pág. 28: «*Risulta dalla norma in commento che, anche nel sistema tavolare, gli acquisiti a titolo originario sono pienamente operanti già prima ed indipendentemente dall'iscrizione nel libro fondiario: l'accertamento del titolo importa, come la stessa formulazione letterale mette in rilievo la dichiarazione che il soggetto ha in precedenza acquistato, sin dal momento, magari molto antecedente, in cui il titolo stesso si è perfezionato*».

<sup>850</sup> Efectivamente, en estas provincias en las que se aplica el sistema tabular, al igual que ocurre en España, el acto que se pretende inscribir es objeto de control por parte del “*giudice tavolare*”, que es el órgano público encargado de controlar la legalidad del mismo, asegurándose que no adolece de vicio alguno y que no existen datos tabulares contrarios que impidan la inscripción.

<sup>851</sup> En este sentido nos dice GUGLIELMUCCI, L., «Limiti di tutela del titolare di diritti reali immobiliari non iscritti nel libro fondiario» en *Giurisprudenza di merito*, T. I, 1970, pág. 253: «*Nel sistema tavolare, viceversa, anche i diritti acquistati a titolo originario e segnatamente quelli acquistati per usucapione sono assoggettati alla pubblicità immobiliare. La differenza fra la pubblicità dei diritti acquistati per tale via e quella dei diritti acquistati “per atti tra vivi” è data dal carattere dichiarativo, anziché costitutivo, dell'iscrizione nel libro fondiario: mentre, infatti, i diritti reali immobiliari “non si acquistano per atto tra vivi se non con la iscrizione nel libro fondiario” (art. 2 r.d. 28 marzo 1929 n.499), gli acquisti per usucapione operano indipendentemente dalla iscrizione, la quale è però necessaria per l'opponibilità dell'acquisto ai terzi che abbiano a loro volta acquistato dei diritti reali “sulla fede del libro fondiario” anteriormente alla annotazione della domanda giudiziale diretta ad ottenere l'iscrizione (art. 5 comma 3 r.d. cit.)*».

sí podríamos decir que existe la figura de nuestro tercero hipotecario (art. 34 LH) y el principio de fe pública registral. Y ante una situación similar a la que se plantea en nuestro sistema, consideremos oportuno analizar en este capítulo relativo a la usucapión *contra tabulas* la solución dada a esta problemática por el sistema tabular italiano a través del art. 5 de la “*Legge tavolare*”.

Según se nos dice en este precepto, «*chi pretende di avere acquistato la proprietà o un altro diritto reale su beni immobili per usucapione o per altro modo di acquisto originario, può ottenerne l'iscrizione nel libro fondiario sulla base di una sentenza passata in giudicato che gli riconosca il diritto stesso. Chi pretende di aver conseguito per prescrizione la liberazione di un immobile o di un altro diritto reale da un vincolo iscritto nel libro fondiario può ottenerne la cancellazione sulla base di una sentenza passata in giudicato, che riconosca l'estinzione del vincolo.* Restano però salvi in ogni caso i diritti dei terzi acquistati sulla fede del libro fondiario anteriormente alla inscripción o cancelación o alla anotación de la demanda judicial directa ad obtener l'inscripción o la cancelación». Es decir, en este art. 5 se deja claro que la usucapión no inscrita, o al menos la demanda judicial en orden a obtener su reconocimiento, no podrá perjudicar a los terceros que adquieren confiando en lo dispuesto en el Registro.

¿Pero será necesario que ese tercero adquirente, para quedar protegido frente a la usucapión consumada no inscrita, desconozca la misma o resulta este dato irrelevante?

Aunque es cierto que encontramos jurisprudencia<sup>852</sup> y doctrina<sup>853</sup> que han llegado a defender que resultaba indiferente la buena o mala fe del tercero en este sentido, hoy en día,

---

<sup>852</sup> Cass. 5 de diciembre de 1966, n. 2831; Cass., 4 de abril de 1970, n. 917; y Cass., 19 de junio de 1971, n.1902. Según se nos dice en esta última, «*in materia tavolare non trovano applicazione i principi relativi alla tutela della buona fede; sicché l'efficacia costitutiva delle iscrizioni tavolari assiste non soltanto i terzi che hanno acquistato diritti sulla fede del libro fondiario, ma anche quei terzi che sono in mala fede, nel censo che conoscevano o dovevano conoscere l'esistenza di una situazione giuridica diversa da quella risultante dalle iscrizioni*». En todas ellas, el común denominador era entender que, en el sistema tabular, la inscripción de la usucapión en el Registro, al igual que las adquisiciones *inter vivos*, era también constitutiva y que, por tanto, no producida esta carecía la usucapión de eficacia, resultando, en consecuencia, indiferente que el tercero pudiese conocerla o no.

<sup>853</sup> MALTESE, por ejemplo, nos dice que, en su opinión, el art. 5 de la “*Legge Tavolare*” emplee la expresión “*sulla fede del libro fondiario*” no significa que el tercero tenga que ser de buena fe, pues cuando debe concurrir este requisito en el tercero, lo dice así expresamente la ley, como ocurre, por ejemplo, en los arts. 63 y 64. Para este autor, la “*pubblica fede dei registri*” deriva del principio de legalidad, es decir, del control que realiza el órgano público sobre el acto que se va a inscribir, y que hace que lo inscrito en el Registro goce de la presunción de legitimidad, presumiéndose que quien aparece en el Registro es el verdadero titular del derecho, correspondiendo a la otra parte la carga de destruir la misma (la presunción). A esa confianza en lo dispuesto en el Registro es a lo que se refiere la expresión “*sulla fede del libro*” empleada por el art. 5, siendo distinta de la buena fe individual, que sí es requerida expresamente en otros

parece tenerse mayoritariamente aceptado que, debido al carácter declarativo de la inscripción en los casos de usucapión y su consecuente nacimiento al margen del Registro, es necesario que el tercero adquirente desconozca la discordancia entre realidad registral y extrarregistral, debiendo ignorar la existencia aquella (la usucapión). Esta es la postura que parece haber venido sosteniendo la Corte Suprema de Casación en los últimos tiempos, según la cual *«nel sistema tavolare vigente nelle province dei territori già appartenuti al dissolto Impero austro-ungarico, ferma la possibilità di chiedere l'accertamento dell'usucapione nei confronti di coloro contro i quali si è verificato l'acquisto per il decorso del tempo, un diritto reale sorto su un fondo per usucapione non è opponibile al terzo che abbia acquistato il fondo con atto intavolato in buona fede prima dell'iscrizione*

---

preceptos de la ley tabular (por ejemplo, en los arts. 63 y 64, como ya hemos apuntado). Así, en palabras literales de este autor *«non esiste, invero, un'equivalenza fra la locuzione "acquisto sulla fede del libro fondiario" e "acquisto di buona fede". La legge tavolare [...] usa queste due diverse espressioni con riferimento a situazioni diverse. Basta prendere in considerazione gli artt. 63 e 64, per rendersi conto che in essi l'espressa menzione della buona fede del terzo differenzia l'ipotesi normativa da quella dell'art. 5. [...] con l'art. 5, ultimo comma, R. D. n. 499, che disciplina un'ipotesi di conflitto fra diritto tavolare e diritto extratavolare, il legislatore, allo scopo di evitare intralci nel traffico immobiliare, ha valorizzato al massimo l'efficacia rappresentativa delle pubbliche tavole e ha temperato gli opposti interessi delle parti in base al semplice criterio obiettivo dell'osservanza dell'onere di priorità della trascrizione -criterio tutt'altro che iniquo-, senza attribuire rilevanza alcuna alla conoscenza, da parte del terzo, dell'effettiva mancanza di un potere di disposizione dell'alienante»* (MALTESE, D., «Conflitto, nel codice e nella legge tavolare, fra diritto acquistato dal titolare iscritto e diritto usucapito contro il titolare iscritto» ..., cit., págs. 273-274); *«l'attestazione del giudice tavolare, non contraddetta da iscrizioni di confliggenti diritti extratavolari usucapiti da terzi o da annotazioni delle corrispondenti domande di rivendica o di accertamento, imprime all'atto pubblicato l'anzidetta efficacia, che, sul piano del diritto sostanziale, opera come una presunzione di legittimità dell'atto medesimo, sul piano del diritto processuale come una presunzione probatoria a favore del titolare iscritto, il quale non è tenuto, nell'esperienza della rei vindicatio, a provare di essere proprietario. [...] E poiché l'attestazione del giudice tavolare non può estendersi a vizi del titolo non accertabili in sede di deliberazione sommaria né a fatti extratavolari di usucapione, la presunzione, sostanziale e processuale, su cui la pubblica fede è fondata, dovrebbe, in astratto, essere vincibile da una prova contraria. Viceversa, si desume, in concreto, dall'esame del testo di legge che, una volta effettuata dall'avente causa l'iscrizione del proprio titolo, soltanto entro certi limiti - di natura oggettiva e soggettiva- è ammessa l'impugnazione del diritto intavolato dall'acquirente, attraverso la contestazione, mediante prova contraria, della presunzione di legittimità del titolo dell'alienante. [...] Si delinea, pertanto, nel sistema, una distinzione fra pubblica fede dei registri e buona fede individuale: effetto obiettivo, la prima, dell'attestazione del giudice tavolare e dell'assenza di iscrizioni o annotazioni contrarie; requisito soggettivo, la seconda, per l'efficacia dell'acquisto del terzo e limite soggettivo di impugnabilità, nei suoi confronti, delle risultanze dei registri. [...] In ciò consiste la differenza fra l'art. 2653, n.1, codice civile e l'art. 5, ultimo comma, legge tav.: il primo contenente una disposizione di diritto processuale, limitativa della efficacia soggettiva della sentenza, senza preclusione di un'autonoma azione contro il terzo; il secondo contenente (anche) una disposizione di diritto sostanziale, che assicurata -nel presupposto di una tempestiva trascrizione del titolo- la salvezza del diritto del terzo, contro il quale non è possibile iniziare utilmente un nuovo giudizio, essendosi verificato a suo favore un acquisto immediato a non domino del diritto già usucapito nei confronti del titolare iscritto»* (MALTESE, D., «Usucapione, pubblica fede e buona fede individuale nell'ordinamento tavolare» in *Giurisprudenza italiana*, T. 1, 1974, págs. 1225-1226). Pueden verse también en un mismo sentido, BASSI, M., *Manuale di diritto Tavolare*..., cit., pág. 241; COVIELLO, N., *Della trascrizione*, Vol. I, Nápoles, 1924, pág. 82; BRESCH, M., *Le nuove leggi sui libri fondiari per la Venezia Giulia e Tridentina*, Padova, 1932, pág. 263; SICCHIERO, G., «La fede dal diritto austriaco al sistema del libro fondiario» en *contratto e impresa*, 1994, págs. 419 y ss.; y «Ancora sulla buona fede nel diritto tavolare» en *Giurisprudenza italiana*, T. I, 1996, págs. 515 y ss.

della sentenza o della domanda di usucapione, quand'anche si tratti di un diritto reale limitato e, quindi, compatibile con il diritto di proprietà»<sup>854</sup>. Eso sí, será el usucapiente el que deba probar la mala fe del tercero adquirente, pues este goza de la presunción de ser de buena fe<sup>855</sup>.

En nuestra opinión, y coincidiendo con esta postura sostenida por la Corte Suprema de Casación, también entendemos más coherente sostener que el tercero al que se hace referencia en el art. 5 de la ley tabular debe desconocer la realidad extrarregistral y ser, en consecuencia, de buena fe. La razón de ser de ese artículo 5, al igual que nuestro art. 34 LH, es precisamente proteger al tercero que contrata porque confía en lo publicado en un Registro que, debido a las garantías del principio de legalidad y calificación registral, se presume exacto y veraz, careciendo por tanto de sentido que igualmente se le proteja cuando era conocedor de su inexactitud. Si no es de buena fe, la realidad jurídica extrarregistral no debe sucumbir ante la realidad ficticia del Registro<sup>856</sup>.

Cuestión distinta es plantearse si a ese tercero para resultar protegida su buena fe le es suficiente con la consulta del Registro, o si, por el contrario, debe exigírsele una conducta adicional, comprobando que lo publicado en el Registro coincide con la situación pose-

---

<sup>854</sup> Cass., 6 de julio de 2021, n.19054. En un mismo sentido pueden verse Cass., 6 de mayo de 1961, n. 1054; Cass., 20 de octubre de 1967, n. 2564; Cass., 19 de abril de 1969, n.1261, Cass., 19 de enero de 1971, n. 106; Cass., 6 julio 1973, n.1948; Cass., 8 noviembre 1973, n.2939; Cass., 25 mayo 1983, n.3605; y Cass., 17 abril 1993, n.4564.

<sup>855</sup> Como afirma la Corte Suprema de Casación, «*nei territori in cui vige il sistema tavolare basato sul principio della pubblicità costitutiva, il conflitto tra l'acquirente per atto fra vivi dall'intestataro tavolare che abbia proceduto per primo ad iscrivere il suo diritto e chi abbia acquistato il bene per usucapione si risolve in base all'art. 5 r.d. 28 marzo 1929 n. 499, che prevede il principio di pubblica fede che assiste le risultanze dei libri fondiari, per cui l'acquisto effettuato in base a dette risultanze si presume avvenuto in buona fede, ed è onere del terzo che sostiene di aver acquistato il bene per usucapione provare che colui che ha acquistato dal titolare del bene in base al libro fondiario era in malafede, essendo stato a conoscenza della sussistenza dell'usucapione maturata ma non giudizialmente dichiarata ed iscritta, o essendo stato in grado di apprenderlo facendo uso dell'ordinaria diligenza*» (Cass. 20 de septiembre de 2012, n.15843). En el mismo sentido Vid. Cass., 5 de diciembre de 2017, n. 29089; Cass., 21 de marzo de 2011, n. 6393; Cass., 26 de noviembre de 1999, n. 13198; Cass., 6 de diciembre de 1997, n. 12428; Cass., 10 de octubre de 1997, n. 9856; Cass., 22 de julio de 1993, n. 8197; y Cass. 5 de julio de 1992, n. 9735.

<sup>856</sup> Numerosa doctrina italiana se muestra también conforme con la necesidad de que el tercero adquirente sea de buena fe. Vid. en este sentido GABRIELLI, G., Y TOMMASEO, F., «Comentario del art. 5» ..., cit., pág. 32. Defensores también de la necesidad de ser de buena fe el tercero adquirente del art. 5 de la Ley Tabular son FERRI, L., «Doppia alienazione immobiliare e buona fede nel sistema dei libri fondiari» en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1951, pág. 1140; SACCO, R., «Priorità dell'iscrizione tavolare e buona fede. Ignoranza di norma e buona fede» en *Giurisprudenza completa della Corte suprema di cassazione. Sezioni civili*, III, 1950, 292 y ss.; MENGONI, L., «Problemi di diritto tavolare nel quadro dell'ordinamento italiano», in *Atti del convegno di studio sui problemi del libro fondiario* (Trento, ottobre 1971), Trento, 1972; y GUGLIELMUCCI, L., «Limiti di tutela del titolare di diritti reali immobiliari non iscritti nel libro fondiario» ..., cit., págs. 252 y ss.

soria del inmueble. Es decir, la clásica distinción entre buena fe subjetiva y objetiva. Debate que, al igual que hemos visto que ocurre en España, también se ha suscitado en el sistema tabular italiano, pues la propia Corte Suprema de Casación ha venido afirmando que *«la mancata iscrizione, in forza di sentenza di accertamento, del diritto che si pretende usucapito rende l'usucapione stessa inopponibile ai soli terzi che abbiano, in buona fede, acquistato diritti sulla base dei libri fondiari, e non anche a quelli che conoscevano (o avrebbero dovuto conoscere) la esistenza della compiuta usucapione»*<sup>857</sup>. Es decir, la Corte Suprema afirma que la usucapión consumada perjudicará no sólo al que la conozca, sino también al que debiera haberla conocido empleando la diligencia debida.

Como podemos observar, la Corte Suprema emplea aquí unas expresiones muy similares a las utilizadas por nuestro art. 36 LH cuando habla de que el tercero hipotecario para poder prevalecer frente a la usucapión, no habrá debido conocerla ni haber tenido medios racionales y motivos suficientes para poder hacerlo, lo cual muestra claramente, en nuestra opinión, que el Alto Tribunal italiano exige al tercero del art. 5 una buena fe, no subjetiva, sino objetiva, ya que este, además de la consulta del Registro, deberá realizar las averiguaciones pertinentes, a fin de comprobar que lo publicado en el mismo coincide con la realidad extrarregistral.

Entre los que se muestran contrarios a exigirle al tercero adquirente ningún deber de averiguación más allá de la consulta del Registro, argumentan, de forma similar a la doctrina española que defiende esta postura, que uno de los efectos característicos de la fe pública registral, derivado de la legitimación del Registro, es precisamente la exoneración del tercero de realizar tales indagaciones<sup>858</sup>.

Sin embargo, a este respecto es importante recordar, como ya hicimos en su momento al abordar este problema en el sistema registral español, que el Registro no goza de una certeza absoluta. En el caso del sistema tabular, sólo en las transmisiones *inter vivos* a

---

<sup>857</sup> Cass., 6 de diciembre de 1997, n. 12428. Misma línea se sigue en Cass., 5 de diciembre de 1966, n. 2831; Cass., 23 de mayo de 1995, n. 3370; o la anteriormente citada Cass. 20 de septiembre de 2012, n.15843, que declara que será de mala fe no sólo aquel que conoce la usucapión consumada, sino también aquel que, no conociéndola, pudiera haberlo hecho haciendo uso de la ordinaria diligencia: *«è onere del terzo che sostiene di aver acquistato il bene per usucapione provare che colui che ha acquistato dal titolare del bene in base al libro fondiario era in malafede, essendo stato a conoscenza della sussistenza dell'usucapione maturata ma non giudizialmente dichiarata ed iscritta, o essendo stato in grado di apprenderlo facendo uso dell'ordinaria diligenza»*.

<sup>858</sup> En este sentido GUGLIELMUCCI, L., «Limiti di tutela del titolare di diritti reali immobiliari non iscritti nel libro fondiario» ..., cit., pág. 255; y MENGONI, L., *Scritti di diritto tavolare*, a cura di Andrea Nicolussi, Jovene editore, Nápoles, 2018, pág. 48.

título derivativo la inscripción es constitutiva, pero en las adquisiciones a título originario (usucapión) o *mortis causa* la inscripción es meramente declarativa reconociéndose las adquisiciones al margen del Registro, y, en consecuencia, las posibles discordancias entre realidad registral y extrarregistral<sup>859</sup>. Siendo ello así, no parece correcto afirmar que, al tercero adquirente, para resultar protegido frente a la usucapión, le baste con la mera consulta del Registro. Lo lógico sería exigirle al tercero adquirente que trate de comprobar que la realidad publicada en el Registro coincide con la situación posesoria del inmueble. De lo contrario, salvo que del estudio concreto del caso pueda desprenderse otra cosa, no parece que pueda decirse que el tercero adquirente, en un Registro que no es prueba absoluta de la realidad y que puede estar equivocado, actuara de manera diligente, desentendiéndose de la realidad extrarregistral. Es decir, a este tercero del art. 5 de la “*Legge Tabulare*”, igual que a nuestro tercero del art. 36 LH, se le exigiría una buena fe objetiva (ética).

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

En el derecho italiano, a diferencia de nuestro derecho español en el que ya hemos visto que el art. 36 LH sí hace referencia a ella, no se contempla este supuesto. Sólo se prevé, como acabamos de ver, que la usucapión consumada y no inscrita no perjudique al tercero que, de buena fe, adquiere confiando en la apariencia del Registro. Esto significa que cuando la usucapión aún no se ha consumado, aunque le falte muy poco para hacerlo en el momento de la adquisición del tercero (por ejemplo, una semana o, incluso un día), este solo dispondrá de ese restante plazo para la completa consumación de aquella para tratar de interrumpirla. Si no lo hiciese, acabaría sucumbiendo frente a la usucapión. Por tanto, en el sistema tabular, el tercero de buena fe prevalece sobre la usucapión consumada, pero no frente a la *cuasi* consumada. Si no logra detener esta en el plazo que le quede (ya sea un año, tres meses o, incluso, un día), la usucapión prevalecerá<sup>860</sup>.

---

<sup>859</sup> Como afirma la Corte Suprema de Casación, «è nozione generalmente accettata che, mentre nel sistema germanico, pur non essendo in esso adottato il più rigoroso dei possibili principi (che è quello definito dell'efficacia letterale o formale dell'iscrizione), il libro ha una reale forza probatoria nei confronti dei terzi, in quello austriaco questa funzione è molto attenuata, dando luogo soltanto ad una presunzione semplice» [Cass., 6 de julio de 1973, n.1948].

<sup>860</sup> Como apuntan GABRIELLI, G., y TOMMASEO, F., «Comentario del art. 5» ..., cit., pág. 34, «può sembrare a prima vista singolare che il terzo acquirente sulla fede del libro fondario prevalga senz'altro su chi già ha usucapito, mentre è soggetto a perdere il diritto acquistato di fronte a chi ancora sta usucapendo (specie se, per fare un caso al limite, l'usucapione matura un giorno dopo l'acquisto derivativo); ma, in realtà, il

Vemos, por tanto, que el sistema italiano, ante la problemática del tercero que adquiere confiando en el Registro frente a una usucapión consumada, ofrece una solución muy parecida a la establecida por nuestro art. 36 LH.

## **10. APORTE DEL ART. 36 LH**

Más allá de la enrevesada redacción del precepto, podríamos decir que este, en su párrafo primero, nos detalla los supuestos concretos en los que la prescripción adquisitiva va a poder prevalecer sobre el tercero adquirente amparado por el principio de fe pública registral.

Así, al establecer este precepto que, para prevalecer la usucapión, será necesario demostrar que el tercero adquirente conocía la posesión en concepto de dueño, o que tuvo medios racionales y motivos suficientes para poder hacerlo, se está dejando clara la necesidad de una buena fe “ética” por parte de todo aquel que pretende ampararse en la protección del Registro. Es decir, las expresiones empleadas en el art. 36 LH no hacen más que refrendar, a nuestro parecer, la idea de una buena fe consistente, no sólo en el error, sino también en la diligencia puesta por el tercero adquirente para tratar de salir del mismo, atendiéndose a las circunstancias concretas de cada caso. Y el hecho de que estas expresiones sean únicamente utilizadas en el art. 36 LH, no significa que no se le exija el mismo grado de diligencia a cualquier otro tercero que pretenda ampararse en la protección del Registro (supuestos de los arts. 32 o 34 LH). ¿Por qué se limita entonces el legislador a remarcar esta buena fe “ética” del tercero adquirente únicamente en el art. 36 LH? Pues porque en este precepto, al regularse el supuesto concreto de la usucapión y existir, en consecuencia, una posesión en concepto de dueño de contrario, se parte del hecho que el tercero adquirente tiene más indicios para poder conocer la inexactitud registral, remarcándose la necesidad de que este despliegue una conducta lo suficientemente diligente como para entender digna de protección su buena fe. En cambio, en otros preceptos, como el art. 34 LH, esos indicios que hagan dudar de la veracidad del Registro no tienen que darse necesariamente, y de ahí que no se especifique

---

*fenomeno bene si giustifica, considerando che è in facoltà del terzo acquirente, se l'usucapione non si è ancora compiuta, di porre in essere un atto interruttivo (magari nell'ultimo giorno utile), laddove sarebbe ingiusto fargli carico dell'inerzia del predecessore tavolare nei casi in cui l'usucapione sia già maturata».* En un mismo sentido Vid. GABRIELLI, G., «Lineamenti di una comparazione fra il sistema della trascrizione e l'ordinamento tavolare», en *Atti del Convegno di studio sui problemi del Libro Fondiario*, Trieste, 1974 p. 55 y ss.

la necesidad de una especial diligencia por parte del tercero. Pero que no se especifique, no significa que no se le exija también.

Además de ello, deja claro el art. 36.1 b) que, para prevalecer la usucapión, resultará necesario que el tercero hipotecario no hubiera interrumpido la posesión del usucapiente durante todo el año siguiente a su adquisición. Este margen de actuación que la Ley Hipotecaria le concede al tercero adquirente de buena fe para poder reaccionar frente a la usucapión, cobra especial sentido en el caso de la usucapión *cuasi* consumada. En nuestra opinión, la equiparación que parece hacer el legislador entre usucapión consumada y *cuasi* consumada, no tiene otro propósito que proporcionar más margen de actuación a aquel que, adquiriendo de quien aún era el verdadero titular en el momento de la celebración del negocio, a la hora de practicar su inscripción de buena fe (es decir, desconociendo la posesión de hecho y en concepto de dueño del usucapiente), había ya perdido su titularidad, o lo haría en un breve periodo de tiempo por la consumación de la usucapión. De esta forma, el Registro concede al adquirente inscrito, que pudo tener un escaso margen de actuación frente a la usucapión, la oportunidad de oponerse a la misma, y evitar que esta le termine afectando.

La exigencia específica de este requisito (interrumpir la usucapión) en el art. 36 LH, conlleva que la adquisición del tercero hipotecario sea claudicante, en el sentido de que, si deja transcurrir el plazo del que dispone (un año) para tratar de interrumpir la posesión de contrario, su adquisición dejará de tener efecto, volviendo la titularidad al usucapiente. No ocurre así, en cambio, en los supuestos del art. 34 LH, en los que la adquisición del tercero hipotecario es inmediata.

Estos dos requisitos que hemos visto, especialmente el de no conocer el tercero ni haber tenido medios racionales y motivos suficientes para conocer, nos lleva a entender que hay una equivocada redacción del precepto a este respecto, ya que la expresión empleada en el mismo (“sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada”), parece sentar genéricamente la prevalencia del tercero hipotecario sobre la usucapión. Pero entendemos que la regla general será justo la contraria: prevalencia de la usucapión, al existir una posesión clara y perceptible de contrario, salvo que de las concretas circunstancias del caso pueda deducirse otra cosa.

Nada nos aporta, en cambio, el apartado segundo de este art. 36 LH, pues en los casos de usucapión simplemente comenzada, quien adquiere del titular registral no va a poder tener



la consideración de tercero, sino de parte. En estos casos se adquiere de quien aún es el verdadero titular del derecho, y, en consecuencia, se pasa por ello a ocupar su misma posición. Y si es, como hemos visto, el art. 36.3 LH el que se encarga de regular la usucapión *inter partes* (frente al titular registral o sus sucesores que no reúnan la consideración de terceros hipotecarios), el apartado segundo carece de sentido. Además, que se nos diga en este apartado que al nuevo adquirente le va a perjudicar el tiempo en que el usucapiente ha venido ejerciendo una posesión *ad usucapionem* (“la prescripción comenzada perjudicará igualmente al titular inscrito”), no nos aporta nada nuevo.

También regula el art. 36 LH los supuestos en los que la usucapión puede afectar a los terceros adquirentes de derechos reales limitados sobre la finca usucapida. Lo único que cuando hace referencia a la necesidad de que el adquirente inscrito, en el caso de ser derechos que implican un contacto posesorio incompatible con la posesión del usucapiente, reúna las formas y plazos del apartado b) del art. 36.1 LH, entendemos que dicha remisión no es del todo precisa, ya que también se debería haber hecho referencia al apartado a) del art. 36.1 LH. Es decir, que el adquirente inscrito de un derecho real limitado que lleve aneja la facultad de inmediato disfrute, incompatible con la posesión del usucapiente, para resultar protegido, deberá cumplir, no sólo las condiciones del apartado b) del art. 36.1 LH, sino también las del apartado a) (no conocer ni haber tenido medios racionales y motivos suficientes para hacerlo).

## CONCLUSIONI

1) Nel nostro ordinamento, quando il trasferimento avviene in virtù di un contratto traslativo, per acquisire la proprietà o qualsiasi altro diritto reale, non è sufficiente la mera conclusione del contratto, ma è necessario che ad esso si accompagni anche la consegna della cosa (sistema del titolo e del modo), allontanandosi così dal sistema consensualistico italiano.

Quando il trasferente non ha la titolarità del diritto trasferito, data l'impossibilità di trasferire ciò che non si ha, l'acquirente non può acquistare il diritto in via derivata per *traditio*, ma può acquistarlo in via originaria attraverso l'usucapione, essendo questa una delle modalità di acquisto della proprietà o del diritto reale in questione contemplate dall'art. 609 CC.

Per poter acquistare per prescrizione acquisitiva o usucapione, l'acquirente dovrà mantenere nel tempo un possesso che soddisfi i requisiti necessari a tal fine. Questi requisiti sono stabiliti nel nostro *Codice civile* e variano a seconda del tipo di usucapione. Sia nel sistema spagnolo che in quello italiano sono contemplati due tipi di usucapione: quella "lunga", nota nel nostro ordinamento come usucapione straordinaria e prevista nell'art. 1959 CC (che corrisponde alla cosiddetta usucapione ordinaria dell'art. 1158 del *Codice civile* italiano), e quella "breve", nota come usucapione ordinaria e prevista nel nostro art. 1957 CC (in Italia, la cosiddetta "usucapione decennale" dell'art. 1159 del *Codice civile*).

2) In entrambi i tipi di usucapione (ordinaria e straordinaria) esistono una serie di requisiti comuni ad entrambi, quali il possesso mantenuto come se si fosse proprietari e il possesso pubblico, pacifico e ininterrotto (art. 1941 CC).

2.1. Per possedere come proprietario (il cosiddetto *possessore* nel diritto italiano), non è sufficiente il semplice possesso naturale della cosa, ma è necessario il cosiddetto possesso civile a cui si riferisce l'art. 430 CC. In altre parole, bisogna possedere la cosa con l'intenzione di esserne il proprietario, cioè con l'intenzione di farla propria (*animus*). Inoltre, l'usucapiente deve esternare questo *animus* di fare propria la cosa, comportandosi esternamente come tale. Ovvero, l'usucapiente deve esibire di fronte a terzi gli atti che sono propri di un proprietario o di un titolare del diritto che intende usucapire, creando una situazione di apparenza

secondo la quale si ha il ruolo di proprietario o di titolare del diritto reale in oggetto. Per generare questa apparenza è utile non solo l'effettivo possesso del diritto in questione, ma anche un'altra serie di atti che, accompagnati dal primo (possesso), sono inequivocabilmente propri della proprietà (pagamento di tasse, acqua, elettricità, ecc.).

Pertanto, quando il possessore possiede senza l'intenzione di fare propria la cosa, riconoscendo in un altro la titolarità del diritto posseduto (soggetto che in Italia è noto con il titolo di "*detentore*"), tale possesso non sarà idoneo all'usucapione (è ad esempio il caso di atti compiuti in virtù di licenza o per mera tolleranza del proprietario). Tuttavia, attraverso la cosiddetta inversione del possesso, la persona che inizialmente ha acquistato in un ruolo diverso da quello di proprietario (ad esempio, affittuario) può cambiare il suo stato di possesso e iniziare un possesso adatto a conseguire l'usucapione. Cioè, colui che ha acquistato riconoscendo in un altro soggetto la titolarità del diritto cambia il suo *animus* e inizia a possedere in proprio. Ma per farlo, oltre a modificare la sua volontà interna, dovrà manifestare all'esterno con atti inequivocabili la nuova intenzione con cui possiede, non essendo necessaria una esplicita comunicazione al proprietario al riguardo. Tuttavia, in casi specifici di comproprietà (ad esempio, nei casi di comunità ereditaria), affinché si verifichi la cosiddetta inversione del possesso, non sarà sufficiente che il comproprietario abbia l'uso esclusivo del bene comune durante il periodo necessario per l'usucapione, ma dovrà anche comportarsi in modo tale da impedire l'uso del bene comune da parte degli altri comproprietari: in sostanza, dovrà escluderli dal possesso dei beni comuni.

Inoltre, quando l'inversione è conseguenza del cambiamento unilaterale di volontà del possessore, si intende che, in assenza della volontà del possessore mediato, essa rappresenta un'aggressione al possesso, che deve essere sanata con il decorso del periodo di un anno stabilito dall'art. 460.4 CC.

2.2. Strettamente correlato a quanto sopra esposto è il requisito del possesso pubblico, poiché non è sufficiente che l'usucapiente esteriorizzi di essere in possesso del diritto che intende usucapire, ma deve anche esternare che lo sta facendo come proprietario. Inoltre, deve farlo per tutto il periodo necessario a completare il periodo di usucapione.

D'altra parte, il possesso non pubblico non deve essere confuso con il possesso clandestino. La prima implica l'acquisizione del possesso con il consenso del precedente possessore, ma questo non viene esercitato in modo evidente, rendendo di conseguenza impossibile l'acquisizione per usucapione. Il secondo, invece, si ha quando il possesso è stato acquisito senza il consenso del precedente possessore e in modo occulto, così da non essere idoneo all'usucapione fino a quando non sia trascorso il periodo di un anno stabilito dall'art. 460.4 CC e che si possa considerare sanato il difetto di clandestinità. Questo periodo inizierà a essere calcolato o dal momento in cui il possessore spossessato ha conoscenza del fatto, nonostante il possesso non pubblico del possessore, o dal momento in cui il possessore spossessante inizia a possedere in modo pubblico, dando al possessore spossessato la possibilità di conoscerlo.

2.3. Per possesso pacifico si intende il possesso acquisito senza contravvenire alla volontà del precedente possessore. In caso contrario, e indipendentemente dal fatto che vi sia stata o meno violenza o intimidazione, il possesso sarà considerato violento e non potrà essere computato ai fini dell'usucapione, al pari della detenzione clandestina, a meno che non sia trascorso il periodo di cui all'art. 460, co.4, c.c. In questo caso, però, il periodo inizierà a decorrere dal momento in cui cessa la violenza.

2.4. Il possesso esercitato come se si fosse proprietari e al contempo pubblico e pacifico, deve essere mantenuto ininterrottamente per il tempo necessario all'usucapione. Il possesso può essere interrotto naturalmente, quando si perde il possesso perché un altro soggetto ha posseduto il bene per più di un anno; oppure quando il possesso è mantenuto ma manca uno degli elementi essenziali per essere considerato *ad usucapionem*, compresa in questo caso l'eventualità contemplata dall'art. 1948 c.c. Inoltre, il possesso può essere interrotto anche civilmente con la presentazione di una causa, sebbene il *Codice civile* parli di citazione giudiziaria; e con la richiesta di conciliazione, a condizione che entro due mesi dalla conciliazione venga presentata la relativa causa.

3) Al contrario, quando si parla di usucapione ordinaria, oltre ai requisiti comuni del possesso a cui abbiamo appena fatto riferimento, l'usucapiente deve avere buona fede e titolo idoneo.

3.1. Poiché la buona fede *ad usucapionem* ha come unico obiettivo quello di sanare la mancanza di proprietà del trasferente e non gli eventuali vizi che possono affliggere il titolo (siano questi di nullità o di annullabilità), e poiché l'usucapione ordinaria richiede la necessità di un titolo idoneo, la buona fede *ad usucapionem* dovrebbe solo soddisfare il contenuto stabilito nell'art. 1950 CC (convinzione che il trasferente fosse il vero titolare del diritto trasferito), senza che ciò escluda necessariamente la buona fede di cui all'art. 433 CC (ignoranza dei difetti che il titolo può avere). In altri termini, l'usucapiente, per essere considerato in buona fede in materia di usucapione, deve necessariamente ignorare l'inesistenza del titolo di proprietà in capo al suo dante causa, ma non gli eventuali difetti del titolo di acquisto.

Inoltre, per usucapire in modo ordinario, l'usucapiente deve essere all'oscuro della mancanza di proprietà del trasferente per tutto il tempo necessario a completare il periodo di usucapione. In caso contrario, dal momento in cui l'usucapiente conosceva che il trasferente non era il titolare del diritto trasferito, potrà usucapire solo attraverso la modalità straordinaria, anche se per il calcolo si terrà conto di tutto il tempo in cui era già stato precedentemente nel possesso in buona fede (ossia da quando ha iniziato a usucapire in modo ordinario).

3.2. Peraltro, quando si parla di titolo idoneo, si fa riferimento, da un lato, al fatto che deve essere idoneo per trasmettere il diritto in questione (donazione, compravendita, permuta, altri titoli più controversi come il legato, la partizione quando si parla di prescrizione ordinaria tra coeredi, il titolo soggetto a condizione sospensiva, e il titolo soggetto a condizione risolutiva, a condizione che quest'ultima non sia verificata), anche se alla fine, a causa della mancanza di proprietà del trasferente, la trasmissione non si verifica. D'altra parte, il titolo deve riferirsi alla cosa o al bene che deve essere usucapito. Non sono considerati un titolo idoneo ai fini dell'usucapione:

- Il titolo *pro herede*, poiché in questo caso l'usucapiente sta solo continuando con lo stesso possesso del suo predecessore, essendo il titolo di quest'ultimo quello che servirebbe a sostenere l'usucapione, ma non il titolo ereditario. Inoltre, non sussisterebbe la necessaria corrispondenza tra il titolo e la cosa usucapita, poiché

il titolo ereditario non comprenderebbe i beni che non appartengono all'eredità e che il successore ritiene di includere nel patrimonio ereditario.

- La partizione, quando si tratta di prescrivere ordinariamente contro terzi e non contro coeredi.

- Il titolo sottoposto a condizione risolutiva: quando si verifica, anche se il termine per l'usucapione si è già concluso, poiché in virtù dell'art. 1123 CC tale condizione avrebbe effetti retroattivi sul titolo, privandolo di efficacia per l'usucapione fin dall'inizio.

Inoltre, secondo il *Codice civile*, questo titolo deve essere vero, valido e provato (artt. 1953 e 1954 CC).

Per titolo vero dobbiamo intendere tutti quei titoli realmente esistenti, e quindi vanno esclusi quelli che oggetto di simulazione assoluta, ma non per forza, invece, quelli oggetto di simulazione relativa, poiché in questi casi il titolo dissimulato potrebbe essere considerato come un titolo vero ai fini dell'usucapione. Anche il titolo putativo sarebbe escluso dall'essere considerato vero ai fini dell'usucapione, poiché esiste solo nell'immaginazione dell'usucapente.

Per titoli validi si intendono quelli che soddisfano i requisiti essenziali, ma che, a causa della mancanza di proprietà del *tradens*, sono inefficaci, rendendo necessaria l'acquisizione per usucapione per sanare questa mancanza di proprietà. In questo senso, il *Tribunal Supremo* ha dichiarato che, a differenza del titolo nullo, che non potrà mai essere considerato valido per l'usucapione, il titolo che soffre di qualche causa di annullamento sarà valido finché non sarà impugnato con successo (lo afferma anche la Corte di Cassazione in Italia). Ciò significa che, fintanto che la parte lesa non promuove un'azione di contestazione entro il termine di quattro anni previsto dall'art. 1301 CC, il titolo sarà valido per sostenere l'usucapione. D'altra parte, se la parte lesa lo contesta con successo, quel titolo che soffre di una causa annullabile non sarà più in grado di sostenere l'usucapione e, se questa era già stata consumata al momento in cui il titolo è stato contestato, sarà senza effetto perché l'usucapione non cura il difetto da cui il titolo è affetto. In conclusione, quando il trasferente ha il potere di disporre, essendo il titolo affetto da qualche vizio che lo rende annullabile, la titolarità del diritto in questione si

acquista immediatamente con la consegna, non essendo necessaria la figura della prescrizione acquisitiva per acquistare. Se la parte danneggiata dal vizio non esercita l'azione di annullamento del titolo entro i quattro anni a sua disposizione, l'acquisto diventa definitivo; se invece lo fa e il titolo viene annullato, non c'è acquisto per tradizione. Quando, oltre ai vizi del titolo, il *tradens* non ha il potere di disporre della cosa, allora entrerà in gioco l'usucapione, ma non per sanare questi vizi del titolo, bensì per sanare la mancanza di proprietà del *tradens*. Il titolo annullabile, finché non viene impugnato, sarà valido per sostenere un'usucapione. Tuttavia, non appena viene impugnata, e anche se il periodo necessario per la prescrizione acquisitiva è stato completato, quest'ultima diventa senza effetto. Pertanto, «*le regole da applicare nel caso di un atto annullabile sono comuni alla causa di tradizione e al titolo di usucapione*».

Infine, per quanto riguarda il requisito dell'art. 1954 CC secondo cui deve essere provato il titolo idoneo *ad usucapionem*, concludiamo che questo deve essere completato con le disposizioni dell'art. 448 CC. Ciò significa che, anche se è stato acquisito per usucapione e continuiamo a goderne il possesso, non siamo obbligati a esibire il nostro titolo contro colui che contraddice il nostro diritto senza alcuna prova. D'altra parte, quando l'attore prova un diritto migliore, il convenuto non avrà altra scelta che provare il titolo idoneo in virtù del quale ha usucapito (artt. 1954 CC e 217.3 LEC). Prova che deve estendersi alle tre caratteristiche richieste al titolo dal *Codice civile* per considerarlo idoneo all'usucapione: idoneo, vero e valido.

Oltre ai requisiti di buona fede e di titolo idoneo, l'usucapione abbreviata nel diritto italiano ("usucapione decennale" dell'art. 1159 del *Codice civile*) richiede la "trascrizione" del diritto nel Registro. Senza la trascrizione, a differenza del nostro ordinamento, nel diritto italiano non sarebbe possibile l'usucapione abbreviata, il che significa che si tratta di un'usucapione necessariamente tabellare (cioè prodotta in conformità al Registro e che non può nascere al di fuori di esso). L'"Usucapione decennale" viene assimilata a quella che nel nostro ordinamento giuridico è nota come usucapione *secundum tabulas* dell'art. 35 LH.

4) I maggiori requisiti per l'usucapione ordinaria sono compensati da una riduzione del periodo di tempo necessario per l'acquisizione. Così, mentre secondo l'art. 1959 CC, per

poter usucapire in via straordinaria è necessario mantenere il possesso *ad usucapionem* per 30 anni (20 anni in Italia secondo l'art. 1158 del *Codice civile*), in via ordinaria il periodo si riduce a 10 anni per i presenti e 20 anni per gli assenti (gli stessi 10 anni richiesti dall'art. 1159 del *Codice* per l'usucapione decennale).

Ai fini del computo di questi periodi, l'usucapiente, sia in virtù di un titolo particolare sia in virtù di un titolo universale, e in conformità alle disposizioni dell'art. 1960, co. 1, CC, può beneficiare del possesso del suo *tradens* e di quello di tutti coloro da cui è derivato, fintanto che essi abbiano esercitato un possesso idoneo all'usucapione (cioè, in qualità di proprietario, pubblico, pacifico e ininterrotto). Inoltre, in virtù dell'art. 1960, co. 2, CC, finché non viene dimostrato il contrario, si presume che l'usucapiente che è riuscito a dimostrare il possesso in un periodo precedente sia stato in possesso durante il periodo intercorso.

5) Nel nostro ordinamento, come abbiamo già osservato, quando il trasferimento avviene mediante un contratto traslativo, si segue il sistema del titolo e del modo, e di conseguenza non è necessaria l'iscrizione nel Registro perché il diritto sorga a favore dell'acquirente. È importante sottolineare che questo trasferimento non iscritto nel registro è efficace non solo *inter partes*, ma *erga omnes*. L'unico rischio che il diritto non iscritto nel Registro comporta è la sua inopponibilità a un terzo che abbia acquistato in buona fede da colui che figurava nel Registro come suo titolare, anche se questo non era più il caso nella realtà extra-registrale. Solo in questi casi (acquisto in base all'apparenza del Registro e a condizione che siano soddisfatti i requisiti di cui all'art. 34 LH), la realtà extra-registrata viene sacrificata a quella del Registro, poiché nel nostro ordinamento si presume che il Registro sia accurato e completo, con l'unico scopo di tutelare chi ha acquistato facendo affidamento sull'apparenza riflessa dal Registro, anche se si è sbagliato (il terzo ipotecario). È opportuno insistere su questo punto della buona fede del terzo acquirente, perché se si può dimostrare che era a conoscenza dell'inesattezza del Registro, anche se fosse riuscito a registrare il suo diritto, non sarebbe preferito al *verus dominus*. Pertanto, nel diritto spagnolo, il diritto non iscritto nel Registro ha un effetto *erga omnes*, essendo quest'ultimo sacrificato solo per proteggere il terzo che in buona fede si era affidato dal Registro.

Non è così, invece, nel diritto italiano dove, nonostante l'adozione della regola del trasferimento consensuale, in cui non è necessaria la trascrizione del diritto nel Registro



perché il trasferimento si intenda effettuato, il trasferimento solo produce effetti relativi o *inter partes*. In altre parole, il trasferimento operato al di fuori del Registro è efficace tra le parti, ma non nei confronti di terzi. Affinché il trasferimento sia opponibile anche ai terzi, sarebbe necessario trascrivere il trasferimento nel registro, e finché ciò non avviene, l'acquirente può essere considerato proprietario solo nei confronti del trasferente, ma non nei confronti dei terzi di cui all'art. 2644 del *Codice civile*, per i quali non fa differenza se fossero o meno a conoscenza della precedente transazione. Pertanto, ai fini pratici, la trascrizione nel sistema italiano può considerarsi costitutiva, poiché finché non avviene il diritto acquisito sarà opponibile solo al trasferente, ma non a quei terzi che, acquistando lo stesso diritto da un venditore comune, hanno proceduto alla trascrizione, anche se erano a conoscenza della prima vendita (la buona o la mala fede sono irrilevanti). Non è, quindi, come nel nostro diritto, in cui, come abbiamo studiato, è necessario che un ipotetico secondo acquirente non sia a conoscenza della prima vendita; altrimenti, anche se registrasse il suo diritto nel registro, non sarebbe preferito. Possiamo quindi dire che nel sistema italiano, la trascrizione gioca un ruolo fondamentale nelle acquisizioni derivate.

Poiché nel nostro ordinamento giuridico la registrazione non ha forza costitutiva e l'usucapione è, come abbiamo detto, uno dei modi originari di acquisizione della proprietà e di altri diritti reali basati sul possesso, una volta consumata, è possibile che si creino contraddizioni tra la realtà extra-registrata e quella registrata. Ovvero, una volta consumata l'usucapione, il possessore *ad usucapionem* diventa proprietario o titolare del diritto in questione, il che può essere in contraddizione con quanto risulta dal Registro. Quando questa acquisizione per usucapione fa coincidere la realtà extra-registro con quella pubblicata nel Registro, si produce la cosiddetta usucapione *secundum tabulas* di cui all'art. 35 LH (cioè, poiché l'usucapiente ha iscritto il suo diritto nel Registro, si produce un'usucapione ordinaria in conformità al Registro e non al di fuori di esso). D'altra parte, quando questo acquisto per usucapione fa sì che la realtà del possesso sia in contrasto con ciò che è pubblicato nel registro, è allora che sorgono i veri problemi: quale dei due dovrebbe prevalere? Cosa succederà al terzo ipotecario? Prevarrà lui o l'usucapiente? Per cercare di dare una risposta a queste domande, l'art. 36 LH disciplina la cosiddetta usucapione *contra tabulas*.

6) Per quanto riguarda l'usucapione che avviene in base al Registro, dobbiamo dire che il sistema adottato dal nostro art. 35 LH è quello dell'usucapione *secundum tabulas*, ossia

quello in cui, per poter acquistare per prescrizione, non è sufficiente che il titolare abbia semplicemente iscritto il diritto nel Registro a suo favore durante il periodo necessario per l'usucapione, bensì, nel caso in cui la presunzione di possesso contenuta nello stesso precetto a suo favore sia confutata dalla controparte, deve provare di aver effettivamente esercitato in buona fede un possesso conforme ai requisiti stabiliti dall'art. 1941 CC.

Usucapione *secundum tabulas* che, come abbiamo già notato, è simile alla nominata "usucapione decennale" dell'art. 1159 del *Codice civile* italiano. L'"Usucapione decennale" che opera nel sistema italiano quando, a seguito di un acquisto a *non domino*, che non rientri nel caso contemplato dall'art. 2644 del *Codice* (acquisto da un doppio venditore comune), l'acquirente necessita di ricorrere all'usucapione per prevalere sul vero proprietario, poiché in questi casi la trascrizione non risolve il conflitto.

Il nostro art. 35 LH, attraverso una serie di vantaggi per facilitare l'usucapione, conferma che, sebbene la registrazione nel nostro diritto non sia costitutiva, il nostro sistema cerca di incoraggiarla. Pertanto, questo precetto afferma che "*la registrazione sarà titolo idoneo*" o che si presume che il proprietario registrato abbia posseduto pubblicamente, pacificamente, ininterrottamente e in buona fede durante il periodo di validità della registrazione.

- Per quanto riguarda il primo punto, concludiamo che l'espressione "*la registrazione sarà titolo idoneo*" contenuta nell'art. 35 LH è una presunzione relativa dell'esistenza e della validità del titolo, che è quindi suscettibile di prova contraria. Tuttavia, si tratta di una presunzione rafforzata, nel senso che, mentre per distruggere le altre presunzioni contenute nell'art. 35 LH (possesso pubblico, pacifico, ininterrotto e in buona fede) è sufficiente dimostrare che il possesso non ha rispettato queste caratteristiche senza che sia necessario contestare la registrazione su cui si basano, la presunzione di titolo idoneo, invece, necessita della contestazione della registrazione stessa per essere distrutta. Finché la registrazione non viene contestata, il registrante continuerà ad avere a suo favore la presunzione di titolo vero e valido e sarà sufficiente che dimostri la registrazione per provare la sua esistenza.

Riteniamo che questa interpretazione sia più coerente con la normativa contenuta nel nostro *Codice civile* in materia di usucapione ordinaria. Ammettendo che l'iscrizione funga da titolo idoneo, indipendentemente dalla validità di

quest'ultimo, si arriverebbe al paradosso che l'usucapione ordinaria potrebbe essere consumata sulla base di un titolo invalido e che la parte danneggiata, nonostante siano ancora operativi i termini per impugnarlo, non potrebbe più recuperare il bene. Ciò significherebbe indirettamente che l'usucapione, oltre alla mancanza di titolo del trasferente, sanerebbe in pratica anche i vizi del titolo (contraddicendo, inoltre, le disposizioni dell'art. 33 LH). Questo, come abbiamo chiarito nel corso della nostra ricerca, non è possibile, poiché l'usucapione sana solo ed esclusivamente la mancanza di proprietà del trasferente. Pertanto, anche se il periodo di usucapione ordinaria è già scaduto, la parte lesa da un titolo annullabile (come abbiamo visto, un titolo annullabile non può in alcun caso essere considerato valido ai fini dell'usucapione), può impugnarlo mentre è ancora vivo il termine di quattro anni stabilito a tal fine dall'art. 1301 CC. Ma, come abbiamo detto, anche se si ottiene la dichiarazione di nullità del titolo, sarà comunque necessario contestare la registrazione per distruggere la presunzione contenuta nell'art. 35 LH a favore dell'usucapiente.

- Per quanto riguarda il secondo punto, ossia la presunzione di possesso contenuta nell'art. 35 LH, concludiamo che essa completa la presunzione generica di possesso stabilita nell'art. 38 LH, in quanto la prima (art. 35 LH) si basa sulla necessità che il registrante, non essendo il vero titolare del diritto registrato a suo favore, debba acquistare per usucapione, e quindi non si limita a stabilire una semplice presunzione di possesso, come avviene nell'art. 38 LH, ma dettaglia le diverse caratteristiche che il possesso deve soddisfare per essere considerato *ad usucapionem*, stabilendo la presunzione che essi siano rispettati dal titolare registrato. L'unica cosa a cui l'art. 35 LH non fa riferimento è la necessità di possedere come proprietario, forse a causa del fatto che questo si presume apparendo come proprietario nel Registro in virtù dell'art. 38 LH.

Questa presunzione di possesso idoneo all'usucapione, che è contenuta nell'art. 35 LH a favore dell'usucapiente che ha iscritto il suo acquisto nel Registro, sta a significare che è l'opponente a dover dimostrare che non soddisfa le condizioni necessarie per acquistare per usucapione, a differenza di quanto avviene in via extra-registrale, dove è l'usucapiente ad assumere la prova, essendo altresì importante sottolineare che il fatto che l'usucapiente che abbia proceduto a iscrivere il suo acquisto nel Registro, non necessariamente sta possedendo in via extra-registrale in modo pubblico ed effettivo. Pertanto, anche se il diritto

dell'usucapiente è registrato, è possibile dimostrare la mancanza di possesso pubblico.

Infine, va notato che queste presunzioni contenute nell'art. 35 LH saranno a favore dell'usucapiente durante il periodo di validità della sua registrazione e di quelle dei suoi predecessori da cui è derivata. Questo significa che l'usucapente, oltre a poter unire il suo possesso a quello dei suoi predecessori che appaiono anch'essi come titolari registrati, potrà approfittare delle presunzioni di possesso a favore di questi ultimi. In altre parole, l'usucapiente non dovrà dimostrare che il possesso esercitato dai suoi predecessori era idoneo all'usucapione, dovendo la controparte distruggere questa presunzione. Invece, quando il predecessore non era il titolare registrato, sebbene l'usucapente possa unire il suo possesso ai fini dell'usucapione in virtù dell'art. 1960.1 CC, incombe sull'usucapente provare che il possesso del predecessore era idoneo all'usucapione, poiché, non avendo quest'ultimo la condizione di titolare registrato, non aveva a suo favore le presunzioni dell'art. 35 LH. Pertanto, non si può affermare che l'unione dei possessi contemplata dall'art. 35 LH coincida con le disposizioni dell'art. 1960, co. 1, CC, essendo i relativi requisiti diversi.

E quando l'acquirente *a non domino* dovrà ricorrere all'usucapione *secundum tabulas* dell'art. 35 LH?

Per poter rispondere a questa domanda, riteniamo che sia essenziale delimitare preliminarmente la figura del terzo ipotecario. In questo senso, dobbiamo dire che, come sostenitori della tesi dualista moderata, consideriamo che nel nostro sistema di registro esistono due terze parti diverse. Da un lato, colui che affidandosi a quanto disposto dal Registro acquista in buona fede e a titolo oneroso da colui che già figura come proprietario nel Registro, procedendo anche all'iscrizione del bene (terzo ipotecario dell'art. 34 LH). Dall'altro, colui che, anch'esso in buona fede e a titolo oneroso ma senza una precedente iscrizione su cui fare affidamento per garantire la proprietà del trasferente, procede anche all'iscrizione del suo diritto nel Registro (terzo latino dell'art. 32 LH). Quest'ultimo sarebbe quindi assimilabile al terzo dell'art. 34 LH in tutti i suoi requisiti, tranne che per la caratteristica che li distingue entrambi: quella della previa registrazione.

La previa registrazione non deve tuttavia essere confusa con l'obbligo di portare causa dal proprietario registrato, sancito dall'art. 20 LH (tratto successivo). Il primo significa acquistare dalla persona che già appariva come titolare registrato al momento di realizzare

l'atto o il negozio giuridico, contrattando sulla realtà manifestata dal Registro (legittimità della registrazione). Il secondo (*tracto sucesivo*), invece, non richiede che si acquisisca dal titolare registrato al momento dello svolgimento dell'atto o del negozio giuridico, ma piuttosto che quest'ultimo appaia come tale al momento della presentazione del titolo nel Registro per poter effettuare la registrazione.

Ciò significa che la mancanza di previa registrazione richiesta dall'art. 34 LH non si verificherà solo nei casi di immobili non registrati, ma anche in quelli in cui, essendo registrato, l'immobile viene acquistato da qualcuno che non risultava essere il proprietario registrato al momento della stipula dell'atto o del contratto, poiché, in questi ultimi casi, il contratto verrebbe stipulato anche al di fuori della fiducia del Registro. In altre parole, non facendo affidamento sulla legittimità del Registro per la realizzazione del negozio giuridico, il principio della fede pubblica nel Registro non entrerebbe in gioco. In entrambi i casi, come abbiamo detto, non può intervenire l'art. 34 LH, ma può invece operare il principio di non opponibilità dell'art. 32 LH.

A nostro avviso, l'art. 32 LH non è altro che il riflesso nella legislazione ipotecaria dell'art. 1473 CC, che, in caso di doppia vendita operata dallo stesso venditore (in origine proprietario), premia la diligenza del acquirente che, non soddisfacendo il requisito della previa registrazione e, di conseguenza, non potendo essere tutelato dalla fede pubblica del registro, ha provveduto a registrare il suo acquisto, preferendolo a tutti coloro che avendo precedentemente acquistato dallo stesso venditore non si sono preoccupati di registrare il loro acquisto nel registro. Detto in altri termini, anche se il venditore ha trasferito la proprietà del diritto in questione a un primo acquirente, il secondo acquirente, che ha provveduto a registrare l'acquisto, finirà per essere preferito. Pertanto, quando il terzo acquista, in buona fede e a titolo oneroso, un diritto su un immobile non registrato o da chi non appariva come proprietario al momento della conclusione dell'atto o del contratto, non potrà essere considerato un terzo ipotecario ai sensi dell'art. 34 LH, ma potrà essere tutelato, in caso di doppia vendita e sulla base degli artt. 32 LH e 1473 CC, nei confronti dei precedenti acquirenti che non si sono preoccupati di registrare i rispettivi acquisti nel registro.

Ciò significa che, sebbene in entrambi i casi vi sia un acquisto non dominicale, mentre il terzo ipotecario dell'art. 34 LH è tutelato contro chiunque, mantenendo il suo acquisto (anche contro il *verus dominus*) grazie alla pubblica fede del registro (tutela assoluta), il

terzo di cui all'art. 32 LH (terzo latino) è tutelato solo nei confronti di coloro che avevano precedentemente acquistato dallo stesso venditore e che non avevano iscritto il loro diritto nel Registro, ma non nei confronti di un eventuale *verus dominus*, nel caso in cui il venditore comune non fosse mai stato il vero titolare del diritto trasferito (tutela relativa). In quest'ultimo caso, per sconfiggere il vero proprietario, il terzo latino non avrà altra scelta che rispettare i termini dell'usucapione ordinaria (art. 35 LH). In questo modo si evita che, in un sistema di registrazione dichiarativa come il nostro, la registrazione non preceduta dalla consultazione preventiva del Registro acquisisca un'eccessiva forza, garantendo una tutela meramente relativa nei confronti di altri acquirenti dello stesso venditore comune, a condizione che siano soddisfatti gli altri requisiti stabiliti nell'art. 34 LH (buona fede e onerosità).

D'altro canto, il terzo acquirente *a non domino* che si avvale dell'art. 35 LH dovrà essere in buona fede e iscrivere il suo acquisto nel Registro, ma, a differenza del terzo ipotecario di cui all'art. 34 LH, sarà irrilevante che il suo acquisto sia avvenuto a titolo oneroso o gratuito, o che sia stato causato da colui che al momento della realizzazione dell'atto o del contratto, appariva già come proprietario nel Registro (requisito della previa iscrizione).

Da ciò si deduce che l'ambito di applicazione dell'art. 35 LH si circoscrive ai seguenti casi:

- A) Quando il terzo acquista a titolo gratuito e non può quindi essere considerato un terzo ipotecario. Come abbiamo detto, l'unica cosa richiesta dall'art. 35 LH è la necessità di avere un titolo idoneo. Ma non fa differenza, secondo le norme del *Codice civile* che regolano l'usucapione ordinaria, se questa è a titolo oneroso o gratuito. Pertanto, dobbiamo dire che, a differenza del terzo ipotecario che deve avere un titolo oneroso, il terzo acquirente dell'art. 35 LH non ne ha bisogno. Di conseguenza, nelle acquisizioni *a non domino* a titolo gratuito, il terzo acquirente potrà solo ricorrere all'usucapione *secundum tabulas* dell'art. 35 LH.
- B) Quando il terzo acquista da un *non dominus* nei casi di immatricolazione (interruzione del tratto successivo) e in cui acquista da qualcuno che al momento dell'acquisto non figurava come proprietario nel Registro. In tutti questi casi manca il requisito della previa registrazione di cui all'art. 34 LH, che di conseguenza determina la non applicazione di tale norma, rendendo necessaria l'usucapione *secundum tabulas*.

Considerando gli articoli 32 e 34 LH, si desume che il terzo acquirente di un *non dominus* che procede all'iscrizione del suo diritto nel Registro può trovarsi nelle seguenti situazioni:

1. Quando soddisfa tutte le condizioni richieste dall'art. 34 LH (acquisizione da colui che nel Registro appariva come titolare registrato, buona fede e onerosità) il terzo acquisisce immediatamente il diritto in questione, senza dover ricorrere all'usucapione *secundum tabulas*, ottenendo una tutela assoluta nei confronti di tutti, compreso colui che era il vero titolare del diritto in questione (tutela *erga omnes*).
2. Quando, in caso di doppia vendita dallo stesso venditore, inizialmente proprietario, il terzo soddisfa tutti i requisiti dell'art. 34 LH, ad eccezione del requisito della previa registrazione in quanto si tratta di diritti acquisiti su un bene non registrato o da persone che non apparivano come proprietari registrati al momento dell'acquisto, otterrà una protezione contro gli altri acquirenti dello stesso venditore che non si sono preoccupati di registrarsi, essendo preferito a loro in virtù degli artt. 1473 CC e 32 LH (principio di non opponibilità). Tuttavia, nel caso in cui il venditore comune non fosse mai stato il vero proprietario, questo terzo, per prevalere sul *verus dominus*, dovrà completare i termini dell'usucapione *secundum tabulas* (tutela relativa).
3. Quando, in buona fede, il terzo ha acquistato diritti su un bene non registrato o da qualcuno che non appariva come proprietario registrato al momento del compimento dell'atto o del contratto (mancanza di previa registrazione), o a titolo gratuito, dovrà consumare il suo acquisto attraverso l'usucapione *secundum tabulas* dell'art. 35 LH. Finché questo non avverrà, soccomberà al vero titolare del diritto.

7) Per quanto riguarda l'usucapione che si verifica, non in conformità al Registro, ma in contrasto con la realtà pubblicata da quest'ultimo (usucapione *contra tabulas*), dobbiamo dire che, nel sistema italiano, indipendentemente dal fatto che sia stata trascritta o meno nel Registro, l'usucapione prevarrà sempre su quanto pubblicato nel Registro. Ciò significa che nei conflitti che possono sorgere tra l'usucapiente e il titolare registrato del diritto, o i terzi che acquisiscono da quest'ultimo, l'usucapiente prevarrà sempre.

Il diritto spagnolo suscita maggiori dubbi a questo riguardo, poiché, come abbiamo notato, si presume che il nostro Registro sia accurato e completo, proteggendo la fiducia

riposta in esso. È l'art. 36 LH che regola il conflitto che può sorgere tra realtà registrata ed extra-registrata. In questo precetto si vede chiaramente che, quando si parla di usucapione *contra tabulas*, bisogna distinguere tra usucapione *contra tabulas inter partes* e usucapione *contra tabulas* contro terzi.

- L'usucapione *contra tabulas inter partes* si verifica non solo nei confronti di colui che, al momento dell'avvio dell'usucapione, risultava già iscritto nel Registro come proprietario, ma anche nei confronti dei suoi aventi causa che non hanno la qualità di terzi ipotecari. In questi casi, il conflitto con l'utente sarà risolto secondo le regole del *Codice civile*.

Per quanto riguarda la discussa questione dell'eventuale buona fede di chi prescrive contro le pronunce del Registro, dobbiamo innanzitutto chiarire che, a nostro avviso, quando parliamo di una concezione psicologica della buona fede, ci riferiamo a sua volta a una concezione etica, in quanto questa buona fede interna del soggetto interessato (psicologica), dovrà essere valutata dal punto di vista sociale (etico), e sarà quest'ultimo a determinare se questa buona fede sia o meno degna di tutela. Pertanto, riteniamo che la diligenza "elementare" a cui il nostro *Tribunal Supremo* fa ora riferimento sia molto appropriata per comprendere la buona fede di una persona come tutelabile, ed è necessario prendere in considerazione le circostanze specifiche di ciascun caso.

Considerando l'eventuale buona o cattiva fede di chi prescrive contro le pronunce del Registro, dobbiamo osservare che per la diligenza elementare a cui fa riferimento il nostro *Tribunal Supremo* e per l'importanza del nostro Registro quando si effettuano transazioni immobiliari in quanto strumento che legittima la realtà giuridica della proprietà, sembra difficile qualificare come diligente colui che ha acquistato senza preoccuparsi di consultare il Registro, non essendo di conseguenza meritevole di tutela la sua eventuale buona fede soggettiva. Ciò significa che l'usucapiente che, al momento dell'acquisto, non si sia preoccupato di consultare lo stato giuridico dell'immobile nel Registro, non può essere considerato in buona fede ai fini dell'usucapione ordinaria, in quanto, avendo mostrato una diligenza elementare nel consultare il Registro, avrebbe potuto effettivamente superare il suo errore. Partendo da questo presupposto, ciò significa che l'usucapione ordinaria non può avvenire a fronte di un diritto iscritto nel registro, oppure significa che, per l'usucapiente, la consultazione del registro



è sempre e comunque una componente etica della buona fede? la risposta al quesito non può che essere negativa.

Non dobbiamo dimenticare che, nonostante la forza legittimante del nostro Registro derivata dai principi di legalità e accuratezza del registro, la registrazione nel nostro ordinamento è dichiarativa e non costitutiva, per cui può ben accadere che l'usucapiente, al momento dell'acquisto, ritenesse che il Registro fosse errato. Oppure può anche accadere che, al momento dell'acquisto da parte dell'usucapiente, il diritto non fosse ancora registrato a favore di una persona diversa dal trasferente. Se questo diritto (quello della persona diversa dal trasferente) fosse stato registrato dopo l'acquisto da parte dell'usucapiente, non sembra ragionevole qualificare quest'ultimo come in malafede.

Ma anche se il diritto fosse stato registrato a favore di una persona diversa dal trasferente al momento dell'acquisto da parte dell'usucapiente, quest'ultimo non dovrebbe necessariamente essere qualificato come in malafede per non essersi recato al Registro. Ci riferiamo, ad esempio, al caso in cui l'usucapiente si fida completamente della proprietà del trasferente, che ha esercitato il possesso come proprietario del bene. Ancora oggi, il possesso continua a essere uno dei principali meccanismi di pubblicizzazione della proprietà. Stando così le cose, e avendo l'usucapiente un rapporto stretto con il trasferente (perché vivono nello stesso posto, o perché sono parenti, ecc.), perché dovrei diffidare di lui se ha mostrato e si è comportato esteriormente come il proprietario?

Che la buona fede sia possibile contro ciò che è pubblicato nel Registro e, di conseguenza, l'usucapione ordinaria *contra tabulas*, è chiaro dallo stesso art. 36 LH, che quando parla dell'usucapione che può colpire il terzo ipotecario, sembra riferirsi indistintamente a entrambi i casi di usucapione ordinaria e straordinaria. Consentendo che l'usucapione ordinaria possa pregiudicarlo, a nostro avviso, si riconosce implicitamente che chi prescrive contro il Registro può essere in buona fede. Lo si evince anche dalla motivazione della medesima Legge Ipotecaria del 1944, in cui si afferma chiaramente che la prescrizione deve agire con piena efficacia nei confronti del titolare registrato secondo le regole del diritto civile, e quindi si deve intendere che l'usucapione ordinaria *contra tabulas* possa operare. Pertanto, la diligenza elementare dell'usucapiente, sebbene sia normale che si concretizzi nella consultazione del Registro affinché la sua buona fede possa essere tutelata, non è detto che debba sempre essere così. Ci saranno alcuni casi,

come abbiamo visto, in cui pur non consultando il Registro, non si può dedurre che l'eventuale buona fede soggettiva dell'utente non sia degna di tutela. Di conseguenza, non si può affermare che ogni volta che l'usucapiente non ha consultato il Registro, la componente etica della buona fede non sia stata rispettata. Questo dovrà essere valutato caso per caso.

- Usucapione *contra tabulas* nei confronti di terzi che soddisfano la condizione dell'art. 34 LH. Riconoscendo, come abbiamo fatto nella sezione precedente, che la buona fede dell'usucapiente contro le pronunce del Registro è possibile, dobbiamo anche concludere che il terzo acquirente che soddisfa i requisiti di cui all'art. 34 LH, può essere danneggiato non solo dall'usucapione straordinaria, ma anche dall'usucapione ordinaria consumata contro il suo trasferente (il precedente proprietario registrato), senza che le disposizioni dell'art. 1949 CC siano un ostacolo a ciò, poiché, come riconosciuto dall'importante STS del 21 gennaio 2014, la riforma ipotecaria del 1944-1946 e l'apparizione del nostro attuale art. 36 LH, implicavano l'abrogazione dell'art. 1949 CC.

Quali requisiti deve quindi soddisfare l'acquirente terzo per essere tutelato dall'usucapione consumata?

Oltre ad avere, come abbiamo detto, lo *status* di terzo ai sensi dell'articolo 34 LH, è richiesto:

A) Che il terzo non avesse mezzi razionali o motivazioni sufficienti per conoscere l'usucapione. Partendo dalla premessa che quando si parla di buona fede, anche nei casi del terzo acquirente dell'art. 36 LH, si deve pretendere un minimo di diligenza per cercare di superare l'errore, si capisce che, di fronte a un Registro che non ha valore probatorio assoluto, sarebbe logico pretendere che il terzo acquirente, in generale, cerchi di verificare che la realtà pubblicata dal Registro coincida con la situazione possessoria del bene. A maggior ragione quando ci troviamo nei casi dell'art. 36 LH, in cui, come regola generale, abbiamo un possesso chiaro e manifesto che, a prima vista, contraddice o mette in serio dubbio l'accuratezza della informazione contenuta nel Registro. Tuttavia, ciò non significa che, a causa delle circostanze specifiche del caso (il possesso non è così chiaro; se si trova o meno nelle vicinanze dell'immobile; il rapporto tra il venditore e il terzo acquirente; le caratteristiche del terzo acquirente, etc.) possiamo giungere ad un'altra

conclusione. Ciò che fa decadere la buona fede in sede di registro non è necessariamente solo l'esistenza del possesso come proprietario, ma le circostanze specifiche che circondano tale possesso e che consentono al terzo acquirente di sapere, o avrebbe potuto sapere, che quel possesso viene esercitato in tale concetto. Sarà il giudice che, tenendo conto di queste circostanze, dovrà determinare in ogni caso la ragionevole diligenza richiesta al terzo acquirente per ritenere che la sua eventuale buona fede "soggettiva" sia meritevole di tutela.

Pertanto, ai fini dell'art. 36 LH, il terzo acquirente che sia a conoscenza (o avrebbe potuto essere a conoscenza) di un possesso di fatto e come proprietario da parte di una persona diversa dal trasferente, sarà in mala fede e non potrà di conseguenza prevalere nei confronti dell'usucapiente, non essendo sufficiente, in questo senso, che sia nota la semplice esistenza del possesso. Deve conoscere, o avere mezzi e motivi sufficienti per conoscere, che tale possesso sia esercitato in qualità di proprietario.

Come accade nei casi di acquisto in base alla pubblica fede nel Registro, dove il terzo acquirente non è tutelato fino al momento in cui iscrive il suo acquisto nel Registro, comprendiamo che nel caso dell'art. 36 LH il terzo acquirente, per prevalere sull'usucapiente, deve anche ignorare l'inesattezza del Registro fino a quel momento, cioè fino al momento in cui effettua l'iscrizione. Pertanto, sebbene dalla formulazione stessa dell'art. 36 LH sembri evincersi che per essere tutelati dal Registro sia sufficiente che il terzo acquirente sia in buona fede al momento dell'acquisizione (stipula dell'atto di proprietà e tradizione), a nostro avviso questa deve essere mantenuta fino al momento della registrazione, poiché è in questo preciso momento che si consuma l'acquisizione (l'acquisto). In caso contrario, se il terzo acquirente al momento della registrazione dell'acquisizione nel Registro è a conoscenza dell'inesattezza del Registro, sarà pregiudicato dalla prescrizione acquisitiva consumata. Naturalmente, ciò dovrà essere provato, poiché il terzo acquirente, oltre ad avere la registrazione, ha a suo favore la presunzione di buona fede, essendo l'usucapiente colui che deve dimostrare che egli (terzo) al momento della registrazione era in mala fede.

B) quando, non conoscendo né potendo conoscere l'usucapione, il terzo non acconsente al possesso dell'usucapiente per tutto l'anno successivo all'acquisto. Per quanto riguarda questo requisito, concludiamo che non è sufficiente che il terzo acquirente si limiti a opporsi e a dimostrare il suo disaccordo con il possesso esercitato dall'usucapiente, ma deve chiederne giudizialmente la cessazione. Se non lo fa entro il termine stabilito, il suo acquisto cesserà di avere effetto e la proprietà tornerà all'usucapiente.

E quali azioni potrebbe esercitare il terzo in questo senso?

Ci risulta che per interrompere il possesso dell'usucapiente, questi possa ricorrere all'azione di *rivindicatio*, all'azione di cui all'art. 41 LH e all'azione di sfratto per comodato precario. Con il ricorso a una qualsiasi di queste azioni, il terzo sarebbe in grado di esprimere la sua mancanza di consenso, e quindi la prescrizione acquisitiva consumata non sarebbe pregiudizievole per lui.

Per quanto riguarda il periodo di un anno a disposizione per interrompere il possesso, intendiamo che il calcolo di questo periodo parte dall'inizio del processo di acquisizione (cioè quando si verificano il titolo e la tradizione) e non dalla registrazione, il che implica implicitamente che anche il terzo deve effettuare la registrazione prima che sia trascorso il periodo di un anno, poiché lo stesso art. 36 LH afferma che è l'acquirente registrato che deve opporsi al possesso dell'usucapiente. In questo modo si evita che il terzo acquirente ritardi eccessivamente la sua registrazione, con la conseguente insicurezza che ne deriva.

Nel caso in cui il terzo ipotecario trasferisca l'immobile, a sua volta, a un nuovo acquirente, anche quest'ultimo deve soddisfare i requisiti dell'art. 36 LH per evitare di essere colpito dall'usucapione?

Per rispondere a questa domanda, dobbiamo distinguere due casi. Il primo caso è quello in cui il terzo, al momento del trasferimento, ha già espresso il suo disaccordo con il possesso di fatto dell'usucapiente, soddisfacendo così tutti i requisiti dell'art. 36 LH. In questo caso, il nuovo acquirente non dovrebbe soddisfarli, perché la prescrizione acquisitiva, dal momento in cui il terzo trasferente ha manifestato il suo disaccordo si è definitivamente estinta. Pertanto, il nuovo acquirente acquista da colui che al momento del trasferimento era già il *verus dominus*, senza bisogno di alcun tipo di protezione. D'altra parte, quando il terzo trasmette il titolo a un nuovo acquirente senza aver ancora

soddisfatto tutti i requisiti dell'art. 36 LH (cioè trasmette senza aver ancora dimostrato il suo disaccordo con il possesso dell'usucapiente), dovremo distinguere, a sua volta, due casi:

1. Che il terzo trasmetta prima la scadenza del periodo di tempo a sua disposizione per opporsi al possesso dell'usucapione. In questo caso, se si dimostra che il nuovo acquirente non sapeva e non poteva sapere del possesso dell'usucapione, la sua posizione sarà diversa da quella del suo predecessore e sarà lui, in quanto nuovo terzo ipotecario, a soddisfare i requisiti dell'art. 36 LH. Pertanto, poiché si crea una nuova situazione, il periodo di tempo a sua disposizione per opporsi al possesso dell'usucapione, a nostro avviso, non sarebbe il periodo residuo di un anno di cui disponeva il suo predecessore, ma un nuovo periodo di tempo che decorre dalla data della sua acquisizione;
2. Che il terzo trasmetta dopo la scadenza del periodo di tempo a sua disposizione per opporsi al possesso dell'usucapione. In questo caso, poiché l'usucapione rivive, il nuovo acquirente, per evitare che ciò gli sia di pregiudizio, deve necessariamente rispettare tutti i requisiti dell'art. 36 LH.

Oltre ai requisiti necessari affinché il terzo acquirente possa prevalere sull'usucapione, troviamo in questo articolo 36 LH anche un'altra serie di questioni di particolare interesse:

7.1.) Per quanto riguarda l'equiparazione che la legge sembra fare tra usucapione consumata e quasi consumata, crediamo che ciò non significhi che quest'ultima possa pregiudicare il terzo acquirente come se fosse già consumata, anche se non soddisfa i requisiti degli articoli 34 e 36 LH. In questo caso, se il terzo acquirente riesce a interrompere l'usucapione prima che sia consumata, non avrebbe senso pensare che ciò possa essere dannoso per lui. Pertanto, a nostro avviso, il confronto contemplato dal legislatore nell'art. 36 LH tra usucapione consumata e quasi consumata si verifica solo nei casi in cui l'usucapione è stata consumata, a causa del breve periodo di tempo rimanente, all'insaputa dell'acquirente. In tal caso, solo l'acquirente che ha avuto accesso al registro, prima o dopo la consumazione, può essere equiparato al terzo ipotecario che acquisisce direttamente *a non domino*. Pertanto, per poter godere dell'ulteriore periodo di un anno concesso dalla legge per opporsi al possesso *ad usucapionem*, e non essere danneggiato di conseguenza dall'usucapione, dovrà soddisfare i requisiti degli

articoli 34 e 36 LH. Con questo paragone, la legge non ha altro scopo se non quello di fornire all'acquirente registrato in buona fede un maggior margine di azione contro l'usucapione che, al momento dell'acquisto della proprietà, stava per essere consumata.

7.2.) D'altra parte, quando non si parla di usucapione consumata o quasi consumata, ma di semplice possesso *ad usucapionem* in corso, disciplinato nella seconda sezione dell'art. 36 LH, si capisce che, non trattandosi di nessuno dei due casi precedenti, l'acquirente acquista da colui che è ancora il vero titolare del diritto in questione, e di conseguenza non può essere considerato un terzo ipotecario. Si tratterebbe di un semplice titolare registrato che occuperebbe la stessa posizione del suo predecessore. Pertanto, riteniamo che anche questo caso rientri nel terzo comma dell'art. 36 LH, rendendo superflua la norma contenuta nel secondo comma.

Questo acquirente, per evitare che il possesso *ad usucapionem* in corso lo danneggi, deve interromperlo prima della sua totale consumazione. In altri termini, il solo fatto di procedere all'iscrizione del proprio diritto nel Registro non interrompe il possesso dell'usucapiente. Di conseguenza, deve adottare uno dei numerosi mezzi a sua disposizione per interrompere il possesso *ad usucapionem* iniziato, sia ipotecario (azione ai sensi dell'art. 41 LH) che civile. Egli può esercitarli in qualsiasi momento prima della consumazione dell'usucapione, senza alcun limite di tempo.

7.3.) Poiché il *tradens* manca di possesso nei casi contemplati dall'art. 36 LH (usucapione consumata, quasi consumata e semplicemente iniziata), si può ritenere che, non essendo avvenuta la consegna della cosa (*traditio*) e quindi non essendosi perfezionato il trasferimento, il trasferimento e la successiva registrazione siano divenuti inefficaci?

A questa domanda dobbiamo dare una risposta negativa, poiché il fatto che il trasferente (titolare registrato) in questi casi non abbia il possesso della cosa trasferita, che è oggetto di usucapione, non è un impedimento al trasferimento della proprietà, secondo la teoria del titolo e del modo dell'art. 609 CC, poiché entra in gioco la cosiddetta *traditio* strumentale dell'art. 1462, co. 2, CC., in cui il

rilascio di un atto pubblico equivale alla consegna della cosa. Pertanto, non si può dire che in questi casi la registrazione del terzo sostituisca la *traditio*. Nel nostro Registro viene registrata l'acquisizione e non semplicemente il titolo che ne costituisce la base. In questo acquisto, poiché il titolare registrato non ha il possesso, esso si produce grazie alla figura della *traditio* strumentale dell'art. 1462, co. 2, CC. Il titolare registrato trasmetterà il possesso al terzo come diritto, essendo quest'ultimo colui che può tentare di recuperare il possesso esercitato di fatto dal non proprietario-possessore.

7.4.) Cosa succede nel caso in cui il titolare registrato costituisca diritti reali limitati a favore di terzi che iscrivono il loro acquisto nel registro, quando un'usucapione del dominio era già stata consumata in precedenza come libera da gravami? Ai sensi dell'art. 36 LH, dobbiamo distinguere tre casi:

1. In primo luogo, nel caso di diritti reali limitati che non comportano il diritto di godimento immediato, il titolare non è affetto dall'usucapione consumata. In questi casi, il terzo acquirente, poiché il suo diritto non comporta alcun tipo di possesso, dovrebbe solo non essere a conoscenza dell'inesattezza del registro e non gli potrebbe essere richiesta alcuna diligenza aggiuntiva oltre alla consultazione del Registro. Comprendiamo che un'eccezione a questa regola sarebbe da fare per i diritti ipotecari, in cui il creditore ipotecario deve verificare la proprietà del bene ipotecato, non essendo sufficiente in questi casi la semplice consultazione del Registro.

Nel caso in cui l'usucapione sia in corso, l'eventuale buona o cattiva fede del terzo acquirente è irrilevante. Tuttavia, in caso di malafede, ci risulta che il titolare del diritto reale limitato dovrebbe esercitare tale diritto e non acconsentire al libero possesso dell'usucapiente prima della sua consumazione, al fine di evitare che l'usucapiente acquisisca una proprietà libera da gravami.

2. In secondo luogo, nel caso di diritti reali limitati che comportano la detenzione, ma che non sono incompatibili con il possesso dell'usucapiente, vale quanto abbiamo appena spiegato per i diritti reali limitati che non comportano il possesso.
3. Infine, nel caso di diritti reali limitati che implicano un possesso incompatibile con il possesso dell'usucapiente, si intende che, nel caso in cui l'usucapione

sia già stata consumata, l'acquirente deve soddisfare le condizioni di cui al primo comma dell'art. 36 LH per essere tutelato. Cioè, in primo luogo, non deve aver saputo o avuto mezzi razionali o motivi sufficienti per sapere, prima di perfezionare l'acquisto, che il bene o il diritto era posseduto di fatto e come proprietario da una persona diversa dal trasferente; in secondo luogo, non avendo saputo o potuto sapere di tale possesso di fatto al momento dell'acquisto, l'acquirente registrato non deve acconsentire ad esso, espressamente o tacitamente, per tutto l'anno successivo all'acquisto (non dalla registrazione).

Nel caso di un'usucapione quasi consumata, e sempre supponendo che il terzo, a causa della sua ignoranza, non la interrompa prima della sua consumazione, si conclude, per analogia con l'usucapione consumata, che anche l'acquirente avrà un periodo di un anno a partire dall'acquisto per opporsi. Tuttavia, se si può dimostrare che questo acquirente, che si presume in buona fede, era in realtà a conoscenza della situazione al momento della registrazione (e a condizione che l'usucapione fosse già stata consumata in quel momento), perderebbe il suo *status* di terzo protetto e solo prevarrebbe contro l'usucapione se fosse riuscito a interromperla prima che fosse consumata.

Quando non si tratta nemmeno di un'usucapione quasi consumata, ma di un semplice possesso *ad usucapionem* iniziato, l'acquirente del diritto reale limitato non è considerato un terzo protetto, ma semplicemente una parte. Pertanto, sarà lui stesso, durante tutto il tempo che rimane prima che l'usucapione si consumi, a dover cercare di interromperla, evitando così la consumazione dell'usucapione liberatoria.

7.5.) Come ultima questione relativa all'usucapione *contra tabulas* disciplinata dall'art. 36 LH, chiariamo che, a nostro avviso, affinché l'usucapiente possa prevalere nei confronti del terzo acquirente dell'art. 36 LH non è necessario che l'usucapione sia riconosciuta da una sentenza giudiziale. Di conseguenza, non si può affermare che la prescrizione non esiste finché non viene dichiarata giudizialmente. Pertanto, nel caso in cui il titolare registrato si avvalga dell'azione di cui all'art. 41 LH contro il possessore *ad usucapionem*, affinché quest'ultimo possa opporre il suo acquisto tramite usucapione, non è necessario che ciò sia dichiarato da una sentenza. Sarà sufficiente dimostrare (cosa non facile) nel



processo che egli ha soddisfatto tutti i requisiti necessari per verificare l'acquisizione per prescrizione acquisitiva.

7.6.) Nell'ordinamento italiano, accanto al sistema della trascrizione (in cui abbiamo già detto che l'usucapione prevarrà sempre in caso di eventuali conflitti con i terzi), esiste un altro sistema di pubblicità immobiliare: il sistema tavolare o dei libri fondiari, applicabile in alcune province del territorio italiano. In queste province, alle quali si applica la *Legge Tavorale*, non vale il principio del consenso al trasferimento, ma quello dell'iscrizione costitutiva, come stabilito dall'art. 2 della legge citata. In altre parole, finché l'operazione non viene iscritta nel Registro, la nascita del diritto in questione non avviene.

Tuttavia, questo valore costitutivo dell'iscrizione ha luogo solo quando si tratta di acquisizioni *inter vivos*, ma non quando l'acquisizione avviene a causa di morte o a titolo originario (come l'usucapione). In questi ultimi casi, la registrazione ha carattere dichiarativo ed è perfettamente possibile che ci siano discrepanze tra la realtà pubblicata dal Registro e la realtà esterna al Registro. Il problema, come avviene nel sistema spagnolo, si pone quando un terzo acquista affidandosi all'apparenza del Registro, in quanto nel sistema tavolare, come abbiamo visto accade nel nostro ordinamento e a differenza del sistema di trascrizione, il Registro si presume esatto e veritiero, in virtù soprattutto dei principi di legalità e di qualificazione del Registro, tutelando il terzo che contrae affidandosi alla realtà pubblicata dallo stesso.

Una buona prova di ciò è fornita dall'art. 5 della *Legge Tavorale*, che tutela il terzo in buona fede che ha acquistato facendo affidamento sull'apparenza del registro contro l'usucapione. In altre parole, tale norma chiarisce che l'usucapione non registrata (o almeno l'azione legale per ottenerne il relativo riconoscimento), non può danneggiare i terzi che acquistano in base a quanto stabilito dal Registro.

Pertanto, mentre nel sistema italiano comune (quello della trascrizione) l'usucapione *contra tabulas* non ha nessun limite (nemmeno nei confronti del terzo che acquista facendo affidamento sul registro), nel sistema tavolare, come nel diritto spagnolo, l'usucapione ha un limite: quello del terzo che acquista facendo affidamento sul Registro. Di conseguenza, nel sistema tabellare, possiamo

affermare che esiste la figura del nostro terzo ipotecario (art. 34 LH) e il principio della pubblica fede del Registro. al pari di come avviene in Spagna, la Corte di Cassazione italiana ha affermato che tale terzo, per prevalere sull'usucapione consumata, deve essere in buona fede, non avendo conosciuto o non avendo potuto conoscere con la normale diligenza l'esistenza dell'usucapione. Ciò significa, come abbiamo già avuto modo di spiegare i quando abbiamo presentatole problematiche del nostro sistema, che non sempre il terzo acquirente potrà ritenere di aver agito con sufficiente diligenza e che, pertanto, la sua buona fede fosse meritevole di tutela con la semplice consultazione del Registro.

## CONCLUSIONES

1) En nuestro derecho, cuando la transmisión tiene lugar en virtud de contrato de finalidad traslativa, para adquirir la propiedad o cualquier otro derecho real, no nos basta sólo con la mera celebración del contrato, sino que, además, este deberá ir acompañado de la entrega de la cosa (sistema del título y el modo), alejándonos así del sistema consensualista italiano.

Cuando el tradente carezca de la titularidad del derecho transmitido, ante la imposibilidad de transmitir lo que no tiene, el adquirente no podrá adquirir el derecho de manera derivativa mediante tradición, pero sí de manera originaria a través de la usucapión, configurándose así esta como uno de los modos de adquirir la propiedad o el derecho real que se trate contemplados en el art. 609 CC.

Para poder adquirir por prescripción adquisitiva o usucapión, el adquirente necesitará mantener en el tiempo una posesión que reúna los requisitos necesarios para ello. Requisitos fijados en nuestro Código civil y que varían en función de la modalidad de usucapión. Tanto en el sistema español como el italiano, se contemplan dos modalidades de usucapión: una “larga”, conocida en nuestro derecho como usucapión extraordinaria y recogida en el art. 1959 CC (que se corresponde con la llamada usucapión ordinaria del art. 1158 del *Codice civile*); y otra “corta”, denominada usucapión ordinaria y recogida en nuestro art. 1957 CC (en Italia, la denominada “*usucapione decennale*” del art. 1159 del *Codice*).

2) En ambas modalidades de usucapión (ordinaria y extraordinaria) hay una serie de requisitos que le son comunes, tales como la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida (art. 1941 CC).

2.1. Para poseer en concepto de dueño (el denominado *possessore* en derecho italiano) no basta simplemente con la mera posesión natural de la cosa, sino que es necesaria la denominada posesión civil del art. 430 CC. Es decir, se tiene que poseer la cosa con la intención de ser dueño, con la intención de hacer la cosa suya (*animus*). Además, ese *animus* de hacer la cosa suya deberá exteriorizarlo el usucapiente, comportándose externamente como tal. Es decir, debe realizar frente a terceros actos propios de un dueño o titular del derecho que se pretenda usucapir, generando en su entorno la apariencia de que lo es. Para generar esa apariencia, le sirve, no sólo la posesión efectiva del derecho en cuestión, sino también otra serie

de actos que, acompañados de aquella (posesión), son inequívocamente dominicales (pago de contribuciones, del agua, de la luz, etc.).

Por tanto, cuando el poseedor posea sin ese ánimo de hacer suya la cosa, reconociendo en otro la titularidad del derecho poseído (lo que en Italia se conoce con el nombre de “*detentore*”), esa posesión no será apta para usucapir (actos ejecutados en virtud de licencia o por mera tolerancia del dueño). No obstante, a través de la denominada interversión posesoria, aquel que adquirió inicialmente en un concepto distinto al de dueño (ej. arrendatario) puede cambiar su concepto posesorio, y empezar una posesión apta para usucapir. Es decir, aquel que adquirió reconociendo en otro la titularidad del derecho, cambia su *animus* y empieza a poseer para sí. Pero para ello, además de cambiar su voluntad interna, necesitará manifestar externamente, con actos inequívocos en tal sentido, el nuevo concepto en el que posee, no siendo necesaria una comunicación expresa al propietario en este sentido. Sin embargo, en los supuestos concretos de copropiedad (como, por ejemplo, los casos de comunidad hereditaria), para que pueda llevarse a cabo la denominada interversión posesoria, no le será suficiente al comunero con un uso exclusivo del inmueble común durante el plazo necesario para usucapir, sino que, además, deberá tener un comportamiento obstativo del uso de la cosa común respecto del resto de comuneros. Es decir, les excluirá de la posesión de la cosa común.

Además, cuando la interversión sea consecuencia del cambio de voluntad unilateral del poseedor, entendemos que, al faltar la voluntad del poseedor mediato, supone un atentado contra la posesión, que va a tener que ser subsanado mediante el transcurso del año que establece el art. 460.4 CC.

2.2. Muy relacionado con lo anterior, nos encontramos con el requisito de poseer de manera pública, consistente en que al usucapiente no le basta con exteriorizar que se encuentra en posesión del derecho que pretende usucapir, sino que, además, debe exteriorizar que lo hace en concepto de dueño. Y ello durante todo el plazo necesario para completar el plazo de la usucapición.

Por otro lado, posesión no pública no debe confundirse con posesión clandestina. La primera implica haberse adquirido la posesión con el consentimiento del anterior poseedor, pero no se ejercita esta de manera manifiesta, imposibilitando

adquirir, en consecuencia, por usucapión. La segunda, en cambio, es cuando la posesión se ha adquirido sin el consentimiento del anterior poseedor y de una manera oculta, la cual no resultará hábil para usucapir hasta que no haya transcurrido el plazo del año fijado del art. 460.4 CC, y podamos entender subsanado el vicio de la clandestinidad. Plazo que comenzará a computarse, o bien a partir del momento en que el poseedor despojado tuviese conocimiento del hecho, a pesar de la posesión no pública del despojante, o bien a partir del momento en que el poseedor despojante comenzase a poseer de una manera pública, dándole a aquel (despojado) la oportunidad de conocerlo.

2.3. Por posesión pacífica debemos entender aquella que ha sido adquirida sin contrariar la voluntad del anterior poseedor. Cuando no es así, y con independencia de que haya mediado o no violencia o intimidación, la posesión será considerada violenta, y sólo podrá computarse a efectos de usucapión, al igual que la clandestinidad, una vez transcurrido el plazo del art. 460.4 CC. Pero en este caso, dicho plazo comenzará a computarse desde el mismo instante en que tiene lugar el cese de la violencia.

2.4. La posesión en concepto de dueño, pública y pacífica, deberá mantenerse de manera ininterrumpida durante todo el tiempo necesario para usucapir. Dicha posesión, podría interrumpirse de manera natural (pérdida de la posesión por la posesión de otro durante más de un año; o cuando la posesión se conserva, pero pierda alguno de los elementos esenciales para poder ser considerada *ad usucapionem*, incluyéndose en este caso, el supuesto de hecho contemplado en el art. 1948 CC) o civil (por presentación de demanda, aunque en el Código civil se hable de citación judicial; y por solicitud de conciliación, siempre que dentro de los dos meses siguientes al acto de conciliación se promueva el correspondiente juicio).

3) Por el contrario, cuando hablamos de la usucapión ordinaria, además de esos requisitos comunes de la posesión a los que acabamos de hacer referencia, el usucapiente deberá contar con buena fe y justo título.

3.1. La buena fe en materia de usucapión, al tener esta institución como único objetivo la subsanación de la falta de titularidad del tradente y no los posibles vicios de los que pueda adolecer el título (ya sean de nulidad o anulabilidad), y al

venir propiamente exigido por la usucapión, en su modalidad ordinaria, la necesidad de un justo título, únicamente tendría que reunir forzosamente el contenido estipulado en el art. 1950 CC (creencia de que nuestro transmitente era el verdadero dueño del derecho transmitido), sin que ello signifique que se deba excluir necesariamente la buena fe del art. 433 CC (ignorancia de los vicios de los que pueda adolecer nuestro título). Es decir, el usucapiente, para poder ser considerado de buena fe en materia de usucapión, deberá ignorar necesariamente la falta de titularidad de su tradente, pero no los posibles vicios de los que adolezca su título adquisitivo.

Además, para poder usucapir de manera ordinaria, el usucapiente deberá ignorar la falta de titularidad de su transmitente durante todo el tiempo necesario para completar el plazo de la usucapión. De no ser así, desde el momento en que el usucapiente fuese conocedor de la ajenidad del derecho transmitido, no le quedaría más remedio que usucapir a través de la modalidad extraordinaria, computándose a tal efecto todo el tiempo que ya hubiese venido poseyendo de buena fe con anterioridad (desde que comenzó a usucapir de manera ordinaria).

3.2. Por su parte, cuando hablamos de justo título, estamos haciendo referencia, por un lado, a que el mismo tiene que ser apto para transmitir el derecho en cuestión (donación; compraventa; permuta...; incluyéndose títulos más controvertidos como el legado; la partición cuando hablemos de prescripción ordinaria entre coherederos; el título sometido a condición suspensiva; y el sometido a condición resolutoria, siempre que esta última no se cumpla), pero que finalmente, por la falta de titularidad del transmitente, no llega a producirse, y por otro, a que debe ir referido a la cosa o finca que se trata de usucapir. No tendrían la consideración de justo título para usucapir:

- El título *pro herede*, ya que en este el usucapiente lo único que hace es continuar con la misma posesión que tuviera su causante, siendo el título de este el que le serviría para sustentar la usucapión, pero no el título hereditario. Además, no se daría la necesaria correspondencia entre título y cosa usucapida, ya que el título hereditario no comprendería los bienes que no son de la herencia, y que el sucesor cree incluidos en el haber hereditario.

- La partición, cuando se trate de prescribir ordinariamente frente a terceros y no frente a coherederos.

- El título sometido a condición resolutoria, cuando se cumpla la condición pactada, incluso en el caso de que ya se hubiese completado el plazo para usucapir, ya que en virtud del art. 1123 CC dicha condición tendría efectos retroactivos sobre el título, privándole de eficacia para usucapir desde que existió.

Además, según el Código civil, este título debe ser verdadero, válido y probado (arts. 1953 y 1954 CC).

Por título verdadero debemos entender aquellos que verdaderamente existen, debiendo quedar excluidos, en consecuencia, los que adolecen de simulación absoluta, pero no necesariamente, en cambio, los que adolecen de simulación relativa, ya que en estos casos el título encubierto (disimulado) sí que podría ser considerado como título verdadero a efectos de la usucapión. También el título putativo quedaría excluido de poder ser considerado verdadero a efectos de usucapión, ya que este no existe más que en la imaginación del usucapiente.

Por título válido debemos entender aquellos que reúnen sus requisitos esenciales, pero que, por la falta de titularidad del *tradens*, resultan ineficaces, haciéndose necesaria la adquisición por usucapión para sanar esa falta de propiedad. En este sentido, ha declarado el Tribunal Supremo que, a diferencia del título nulo que no podrá ser considerado nunca válido para usucapir, el título que adolece de alguna causa de anulabilidad sí lo será mientras no sea impugnado con éxito (así lo afirma también la Corte Suprema de Casación en Italia). Esto quiere decir que mientras la parte perjudicada por él no ejercite la acción de impugnación del mismo en el plazo de cuatro años que dispone el art. 1301 CC, ese título será válido para sustentar la usucapión. En cambio, si la parte perjudicada lo impugna con éxito, ese título (que adolece de causa anulable) ya no podrá sustentar la usucapión, o si, incluso, esta ya se hubiese consumado al tiempo de impugnarse el título, quedaría sin efecto, porque la usucapión no sana el vicio del que adolezca aquel (el título). Por tanto, y en conclusión, cuando el tradente tenga el poder de disposición, siendo el título el que adolece de algún vicio que lo hace anulable, se adquiere la titularidad del derecho en cuestión de manera inmediata con la entrega, no siendo necesaria la figura de la prescripción adquisitiva para adquirir. Si la parte

perjudicada por el vicio no ejercitara la acción de anulación del título en los cuatro años de que dispone para ello, la adquisición se hace definitiva. En cambio, si la ejerce y se anula el título, no habrá adquisición por tradición. Cuando, además de los vicios del título, el *tradens* carezca del poder de disposición sobre la cosa, entonces sí entrará en juego la usucapión, pero no para sanar aquellos (vicios del título), sino para sanar la falta de propiedad del tradente. El título anulable, mientras no sea impugnado, será válido para sustentar una usucapión. Ahora bien, en el momento que sea impugnado, y aunque se haya completado el plazo necesario para la prescripción adquisitiva, esta queda sin efecto. Por tanto, «*las normas a aplicar para el caso de acto anulable, son comunes a la causa de la tradición y al título de la usucapión*».

Por último, respecto a la exigencia del art. 1954 CC de que debe probarse el justo título *ad usucapionem*, concluimos que este debe completarse con lo dispuesto en el art. 448 CC. Esto significa que, aunque se haya adquirido por usucapión y sigamos disfrutando de la posesión, no estamos obligados a exhibir nuestro título frente a aquel que contradice nuestro derecho sin prueba de ningún tipo. En cambio, cuando el demandante demuestre un mejor derecho, entonces el demandado no va a tener más remedio que probar el justo título en virtud del cual ha usucapido (arts. 1954 CC y 217.3 LEC). Prueba que deberá extenderse a los tres caracteres exigidos al título por el Código civil para considerarlo apto para usucapir: justo, verdadero y válido.

Además de los requisitos de buena fe y justo título, la usucapión abreviada en el derecho italiano (“*usucapione decennale*” del art. 1159 del *Codice*) exige la “*trascrizione*” del derecho en el Registro. Sin dicha transcripción, a diferencia de nuestro sistema, en el derecho italiano no podría acudir a la usucapión abreviada, lo cual significa que se trata de una usucapión necesariamente tabular (es decir, que se produce de conformidad con el Registro, no pudiendo nacer al margen de él). “*Usucapione decennale*” que se asimila, en consecuencia, con lo que en nuestro ordenamiento conocemos como usucapión *secundum tabulas* del art. 35 LH.

4) Esa mayor exigencia de requisitos para poder usucapir de manera ordinaria se ve compensada con una reducción del plazo necesario para adquirir. Así, mientras que, según el art. 1959 CC, para poder usucapir de manera extraordinaria, se necesita mantener la



posesión *ad usucapionem* durante 30 años (20 años en Italia según el art. 1158 del *Codice*), en la ordinaria el plazo se reduce a 10 años entre presentes y 20 entre ausentes (los mismos 10 años que son exigidos por el art. 1159 del *Codice* a la “*usucapione decennale*”).

Y a efectos del cómputo de estos plazos, el usucapiente, ya lo sea en virtud de título particular o en virtud de título universal, y de acuerdo con lo establecido en el art. 1960.1 CC, podrá beneficiarse de la posesión de su *tradens* y de la de todos aquellos de los que trae causa, siempre y cuando estos hubiesen venido ejerciendo una posesión apta para usucapir (esto es, en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida). Además, en virtud del art. 1960.2 CC, mientras no se pruebe lo contrario, se presume que el usucapiente que haya logrado probar una posesión en época anterior, ha venido poseyendo durante el tiempo intermedio.

5) En nuestro sistema, como ya hemos advertido, cuando la transmisión se produce a través de contrato de finalidad traslativa, seguimos el sistema del título y el modo, no siendo, en consecuencia, necesaria la inscripción en el Registro para el nacimiento del derecho en favor del adquirente. Y es importante recalcar que esa transmisión no inscrita en el Registro tiene eficacia, no solo *inter partes*, sino *erga omnes*. El único riesgo que tendría el derecho no inscrito en el Registro sería la inoponibilidad del mismo frente a aquel tercero que hubiese adquirido, de buena fe, de quien en el Registro aparecía como su titular, aunque ya no lo fuera en la realidad extrarregistral. Sólo en estos casos (adquisición confiando en la apariencia registral, y siempre que se cumplan los requisitos fijados en el art. 34 LH), al presumirse en nuestro sistema que el Registro es exacto e íntegro, se sacrifica la realidad extrarregistral por la registral, con la única finalidad de proteger a aquel que adquirió confiando en la apariencia reflejada por el Registro, aunque estuviera equivocado (nuestro tercero hipotecario). Y es importante recalcar este apunte sobre la buena fe del tercero adquirente, pues si se consigue probar que este era conocedor de la inexactitud del Registro, por mucho que hubiese logrado inscribir su derecho, no resultaría preferido frente al *verus dominus*. De ahí que digamos que, en el derecho español, el derecho no inscrito en el Registro tiene una eficacia *erga omnes*, sacrificándose únicamente este para proteger a aquel tercero que, de buena fe, hubiese confiado en el Registro.

No ocurre así, en cambio, en el derecho italiano, en el que, a pesar de que se adopta la regla del consenso traslativo no siendo, en consecuencia, necesaria la transcripción del derecho en el Registro para que se entienda producida la transmisión, esta produce unos efectos relativos o *inter partes*. Es decir, la transmisión operada al margen del Registro tiene eficacia entre las partes, pero no frente a terceros. Para que dicha transmisión pudiese perjudicar también a estos (los terceros) sería necesaria practicar la transcripción en el Registro, y mientras esta no se produzca, al adquirente sólo podrá considerársele titular frente a su tradente, pero no frente a los terceros a los que se hace referencia en el art. 2644 del *Codice civile*, en los que resulta indiferente el hecho de que conociesen o no la operación anterior. Por tanto, a efectos prácticos, la transcripción en el sistema italiano sí puede decirse que es como si fuese constitutiva, pues mientras esta no tenga lugar, el derecho adquirido sólo será oponible frente al tradente, pero no frente a aquellos terceros que, adquiriendo ese mismo derecho de un vendedor común, sí procedieron a practicar la transcripción, aunque fuesen conocedores de la primera venta (resulta indiferente la buena o mala fe). No es, en consecuencia, como en nuestro derecho, en el que, como hemos estudiado, sí es necesario que un hipotético segundo comprador desconozca la primera venta, pues de no ser así, por mucho que inscribiera su derecho en el Registro, no resultaría preferido. Podemos decir, en consecuencia, que, en el sistema italiano, en las adquisiciones derivativas, la transcripción juega un papel fundamental.

Al carecer la inscripción en nuestro ordenamiento jurídico de fuerza constitutiva, y siendo la usucapión, como hemos dicho, uno de los modos originarios de adquirir la propiedad y demás derechos reales basada en la posesión, consumada esta, es posible que puedan producirse contradicciones entre la realidad extrarregistral y la registral. Es decir, consumada la usucapión, el poseedor *ad usucapionem* se convierte en propietario o titular del derecho que se trate, pudiéndose contradecir lo reflejado en el Registro. Cuando esa adquisición por usucapión viene a hacer coincidir la realidad extrarregistral con la publicada en el Registro, se produce la denominada *usucapión secundum tabulas* del art. 35 LH (es decir, al haber inscrito el usucapiente su derecho en el Registro, se produce una usucapión ordinaria de conformidad con este y no al margen de él). Por el contrario, cuando esa adquisición por usucapión lo que provoca es que la realidad posesoria venga a contradecir lo que se publica en el Registro, es cuando se producen verdaderamente los problemas, porque ¿cuál debe prevalecer? ¿qué ocurrirá con ese tercero hipotecario?

¿prevalecerá este o el usucapiente? Para tratar de dar respuestas a estos interrogantes se ha regulado en el art. 36 LH la denominada usucapión *contra tabulas*.

6) Respecto a la usucapión que se produce de conformidad con el Registro, debemos decir que el sistema adoptado por nuestro art. 35 LH es el de la usucapión *secundum tabulas*, es decir, aquel en el que al titular registral, para poder adquirir por prescripción, no le basta simplemente con tener el derecho inscrito en el Registro a su favor durante el plazo necesario para usucapir, sino que, en el caso de ser desvirtuada la presunción posesoria contenida en el propio precepto a su favor por la parte contraria, deberá probar que sí vino ejerciendo efectivamente de buena fe una posesión que cumplía con los requisitos establecidos en el art. 1941 CC.

Usucapión *secundum tabulas* que, como ya hemos advertido, guarda similitud con la denominada “usucapione decennale” del art.1159 del *Codice civile* italiano. “*Usucapione decennale*” que opera en el sistema italiano cuando, producida una adquisición *a non domino*, y no estando en el supuesto contemplado en el art. 2644 del *Codice* (adquirir de un doble vendedor común), necesite el adquirente acudir a la usucapión para poder prevalecer frente al verdadero titular, ya que en estos casos la transcripción no resuelve el conflicto.

Nuestro art. 35 LH, a través de una serie de ventajas para facilitar la usucapión, viene a corroborar que, aunque la inscripción en nuestro derecho no es constitutiva, nuestro sistema sí trata de fomentarla. De ahí que en este precepto se diga que “será justo título la inscripción” o que se presumirá que el titular inscrito ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento.

- Respecto a lo primero, concluimos que la expresión “será justo título la inscripción” contenida en el art. 35 LH, se trata de una presunción *iuris tantum* de la existencia y validez del título que es susceptible, por ello, de prueba en contrario. No obstante, se trata de una presunción reforzada, en el sentido de que, mientras que para destruir el resto de las presunciones contenidas en el art. 35 LH (posesión pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe) basta con probar que la posesión no ha reunido tales caracteres sin necesidad de impugnar la inscripción en que se basan, la presunción de justo título, en cambio, sí que necesita que la inscripción misma se impugne para ser destruida. Mientras esta no se impugne, el

titular registral seguirá contando a su favor con una presunción de título verdadero y válido, bastándole con acreditar la inscripción para probarlo.

Consideramos que esta interpretación es más coherente con la regulación contenida en nuestro Código civil acerca de la usucapión ordinaria. Aceptar que la inscripción haga de justo título, con independencia de la validez este último, llevaría a la paradoja de que pudiera consumarse aquella (usucapión ordinaria) en base a un título inválido, y que la parte perjudicada por el mismo, estando aún vigente los plazos de impugnación, no pudiese ya recuperar la cosa usucapida, lo cual vendría a significar indirectamente que la usucapión, además de la falta de titularidad del transmitente, viniese a sanar también, a efectos prácticos, los vicios del título (contradiciéndose además con ello lo dispuesto en el art. 33 LH). Y esto, como hemos dejado claro a lo largo de nuestra investigación, no es posible, pues la usucapión sana única y exclusivamente la falta de titularidad del transmitente. Por tanto, aun habiéndose consumado ya el plazo de la usucapión ordinaria, la parte perjudicada por un título anulable (pues un título nulo ya hemos visto que en ningún caso puede ser considerado como válido a efectos de usucapión), podrá impugnar el mismo mientras siga estando vigente el plazo de cuatro años establecido para ello en el art. 1301 CC. Pero, como decimos, aunque se obtenga la declaración de nulidad del título, para poder destruir la presunción contenida en el art. 35 LH a favor del usucapiente, deberá impugnarse la inscripción.

- Respecto a lo segundo, la presunción posesoria contenida en el art. 35 LH, concluimos que completa la presunción posesoria genérica que se establece en el art. 38 LH, pues en aquel (art. 35 LH) se parte de la necesidad de que el titular registral, al no ser verdadero propietario del derecho inscrito a su favor, necesita adquirir por usucapión, y por ello, no se limita a establecer una simple presunción posesoria, como ocurre en el art. 38 LH, sino que detalla los distintos caracteres que ha de reunir la posesión para poder ser considerada *ad usucapionem*, fijando una presunción de cada uno de ellos a favor del titular registral. Lo único a lo que no hace referencia este art. 35 LH es a la necesidad de poseer en concepto de dueño, quizás por el hecho de que esto mismo se presume por aparecer como titular en el Registro en virtud del art. 38 LH.

Esa presunción posesoria apta para usucapir que se contienen en el art. 35 LH a favor del usucapiente que inscribió su adquisición en el Registro, hace que sea la

parte contraria la que deba probar que aquel no reunió las condiciones necesarias para adquirir por usucapión, a diferencia de lo que ocurre extrarregistralmente, en la que es el usucapiente el que asume la carga probatoria, siendo también importante recalcar que, por el hecho de que el usucapiente haya procedido a inscribir su adquisición en el Registro, no significa necesariamente que esté poseyendo extrarregistralmente de una manera pública y efectiva. Por tanto, aún inscrito el derecho del usucapiente, podrá probarse la falta de posesión pública.

Y, por último, debemos advertir que estas presunciones contenidas en el art. 35 LH jugarán a favor del usucapiente durante el tiempo de vigencia de su asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa, lo cual significa que el usucapiente, además de poder unir su posesión a la de sus causantes carentes de titularidad, que aparecían igualmente como titulares registrales, podrá beneficiarse de las presunciones posesorias a favor de estos. Es decir, el usucapiente no tendrá que probar que la posesión ejercida por sus causantes era apta para usucapir, siendo la parte contraria la que tenga que destruir la presunción. En cambio, cuando su causante no fuera titular registral, aunque pueda unir su posesión a efectos de usucapión en virtud del art. 1960.1. CC, le correspondería al usucapiente tener que probar que la posesión de aquel (causante) era apta para usucapir, ya que al no tener tal condición (titular registral) no contaba a su favor con las presunciones del art. 35 LH. Por tanto, no podemos decir que, la unión de posesiones contempladas en el art. 35 LH, venga a coincidir con lo previsto en el art. 1960.1 CC, siendo distintos los requisitos exigidos.

¿Y cuándo tendrá que recurrir el adquirente *a non domino* a la usucapión *secundum tabulas* del art. 35 LH?

Para poder responder a esta pregunta, entendemos que resulta también esencial delimitar previamente la figura del tercero hipotecario. Y en este sentido, debemos decir que, como seguidores de la tesis dualista moderada, consideramos que, en nuestro sistema registral, existen dos terceros distintos. Por un lado, aquel que, confiando previamente en lo dispuesto en el Registro, adquiere de buena fe y onerosamente de quien ya aparece como titular en el mismo, procediendo igualmente a practicar su inscripción (tercero hipotecario del art. 34 LH); y por otro, aquel que, también de buena fe y onerosamente, pero sin previa inscripción en la que poder confiar para asegurarse de la titularidad de su transmitente, procede igualmente a inscribir su derecho en el Registro (tercero latino del art. 32 LH).

Este último quedaría, por tanto, asimilado al tercero del art. 34 LH en todos sus requisitos, salvo en el rasgo que permite distinguirlos a ambos: el de la previa inscripción.

Previa inscripción que no debemos confundir con el requisito de traer causa de titular registral, consagrado en el art. 20 LH (tracto sucesivo). Lo primero significa adquirir de quien ya aparecía como titular registral en el momento de realizar el acto o negocio jurídico, confiando en la realidad manifestada por el Registro para contratar (legitimación registral). Lo segundo (tracto sucesivo), en cambio, no nos exige adquirir del titular registral en el momento de realizar el acto o negocio jurídico, sino de que este figure como tal en el momento de la presentación del título en el Registro para poder así practicar la inscripción.

Eso significa que la falta de previa inscripción exigida por el art. 34 LH no sólo se va a producir en los supuestos de fincas no inmatriculadas, sino también en los de finca inmatriculadas cuando se adquiere de aquel que no aparecía como titular registral en el momento de la celebración del acto o contrato, ya que, en estos últimos, también se contrataría al margen de la confianza Registral. Es decir, no se depositaría confianza alguna en la legitimación del Registro para llevar a cabo el negocio jurídico, no entrando en juego, en consecuencia, el principio de fe pública registral. En ambos casos, como decimos, no podrá entrar en juego el art. 34 LH, pero sí el principio de inoponibilidad del art. 32 LH.

En nuestra opinión, este art. 32 LH no es más que el reflejo en la legislación hipotecaria del art. 1473 CC, que en los supuestos de doble venta procedente de un mismo vendedor (inicialmente propietario), viene a premiar la diligencia de aquel que, sin reunir el requisito de la previa inscripción, y, en consecuencia, no poder ser protegido por el juego de la fe pública registral, ha procedido a inscribir su adquisición, prefiriéndolo la ley frente a todos aquellos que, adquiriendo con anterioridad del mismo vendedor, no se preocuparon de inscribir su adquisición en el Registro. Es decir, aunque el vendedor hubiera transmitido la titularidad del derecho en cuestión a un primer comprador, acabará resultando preferido el segundo adquirente que sí se preocupó de practicar su inscripción en el Registro. Por tanto, cuando el tercero adquiera, de buena fe y onerosamente, un derecho sobre finca no inmatriculada, o de aquel que no aparecía como titular en el momento de la celebración del acto o contrato, no podrá tener la consideración de tercero hipotecario del art. 34 LH, pero sí podrá resultar protegido, en caso de doble venta y en

base a los arts. 32 LH y 1473 CC, frente a los anteriores compradores que no se preocuparon de inscribir sus respectivas adquisiciones en el Registro.

Esto significa que, aun produciéndose en ambos casos una adquisición *a non domino*, mientras que el tercero hipotecario del art. 34 LH resulta protegido frente a cualquiera, manteniendo su adquisición (incluido frente al *verus dominus*) por juego de la fe pública registral (protección absoluta), el tercero en aplicación del art. 32 LH (tercero latino), sólo resulta protegido frente aquellos que hubiesen adquirido anteriormente del mismo vendedor y que no inscribieron su derecho en el Registro, pero no frente a un posible *verus dominus*, en el caso de que el vendedor común no hubiera sido nunca verdadero titular del derecho transmitido (protección relativa). Para este último supuesto (vencer al verdadero titular), el tercero latino no tendría más remedio que cumplir los plazos de la usucapión ordinaria (art. 35 LH). De esta manera se evita que, en un sistema de inscripción declarativa como lo es el nuestro, la inscripción que no va precedida de la confianza depositada por el tercero en el Registro adquiera una fuerza excesiva, otorgando, como decimos, una simple protección relativa frente al resto de adquirentes del mismo vendedor común, y siempre y cuando se cumplan con el resto de los requisitos fijados en el art. 34 LH (buena fe y onerosidad).

Por su parte, el tercero adquirente *a non domino* que haga uso del art. 35 LH, habrá de ser de buena fe e inscribir su adquisición en el Registro, pero, a diferencia del tercero hipotecario del art. 34 LH, resultará indiferente que su adquisición haya sido a título oneroso u gratuito, o que traiga causa de quien, ya en el momento de la celebración del acto o contrato, aparecía como titular en el Registro (requisito de previa inscripción).

De ello, deducimos que el ámbito de aplicación del art. 35 LH se daría en los siguientes casos:

- A) Cuando el tercero adquiera a título gratuito, no pudiendo ser por ello considerado tercero hipotecario. Como hemos dicho, lo único que se nos exige en el art. 35 LH es la necesidad de tener justo título. Pero resulta indiferente, de acuerdo con las normas del Código civil que rigen la usucapión ordinaria, que este lo sea a título oneroso o a título gratuito. Por tanto, tenemos que decir que, a diferencia del tercero hipotecario al que sí se le exige la onerosidad de su título, al tercero adquirente del art. 35 LH no le es exigido. Por tanto, en las adquisiciones *a non*

*domino* a título gratuito, el tercero adquirente, sólo podría recurrir a la usucapión *secundum tabulas* del art. 35 LH.

B) Cuando el tercero traiga causa de un *non dominus* en supuestos de inmatriculación, interrupción del tracto sucesivo, y en los que se trae causa de quien en el momento de la adquisición no figuraba como titular en el Registro. En todos ellos se produce la falta del requisito de previa inscripción del art. 34 LH, que determina, en consecuencia, la no aplicación de este último, haciéndose necesaria la usucapión *secundum tabulas*.

Ello, poniéndolo en relación con los arts. 32 y 34 LH, significa que el tercero adquirente de un *non dominus* que procede a inscribir su derecho en el Registro, puede encontrarse en las siguientes situaciones:

1. Cuando reúne todas las condiciones exigidas por el art. 34 LH (adquirir de quien en el Registro aparecía como titular registral, buena fe y onerosidad) adquiere de manera inmediata el derecho en cuestión, sin necesidad de tener que acudir a la usucapión *secundum tabulas*, obteniendo una protección absoluta frente a todos, incluido el que era verdadero titular del derecho en cuestión (protección *erga omnes*).

2. Cuando, en los casos de doble venta procedente de un mismo vendedor, inicialmente propietario, el tercero reúne todos los requisitos del art. 34 LH, salvo el de la previa inscripción, por tratarse de derechos adquiridos sobre finca no inmatriculada o de personas que no aparecían como titular registral en el momento de la adquisición, obtendrá protección frente al resto de adquirentes del mismo comprador común que no se preocuparon de practicar su inscripción, resultando preferidos frente a ellos en virtud de los arts. 1473 CC y 32 LH (principio de inoponibilidad). Pero en el caso de que el vendedor común, nunca hubiese sido verdadero propietario, ese tercero para poder prevalecer sobre el *verus dominus* necesitará completar los plazos de la usucapión *secundum tabulas* (protección relativa).

3. Cuando siendo de buena fe, adquirió derechos sobre finca no inmatriculada o de quien no aparecía como titular registral en el momento de la celebración del acto o contrato (falta de previa inscripción), o a título gratuito, necesitando consumir su adquisición por medio de la usucapión *secundum tabulas* del art. 35 LH. Hasta que no se produjera esta, sucumbiría frente al verdadero titular del derecho.



7) Respecto a la usucapión que se produce, no de conformidad con el Registro, sino contradiciendo la realidad publicada por este (usucapión *contra tabulas*), debemos decir que, en el sistema italiano, con independencia de que haya sido o no transcrita en el Registro, la usucapión va a prevalecer siempre sobre lo publicado en el Registro. Esto significa que en los conflictos que puedan surgir entre usucapiente y titular inscrito del derecho, o los terceros adquirentes de este último, prevalecerá siempre el usucapiente.

Más dudas se plantea en nuestro derecho español, ya que, como hemos advertido, nuestro Registro se presume exacto e íntegro, protegiéndose la confianza depositada en el mismo, siendo el art. 36 LH el que ha venido a regular el conflicto que surge entre realidad registral y extrarregistral. Y en este precepto puede apreciarse claramente que, cuando hablamos de usucapión *contra tabulas*, debemos distinguir entre usucapión *contra tabulas inter partes* y usucapión *contra tabulas* frente a tercero.

- La usucapión *contra tabulas inter partes* se produce, no sólo frente a la persona que, en el momento de iniciarse aquella, aparecía ya en el Registro como titular, sino también frente a sus causahabientes que no reúnan la condición de terceros hipotecarios. En estos casos, el conflicto con el usucapiente será resuelto de acuerdo con la normativa del Código civil.

Respecto a la cuestión discutida de la posible buena fe del que prescribe en contra de los pronunciamientos del Registro, debemos aclarar, en primer lugar, que, en nuestra opinión, cuando hablamos de concepción psicológica de la buena fe, estamos haciendo referencia, a su vez, a una concepción ética, pues esa buena fe interna del sujeto afectado (psicológica), tendrá que valorarse desde el punto de vista social (ética), y será esto último lo que determine si esa buena fe es merecedora o no de protección. Consideramos, por tanto, muy acertada esa diligencia “básica” a la que ahora hace referencia nuestro Tribunal Supremo para entender protegible la buena fe de una persona, debiéndose atender, para ello, a las circunstancias concretas de cada caso.

Llevado esto a la posible buena o mala fe del que prescribe en contra de los pronunciamientos del Registro, debemos decir que debido a la diligencia básica a la que hace referencia nuestro Alto Tribunal, y atendiendo a la importancia de nuestro Registro a la hora de realizar transacciones inmobiliarias, como instrumento legitimador de la realidad jurídica del inmueble, parece difícil poder calificar de diligente al que ha adquirido sin preocuparse de consultar el Registro,

no siendo, en consecuencia, digna de protección su posible buena fe subjetiva. Esto significa que el usucapiente que en el momento de adquirir no se preocupó de consultar el estado jurídico del inmueble en el Registro, no parece que pueda calificarse de buena fe a efectos de la usucapación ordinaria, pues habiendo desplegado una diligencia básica con la consulta del Registro, podría haber salido efectivamente de su error. Partiendo de esta premisa ¿eso significa que contra un derecho inscrito en el Registro no se va a poder consumir una usucapación ordinaria o que, para el usucapiente, la consulta del Registro se constituye en componente ético de la buena fe siempre y en todo caso? En absoluto.

No podemos olvidar que, a pesar de la fuerza legitimadora de nuestro Registro derivados de los principios de legalidad y exactitud registral, la inscripción en nuestro derecho tiene carácter declarativo y no constitutivo, por lo que puede ocurrir perfectamente que el usucapiente, en el momento de adquirir, creyese que el Registro estaba equivocado. O incluso puede suceder que, en el momento de llevarse a cabo la adquisición por el usucapiente, no constase aún inscrito el derecho a favor de otra persona distinta de su transmitente. Y si este derecho (el de la persona distinta al transmitente) hubiese sido inscrito con posterioridad a la adquisición del usucapiente, no parece razonable que pueda catalogarse a este de mala fe.

Pero es que incluso estando el derecho inscrito a favor de persona distinta del transmitente en el momento de la adquisición del usucapiente, no necesariamente este tendría que ser catalogado de mala fe por el hecho de no haber acudido al Registro. Nos referimos, por ejemplo, al supuesto en que el usucapiente confíe ciegamente en la titularidad de su transmitente, que ha venido ejerciendo la posesión en concepto de dueño del inmueble. Hoy en día, la posesión sigue siendo uno de los principales mecanismos de publicidad de la propiedad. Siendo esto así, y guardando una relación cercana el usucapiente con su transmitente (ya sea porque viven en el mismo entorno, porque son parientes, etc.) ¿por qué va a tener que desconfiar de él si se ha venido mostrando y comportando externamente como dueño?

Que es posible la buena fe en contra de lo publicado en el Registro y, en consecuencia, la usucapación ordinaria *contra tabulas*, se desprende del propio art. 36 LH, que cuando habla de la usucapación que puede afectar al tercero hipotecario, parece referirse indistintamente tanto a los casos de usucapación ordinaria como

extraordinaria. Y al permitirse que pueda perjudicarle la usucapión ordinaria, en nuestra opinión, se está reconociendo implícitamente que el que prescribe en contra del Registro puede ser de buena fe. También se desprende, además, de la propia Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1944, en la que se establece claramente que la prescripción debe actuar con plena eficacia contra el titular registral según las normas del Derecho civil, debiéndose entender, en consecuencia, que también opera la usucapión ordinaria *contra tabulas*.

Por tanto, la diligencia básica del usucapiente, aunque lo normal es que deba traducirse en la consulta del Registro para entender protegible su buena fe, no tiene que ser siempre necesariamente así. Habrá determinados casos, como hemos visto, en los que a pesar de la no consulta del mismo, no podamos entender que la posible buena fe subjetiva del usucapiente no sea digna de protección. No podemos decir, en consecuencia, que la falta de consulta del Registro por parte del usucapiente conlleve necesariamente, y en todo caso, la falta de cumplimiento del componente ético de la buena fe. Ello habrá de valorarse caso por caso.

- Usucapión *contra tabulas* frente a terceros que reúnen la condición del art. 34 LH. Al reconocer, como lo hemos hecho en el apartado anterior, que es posible la buena fe del usucapiente en contra de los pronunciamientos registrales, debemos concluir también que, el tercero adquirente que reúne los requisitos del art. 34 LH, podrá verse perjudicado, no sólo por la usucapión extraordinaria, sino también por la usucapión ordinaria consumada contra su causante (anterior titular inscrito), no siendo tampoco obstáculo para ello lo preceptuado en el art. 1949 CC, pues, tal y como reconoce la importante STS de 21 de enero de 2014, la reforma hipotecaria de 1944-1946 y la aparición de nuestro actual art. 36 LH, supuso la derogación de aquel (art. 1949 CC).

¿Y qué requisitos deberá cumplir el tercero adquirente para resultar protegido frente a la usucapión consumada?

Además, como hemos dicho, de tener la condición de tercero con arreglo al artículo 34 LH, se exige:

- A) Que este tercero no haya tenido medios racionales ni motivos suficientes para conocer la usucapión. Partiendo de la premisa que cuando hablamos de buena fe, incluido en los supuestos del tercero adquirente del art. 36 LH, debemos exigir un hacer por conocer, una diligencia mínima para tratar de salir del

error, entendemos que, ante un Registro que carece de valor probatorio absoluto, lo lógico será exigirle al tercero adquirente, con carácter general, el tratar de comprobar que la realidad publicada por el Registro coincide con la situación posesoria del inmueble. Más aún cuando nos encontramos en los supuestos del art. 36 LH, en los que, por regla general, va a existir una posesión clara y manifiesta que, a simple vista, contradiga o ponga en seria duda la exactitud de la información registral. Pero eso no quita que, por las concretas circunstancias que se presentan en el caso (que dicha posesión no resulte tan clara; encontrarse o no en el entorno del inmueble; relación que guarden vendedor y tercero adquirente; características del tercero adquirente, etc.), pueda llegarse a otra conclusión. Lo que hace decaer la buena fe registral no es sólo necesariamente la existencia de una posesión en concepto de dueño, sino las concretas circunstancias que rodean esa posesión y que permiten al tercero adquirente conocer, o haber podido conocer, que la misma es ejercida en tal concepto. Será el juez el que, atendiendo a dichas circunstancias, deba graduar en cada caso la diligencia razonable exigida al tercero adquirente para considerar que su posible buena fe “subjetiva” resulta digna de protección.

Por tanto, a efectos del art. 36 LH, será de mala fe, y no podrá prevalecer consecuentemente frente al usucapiente, el tercero adquirente que sea conocedor (o haya podido serlo) de una posesión de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente, no siendo suficiente, en este sentido, con que se conozca la simple existencia de un hecho posesorio. Deberá conocer, o tener medios y motivos para conocer, que dicha posesión es ejercida en concepto de dueño.

Al igual que en los supuestos de adquisición por juego de la fe pública registral, donde el tercero adquirente no resulta protegido hasta el momento que inscribe su adquisición en el Registro, entendemos que en el supuesto del art. 36 LH el tercero adquirente, para poder prevalecer sobre el usucapiente, deberá igualmente desconocer la inexactitud registral hasta tal momento, es decir, hasta el momento de practicar la inscripción. Por tanto, aunque de la propia letra del art. 36 LH parece desprenderse que para resultar protegido el tercero adquirente por el Registro le basta con ser de buena fe en el momento de la adquisición (celebración del título y tradición), en nuestra opinión, deberá mantener la misma hasta el momento de practicar su inscripción, ya

que es en este preciso instante cuando queda consumada aquella (adquisición). Si no fuera así, y el tercero adquirente, en el momento de inscribir su adquisición en el Registro, fuera conocedor de la inexactitud registral, resultará perjudicado por la prescripción adquisitiva consumada. Claro que esto habrá que probarse, pues el tercero adquirente, además de contar con la inscripción, cuenta a su favor con la presunción de buena fe, siendo el usucapiente el que deba probar que aquel (tercero) en el momento de practicar su inscripción, era de mala fe.

B) Que, no habiendo conocido ni podido conocer el tercero la usucapición, interrumpa la posesión del usucapiente durante todo el año siguiente a la adquisición. Respecto a este requisito concluimos que al tercero adquirente no le basta simplemente con oponerse y mostrar su disconformidad a la posesión ejercida por el usucapiente, sino que deberá instar judicialmente su cesación. De no hacerlo en el plazo señalado, su adquisición dejaría de tener efecto, volviendo la titularidad al usucapiente.

¿Y qué acciones podría ejercer en este sentido el tercero?

Pues entendemos que para interrumpir la posesión del usucapiente, podría acudir a la acción reivindicatoria, la acción del art. 41 LH, y la acción de desahucio por precario. Con la utilización de cualquiera de estas acciones conseguiría expresar su falta de consentimiento, no perjudicándole, en consecuencia, la prescripción adquisitiva consumada.

Y para el plazo del año del que dispone para interrumpir la posesión, entendemos que el cómputo de este comienza desde el inicio del proceso adquisitivo (es decir, cuando tienen lugar título y tradición) y no desde la inscripción, lo cual, implícitamente, implica que el tercero deba, también, practicar esta antes de que transcurra dicho plazo de un año, ya que el propio art. 36 LH expresa que es el adquirente *inscrito* el que debe oponerse a la posesión del usucapiente. De esta manera se evita que el tercero adquirente pueda dilatar en exceso su inscripción, con la consecuente inseguridad que ello provoca.

¿Y en el caso de que el tercero hipotecario transmitiese, a su vez, a un nuevo adquirente, deberá reunir también estos requisitos del art. 36 LH para evitar que le afecte la usucapión?

Para responder a esta pregunta deberemos distinguir dos supuestos. Un primer supuesto es el que el tercero, a la hora de transmitir, ya hubiera mostrado su disconformidad con la posesión de hecho del usucapiente, cumpliendo, en consecuencia, todos los requisitos exigidos por el art. 36 LH. En este caso, el nuevo adquirente no tendría que reunirlos, porque la prescripción adquisitiva, desde el momento en que su transmitente (tercero) mostró su disconformidad, quedó extinguida de manera definitiva. Por tanto, el nuevo adquirente, traería causa de quien ya en el momento de la transmisión era el *verus dominus*, no necesitando protección de ningún tipo. En cambio, cuando el tercero transmite la titularidad a un nuevo adquirente, sin haber reunido aún todos los requisitos del art. 36 LH (es decir, transmite sin haber todavía mostrado su disconformidad con la posesión del usucapiente), tendremos que distinguir, a su vez, dos supuestos:

1. Que el tercero transmita antes de que transcurra el año del que dispone para oponerse a la posesión del usucapiente. En este caso, si se demuestra que el nuevo adquirente no conoció ni pudo conocer la posesión del usucapiente, se sitúa en una posición distinta a la de su causante, debiendo ser él, como nuevo tercero hipotecario, quien cumpla los requisitos del art. 36 LH. Por ello, al crearse una nueva situación, el plazo del que dispondría para oponerse a la posesión del usucapiente, en nuestra opinión, no sería el restante plazo del que disponía su causante, sino un nuevo plazo a contar desde su adquisición;
2. Que el tercero transmita una vez transcurrido el plazo del que disponía para oponerse a la posesión del usucapiente. En este caso, como se reaviva la usucapión, el nuevo adquirente, para evitar que esta pueda perjudicarlo, debería cumplir necesariamente con todos los requisitos del art. 36 LH.

Además de los requisitos necesarios para que el tercero adquirente pueda prevalecer sobre la usucapión, nos encontramos también en este art. 36 LH otra serie de cuestiones de especial interés:

- 7.1.) Respecto a la equiparación que parece hacer la ley entre usucapión consumada y *cuasi* consumada, entendemos que ello no significa que esta última

pueda perjudicar al tercero adquirente como si ya estuviese consumada, aun cuando no reúna los requisitos de los arts. 34 y 36 LH. En este caso, si el tercero adquirente logra interrumpir la usucapión antes de que se consume, no tendría sentido pensar que esta pueda perjudicarlo. Por ello, en nuestra opinión, esa equiparación que contempla el legislador en el art. 36 LH entre usucapión consumada y *cuasi* consumada, se da sólo en aquellos casos en los que la usucapión ha logrado consumarse, debido al corto plazo que quedaba para ello, sin el *conocimiento* del adquirente. Y en ese caso, sólo el adquirente que hubiese logrado acceder al Registro, previa o posteriormente a la consumación, podrá equipararse al tercero hipotecario que adquiere directamente *a non domino*. Por lo tanto, para poder disfrutar de ese plazo adicional de un año que le concede la ley para oponerse a la usucapión y no resultar perjudicado, en consecuencia, por ella, sí necesitará reunir los requisitos de los arts. 34 y 36 LH. Con esta equiparación, la ley no tiene otro propósito que dotar al adquirente inscrito de buena fe, de un mayor margen de actuación frente a la usucapión que, cuando él adquirió, estaba próxima a consumarse.

7.2.) Por otra parte, cuando no hablamos de usucapión consumada o *cuasi* consumada, sino de simple posesión *ad usucapionem* en curso, regulada en el apartado segundo del art. 36 LH, entendemos que, al no encontrarnos ante ninguno de los dos supuestos anteriores, el adquirente trae causa de quien aún es verdadero titular del derecho en cuestión, no pudiendo tener, en consecuencia, la consideración de tercero hipotecario. Sería un simple titular registral que pasa a ocupar la misma posición de su causante. De ahí que entendamos que este supuesto de hecho entraría también dentro del párrafo tercero del art. 36 LH, haciendo superflua la regulación contenida en el párrafo segundo.

Este adquirente, para impedir que la posesión *ad usucapionem* en curso pueda perjudicarlo, deberá interrumpirla antes de su consumación total. Es decir, por el mero hecho de proceder a inscribir su derecho en el Registro no interrumpirá la posesión del usucapiente. Deberá, en consecuencia, accionar alguno de los numerosos medios con los que cuenta para interrumpir la posesión *ad usucapionem* comenzada, tanto hipotecarios (acción del art. 41 LH) como civiles. Podrá ejercitarlos en cualquier momento antes de la consumación de la usucapión, sin límite de tiempo alguno.

7.3.) ¿Al carecer el *tradens* de la posesión en estos supuestos contemplados por el art. 36 LH (usucapión consumada, *cuasi* consumada, y simplemente comenzada), podríamos entender que al no producirse la entrega de la cosa (*traditio*) y, en consecuencia, no quedar perfeccionada la transmisión, devendrían este y la inscripción subsiguiente ineficaces?

A esta pregunta debemos darle una respuesta negativa, ya que el hecho de que el tradente (titular registral) carezca en estos casos de la posesión de la cosa transmitida, objeto de usucapión, no es impedimento para entender que se produzca, de acuerdo con la teoría del título y el modo del art. 609 CC, la transmisión de la propiedad, pues entra en juego la denominada tradición instrumental del art. 1462.2 CC, en la que el otorgamiento de escritura pública equivale a la entrega de la cosa. Por tanto, no podemos decir que en estos casos la inscripción del tercero venga a sustituir a la tradición. En nuestro Registro se inscribe la adquisición, y no simplemente el título en la que se fundamenta. Y esa adquisición, al carecer el titular registral de la posesión, se produce gracias a la figura de la tradición instrumental del art. 1462.2. El titular registral le transmitirá al tercero la posesión como derecho, siendo este último el que pueda tratar de recuperar la posesión de hecho ejercida por el poseedor-no propietario.

7.4.) ¿Y qué ocurrirá en el caso de constitución, por el titular registral, de derechos reales limitados a favor de terceros que inscriben su adquisición en el Registro, cuando ya se había consumado previamente una usucapión del dominio como libre de cargas? Pues de conformidad con el art. 36 LH, deberemos distinguir tres supuestos:

1. En primer lugar, cuando se trate de derechos reales limitados que no lleven aneja la facultad de inmediato disfrute, a su titular no le afecta la usucapión consumada. En estos casos, al tercero adquirente, al no acarrear su derecho posesión alguna, le bastaría con desconocer la inexactitud registral, no pudiéndosele exigir ningún tipo de diligencia adicional más allá de la consulta del Registro. Entendemos que de esta regla habría que exceptuar el derecho de hipoteca, en el que el acreedor hipotecario debe cerciorarse de la titularidad del bien hipotecado, no siendo suficiente en estos casos con la mera consulta del Registro.



En el caso de que la usucapión se encontrara en curso, resulta indiferente la posible buena o mala fe del tercero adquirente. No obstante, en este último supuesto, entendemos que el titular del derecho real limitado debería ejercer este y no consentir la posesión como libre del usucapiente antes de su consumación, para evitar que el usucapiente adquiriese el dominio libre de cargas.

2. En segundo lugar, cuando se trata de derechos reales limitados que implican contacto posesorio, pero que no resulta incompatible con la posesión del usucapiente, se aplica lo mismo que acabamos de explicar para los derechos reales limitados que no llevan aneja posesión alguna.
3. Por último, cuando se trata de derechos reales limitados que implican contacto posesorio incompatible con la posesión del usucapiente, entendemos que, en el caso de que la usucapión ya se haya consumado, el adquirente deberá cumplir las condiciones fijadas en el párrafo primero del art. 36 LH. Es decir, tendrá que, en primer lugar, no haber conocido ni haber tenido medios racionales ni motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente; y en segundo, que no habiendo conocido ni podido conocer tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito no la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición (no desde la inscripción).

En el caso de que se tratase de una usucapión *cuasi consumada*, y siempre suponiendo que el tercero, por su desconocimiento, no la va a interrumpir antes de su consumación, concluimos, por analogía con la usucapión consumada, que el adquirente también dispondrá del plazo de un año para interrumpirla, a contar desde la adquisición. No obstante, si se consigue probar que este adquirente, que cuenta con presunción de buena fe, era conocedor de la situación en el momento de practicar su inscripción (y siempre que en ese momento ya se hubiera consumado la usucapión), perdería su condición de tercero protegido, y solo prevalecerá frente a la usucapión, si hubiera conseguido interrumpirla antes de su consumación. Cuando ni siquiera se trate de una usucapión *cuasi consumada*, sino de una simple posesión *ad usucapionem* comenzada, el adquirente del derecho real limitado no tiene la consideración de tercero protegido, sino la de simple parte. Por tanto, será él

mismo, durante todo el tiempo que reste para consumarse la usucapión, el que deba tratar de interrumpirla, y evitar así la consumación de la usucapión liberatoria.

7.5.) Y, como última cuestión relacionada con la usucapión *contra tabulas* regulada por el art. 36 LH, aclaramos que, en nuestra opinión, para que el usucapiante pueda prevalecer frente al tercero adquirente del art. 36 LH no necesita tener la usucapión reconocida por sentencia judicial. En consecuencia, no debe decirse que la prescripción no existe hasta que esta haya sido declarada judicialmente. Por tanto, en el caso de que el titular registral haga uso de la acción del art. 41 LH contra el poseedor *ad usucapionem*, para que este pueda oponer su adquisición ganada por usucapión, no necesita tener esta declarada por sentencia. Bastará con acreditar (tarea nada sencilla) en el juicio que ha cumplido con todos los requisitos necesarios para adquirir por prescripción adquisitiva.

7.6.) En el derecho italiano, junto con el sistema de la transcripción (en el que ya hemos dicho que la usucapión va a prevalecer siempre en el caso de posibles conflictos con terceros), coexiste otro sistema de publicidad inmobiliaria: el sistema tabular o de libros fundarios, aplicable en algunas provincias del territorio italiano. En estas provincias, a las cuales les son aplicables la “Legge Tavorale”, no rige el principio del consenso traslativo, sino el de la inscripción constitutiva, como se manifiesta en el art. 2 de la citada ley. Es decir, hasta que no se inscribe la operación en el Registro, no tiene lugar el nacimiento del derecho en cuestión.

Sin embargo, este valor constitutivo de la inscripción sólo tiene lugar cuando hablamos de adquisiciones *inter vivos*, pero no cuando la adquisición se produce por causa de muerte o a título originario (como la usucapión). En estos últimos casos, la inscripción tiene carácter declarativo, siendo perfectamente posible que también existan discordancias entre la realidad publicada por el Registro y la realidad extrarregistral. El problema, al igual que ocurre en el sistema español, se presenta cuando un tercero adquiere confiando en la apariencia del Registro, ya que, en el sistema tabular, al igual que hemos visto que ocurre en nuestro derecho, y a diferencia del sistema de la transcripción, el Registro sí se presume exacto y veraz, debido principalmente a los principios de legalidad y calificación registral, protegiéndose al tercero que contrata fiándose de la realidad publicada por el Registro.

Una buena prueba de ello lo constituye el art. 5 de la “*Legge tavolare*”, en el que, frente a la usucapión consumada, se viene a proteger al tercero de buena fe que ha adquirido confiando en la apariencia registral. Es decir, en este art. 5 se deja claro que la usucapión no inscrita (o al menos la demanda judicial en orden a obtener su reconocimiento), no podrá perjudicar a los terceros que adquieren confiando en lo dispuesto en el Registro.

Por tanto, mientras que en el sistema común italiano (el de la transcripción) la usucapión *contra tabulas* no tiene límite alguno (ni siquiera frente al tercero que adquiere confiando en el Registro), en el sistema tabular, al igual que ocurre en el Derecho español, la usucapión sí que lo tiene: el del tercero que adquiere confiando en el Registro. En consecuencia, en el sistema tabular, podemos afirmar que existe la figura de nuestro tercero hipotecario (art. 34 LH) y el principio de fe pública registral. Y dicho tercero, al igual que en España, para poder prevalecer sobre la usucapión consumada, según la Corte Suprema de Casación, deberá ser de buena fe, no habiendo conocido ni podido conocer con el uso de la normal diligencia, la existencia de la misma. Ello significa, como ya hemos tenido la oportunidad de explicar al tratar la problemática en nuestro sistema, que, al tercero adquirente, no siempre le bastará con la simple consulta del Registro para poder considerar que actuó con la suficiente diligencia y que, en consecuencia, su buena fe era digna de protección.

## BIBLIOGRAFÍA

ALAS, L., DE BUEN, D., Y RAMOS, E.R., *De la usucapión*, Imprenta Ibérica de E. Maestre, Madrid, 1916.

ALBALADEJO GARCÍA, M., «Adquisición y pérdida de la posesión», en *RDP*, T. XLVII, 1963, págs.115-125.

- *Derecho Civil III, Derecho de bienes*, Vol. 1º, Barcelona, 1974.
- *Instituciones de Derecho civil. Derecho de cosas*, T. III, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Bosch, Barcelona, 1964.
- «La inscripción en el Registro como justo título a efectos de la usucapión» en *Anuario de derecho civil*, Vol.45, n.º 1, 1992, págs. 5-36.
- *La usucapión*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 2004.

ALONSO FERNÁNDEZ, J., «La inmatriculación de fincas mediante el título público de su adquisición» en *RCDI*, n.º 204, 1945, págs. 305-317.

ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., *Curso de derechos reales. Propiedad y posesión*, T. I, Civitas, Madrid, 1986.

- *Derecho inmobiliario registral*, Comares, Granada, 2006.
- «La posesión y el Registro de la Propiedad» en *RDP*, Vol. 62, n.º 6, 1978.

AMORÓS GUARDIOLA, M., «La buena fe en la interpretación de los problemas hipotecarios» en *RCDI*, n.º 463, 1967, págs. 1523- 1586.

AMORÓS GUARDIOLA, M. Y CHICO ORTIZ, J. M., «Comentario del art. 606 CC» en Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart (directores) *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, T. II, Vol. 2º, Edersa, 1999.

ANDRADES NAVARRO, A., «Suspensión de la prescripción adquisitiva durante la vigencia del estado de alarma» en *RCDI*, n.º 785, 2021, págs. 1607-1640.

ARECHEDERRA ARANZADI, I., *Propiedad y constitución de servidumbres*, Dykinson, Madrid, 1993.

ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J. L., «Tercería de dominio: Caducidad de la anotación

preventiva de embargo. Comentario a la STS 18-12-2001» en *CCJC*, n.º 59, 2002, págs. 631-646.

ATAZ LÓPEZ, J., «Sobre la interversión posesoria (notas al art. 436 del Código civil)» en *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1989, pág. 33-60.

AZPIAZU RUIZ, J., «A manera de réplica» en *RCDI*, n.º 224, 1947.

- «Apostillas a unos comentarios» en *RCDI*, n.º 204, 1945, págs.318-335.
- «Más sobre el tema “la prescripción y el Registro”» en *RCDI*, n.º 205, 1945, págs.426-435.
- «¿Se da la prescripción ordinaria contra el titular registral?» en *RCDI*, n.º 223, 1946, págs. 729-737.

BADOSA COLL, F., «Justo título», en *Enciclopedia Jurídica Seix*, T. XIV, Barcelona, 1971, págs.698 y 699.

BASSI, M., *Manuale di diritto Tavolare*, Giuffrè, Milano, 2013.

BENAYAS SÁNCHEZ CABEZUDO, J. J., «La usucapión y el Registro de la propiedad en el Derecho español» en *AAMN*, T. III, 1946, págs. 473-496.

BÉRGAMO LLABRÉS, A., «La usucapión y el Registro de la Propiedad» en *Anales de la academia maritense del notariado*, T. III, 1946, págs. 271-314.

BRESCH, M., *Le nuove leggi sui libri fondiari per la Venezia Giulia e Tridentina*, Padova, 1932.

BONILLA ENCINA, J. F., y CHICO ORTIZ, J. M., *Apuntes de Derecho Inmobiliario registral*, T. I, Madrid, 1967.

BUSTO LAGO, J. M., *La usucapión de la titularidad de la servidumbre predial de paso*, Edersa, Madrid, 2000.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «Improcedencia de la prescripción adquisitiva ordinaria de bien inmueble. Requisitos de la “prescripción *contra tabulas*” en perjuicio de tercer adquirente. Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2014 (237/2014)», en Mariano Yzquierdo Tolsada (coord.) *Comentarios a las sentencias de*

*unificación de doctrina: civil y mercantil*, Vol.6, 2016.

CALVO MEIJIDE, A., «Reflexiones sobre la usucapión y la protección registral del tercero hipotecario. Comentarios al artículo 36 de la Ley Hipotecaria» en *Actualidad Civil*, n.º 1, 2000, pág. 127, [LA LEY 1677/2001], consultado en: <https://www.wolterskluwer.es>

CANO TELLO, C. A., *Iniciación al estudio de derecho hipotecario*, Civitas, Madrid, 1982.

- *Manual de Derecho Hipotecario*, Civitas, Madrid, 1992.

CÁNOVAS COUTIÑO, G., «El valor de la inscripción según Ramón de la Rica» en *RCDI*, n.º 240, 1948, págs. 273-291.

CARBALLO FIDALGO, M., «Comentario al art. 1068» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (directores) *Comentarios al Código Civil*. T. I, Civitas, Navarra, 2016.

CARRETERO GARCÍA, T., «Retornos al Código Civil. Capítulo II Retorno al artículo 606» en *RCDI*, n.º 440-441, 1965, págs. 75-140.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral*, T. 2.º, Vol. I, Madrid, 1987.

- *Derecho Civil español, común y foral*, T. II, Vol. I, Madrid, 1992.

CASTILLO MARTÍNEZ, C. C., «La teoría del título y el modo y los conflictos de adquisiciones inmobiliarias» en *RCDI*, n.º 780, 2020, págs. 1995-2036.

CENINI, M., *Gli acquisti a non domino*, Giuffré, Milán, 2009.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., *Aspectos jurídicos del coronavirus*, Reus, Madrid, 2020.

CHICO Y ORTIZ, J. M., *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, Vol. 1, Marcial Pons, 1989.

- «Los principios hipotecarios de fe pública y de buena fe en la legislación hipotecaria de 1944», en *RCDI*, n.º 625, 1994, págs. 2213-2238.

CIMIANO GALVÁN, L., «Cómo estimamos debe ser el significado del art. 41 de la ley hipotecaria» en *RCDI*, n.º 223, 1946, págs. 759-773.

CIMMINO, N. A., *La trascrizione immobiliare*, Giuffrè, Milano, 2012.

CLEMENTE MEORO, M. E., *Doble inmatriculación de fincas en el Registro de la Propiedad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

- «Sobre el momento en que ha de ser de buena fe el tercero hipotecario» en *RCDI*, n.º 673, 2002, págs. 1851-1876, consulado en <https://vlex.es>

COSSÍO Y CORRAL, A. DE., *Instituciones de Derecho hipotecario*, Bosch, Barcelona, 1956.

- *Instituciones de Derecho hipotecario*, Civitas, Madrid, 1986.

COVIELLO, N., *Della trascrizione*, Vol. I, Nápoles, 1924.

CRISTÓBAL MONTES, A., *Introducción al Derecho inmobiliario*, Zaragoza librería general, Zaragoza, 1986.

CUENA CASAS, M., «Comentario del art. 441 CC» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (directores), *Comentarios al Código Civil*, T. I, Civitas, Navarra. 2016.

- «Comentario del art. 444 CC» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (directores), *Comentarios al Código Civil*, T. I, Civitas, Navarra. 2016.
- «Comentario del art. 447 CC» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (directores), *Comentarios al Código Civil*, T. I, Civitas, Navarra. 2016.
- «Comentario del art. 460 CC» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (directores), *Comentarios al Código Civil*, T. I, Civitas, Navarra. 2016.
- *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, Bosch, Barcelona, 1996.
- «Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007. Doble venta y venta de cosa ajena. Alcance del art. 1.473 del Código Civil» en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*, vol.1, 2005-2007, págs. 479-515.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, T. I, Madrid, 1952.

DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, M. S., *La partición hereditaria como justo título de la usucapión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

DE LA RICA Y ARENAL, R., *Comentarios a la Ley de reforma hipotecaria*, Madrid, 1945.

- «Dualidad legislativa de nuestro régimen inmobiliario» en *RCDI*, n.º 269, 1950.
- «Meditaciones hipotecarias. La buena fe y la publicidad Registral» en *RCDI*, n.º 256, 1949, págs. 537-562.
- Realidades y problemas en nuestro Derecho registral inmobiliario, discurso de acceso a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, pronunciado a 12 de marzo de 1962.

DE LOS MOZOS, J. L., *La donación en el Código Civil y a través de la Jurisprudencia*, Dykinson, Madrid, 2000.

- *Tutela interdictal de la posesión*, RDP, Madrid, 1962.

DE MARTINO, F., «Comentario del art. 1159» in Scialoja-Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Bologna-Roma, 1984.

- «Comentario del art. 1163» in Scialoja-Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Bologna-Roma, 1984.

DE REINA TARTIÈRE, G., «El valor de la inscripción en el Registro de la Propiedad inmueble español» en *Actualidad Civil*, n.º 5, Sección A Fondo, Mayo, T. 1, Wolters Kluwer, pág. 514, 2014, [LA LEY 2227/2014], consultado en: <https://www.wolterskluwer.es>

DE PABLO CONTRERAS, P., «Comentario al art. 448» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (directores) *Comentarios al Código Civil. T. I*, Civitas, Navarra, 2016.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., «Algunas reflexiones sobre la usucapión *secundum* y *contra tabulas*. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de enero de 2014» en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 1, 2014, págs. 139-148.

DEL HOYO, F., «Otra vez el concepto de tercero» en *RCDI*, n.º 256, 1949, págs. 563-574.

DÍAZ MARTÍNEZ, A., «El uso exclusivo de inmuebles por un comunero. Comunidad ordinaria, postganancial, y hereditaria» en *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, n.º 4, 2016, [BIB 2016\21123].

DÍEZ GARCÍA, H., «Comentario del art. 607» en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil, T. III*, Tirant, Valencia, 2013.



DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, T. II, Tecnos, Madrid, 1978.

- *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, T. III, Civitas, Madrid, 1995.
- *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, T. III, Civitas, Madrid, 2008.
- *La prescripción en el Código civil*, Bosch, Barcelona, 1964.
- *Lecciones de Derecho civil, III: Derecho de cosas*, Valencia, 1967.

DÍEZ-PICAZO, L., Y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, 1981.

- *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 2000.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario al art. 20 LH» en Andrés Domínguez Luelmo (dir.) *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Aranzadi, 2016.

- «Comentario al art. 207 LH» en Andrés Domínguez Luelmo (director) *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Aranzadi, 2016.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A., Y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., «La prescripción en los PECL y en el DCFR» en *Revista para el análisis del derecho*, n.º 3, 2009 [en línea], disponible en: <https://indret.com/la-prescripcion-en-los-pecl-y-en-el-dcfr/>

DURÁN RIVACOBIA, R., *Donación de inmuebles. Forma y simulación*, Aranzadi, Cizur Menor, 2003.

ENNECCERUS, L., KIPP, T., Y WOLFF, M., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, T. I, Bosch, Barcelona, 1950.

- *Tratado de Derecho Civil*, traducción y notas de BLAS PEREZ GONZÁLEZ Y JOSÉ ALGUER, T. III, vol.1º, Bosch, Barcelona, 1951.

ENRÍQUEZ LÓPEZ, D., «El proceso de ejecución de las acciones reales» en *RCDI*, n.º 215, 1946, págs. 244-253.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *Efectos jurídico-reales del embargo de inmuebles en la ley de enjuiciamiento civil*, Civitas, Madrid, 2005.

- «La buena fe requerida por el adquirente en remate *a debitore non domino*. Comentario a la STS de 5 de marzo de 2007» en *RDP*, n.º 19, 2007, págs. 393-414.
- «La tercería de dominio y el sistema español de transmisión de los derechos reales» en *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial*, n.º 54, Madrid, 2014.
- *La tercería de dominio y la transmisión de inmuebles. La defensa de los derechos reales en la ejecución singular*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

ESPÍN CÁNOVAS, D., «Función del justo título en la adquisición de derecho por Usucapión» en *RDP*, T. LII, 1968, págs. 833- 841.

- «La sucesión en la posesión y la unión de posesiones en la usucapión» en *RDP*, 1943, págs. 593-629.
- *Manual de Derecho Civil español*, Edersa, Madrid, 1968.
- *Manual de Derecho civil español*, T. II, *RDP*, Madrid, 1981.

FENOY PICÓN, N., «La usucapión ordinaria *contra tabulas* y frente al tercero: el problema de la vigencia del artículo 1949 CC» en Antonio Cabanillas Sánchez (coord.) *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Vol. III, Civitas, Madrid, 2002, págs. 3771-3828.

FERNÁNDEZ CHACÓN, I., «La doble venta» en *ADC*, Vol. LXXI, n.º 3, págs. 699-788.

FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, M.ª DEL C., *Compraventa de cosa ajena*, Bosch, Barcelona, 1994.

FERRI, L., «Doppia alienazione immobiliare e buona fede nel sistema dei libri fondiari» en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1951.

- *La trascrizione degli acquisti «mortis causa» e problemi connessi*, Giuffrè, Milano, 1951
- *Tutela dei diritti. Trascrizione immobiliare*, Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1960.

FORTI, P., «Brevi cenni sulla trascrizione degli accordi di accertamento dell'usucapione» en *Rivista del Notariato*, fasc. 6, 2015.

FRANCÓS NUÑEZ, E., «Una visión sesgada del artículo 34 de la Ley Hipotecaria» en *El notario del siglo XXI*, n.º 83, 2019, disponible en: <https://www.elnotario.es/hemeroteca>

FUENTES TORRE-ISUNZA, J., «Usucapión “contra tabulas”. Alcance del art. 36 de la Ley hipotecaria» en *RGLJ*, T. XIX, 1950, págs. 349-362.

GABRIELLI, G., «Lineamenti di una comparazione fra il sistema della trascrizione e l'ordinamento tavolare», en *Atti del Convegno di studio sui problemi del Libro Fondiario*, Trieste, 1974.

GABRIELLI, G., Y TOMMASEO, F., «Comentario del art. 5» en *Commentario della legge tavolare*, Giuffrè, Milano, 1999.

GALGANO, F., *Diritto civile e commerciale*, Vol. I., Cedam, Padova, 1993.

GALLEGO DEL CAMPO, G., «La usucapión *contra tabulas*» en *RCDI*, n.º 686, 2004, disponible en: <https://app--vlex--com.us.debiblio.com/#WW/vid/328810>

GAMBARO, A., y MORELLO, U., *Trattato dei diritti reali*, Vol. I., Giuffrè, Milano, 2008.

GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., «Los terceros registrales o internos» en *RCDI*, n.º 469, 1968, págs.1493-1536.

GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentario del art. 32» en Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart (directores) *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, T.VII, Vol. 4º, Edersa, 1999.

- «Comentario del art.34» en Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart (directores) *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, T.VII, Vol. 4, Edersa, 1999.
- «Comentario del art.35» en Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart (directores) *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, T.VII, Vol. 4, Edersa, 1999.

- «Comentario del art.36» en Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart (directores) *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, T.VII, Vol. 4, Edersa, 1999.
- «El principio hipotecario de Usucapión secundum tabulas» en *RCDI*, n.º 642, 1997, págs. 1711-1745.
- *Derecho Inmobiliario registral e hipotecario*, T. I, Civitas, Madrid, 1988.
- *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, T. II, Civitas, Madrid, 1993.
- *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, T. III, Civitas, Madrid, 2002.
- “La usucapión *contra tabulas* y el Registro de la propiedad: Hacia la superación de los tópicos antihipotecarios” en *Homenaje a José María Chico Y Ortiz*, Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 642-668.
- *Legislación hipotecaria y del crédito inmobiliario. Jurisprudencia y comentarios*, T. I, Civitas, Cizur Menor, 2019.

GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., «Sentencia de 8 de octubre de 2014. Inexistencia de buena fe a efectos de usucapión ordinaria en quienes compran a bajo precio los distintos apartamentos de un edificio de un legatario de 1/12 del conjunto del edificio» en *CCJC*, n.º 98, 2015, págs. 155-174.

GARCÍA VALDECASAS, G., *La posesión*, Comares, Granada, 2006.

- «La posesión incorporal del despojado y la posesión de año y día» en *RDP*, n.º 351, 1946, pp. 334 y ss.

GARCÍA VILA, J. A., «El principio de cognoscibilidad legal» en *RJN*, n.º 83, 2012, págs. 223-328.

GAZZONI, F., *Manuale di diritto privato*, Scientifiche italiane, Napoli, 2006.

GENOVÉS AMORÓS, C., «La posesión y el Registro de la Propiedad» en *Cuestiones de Derecho Hipotecario y Social*, Colegio notarial de Barcelona, Barcelona, 1945, págs. 7 y ss.

GENTILE, F. S., *Il possesso*, en Walter Bigiavi (a cura di) *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, Utet, Torino, 1965.

GIMENO GAMARRA, R., «La oposición del poseedor en el proceso del art. 41 de la Ley Hipotecaria» en *RCDI*, n.º 234, 1947, págs. 674-685.

GIMÉNEZ ROIG, E., *Trafico jurídico, compraventa, escritura e inscripción. Venta, como cosa propia, de finca que otro posee en concepto de dueño*, Centro de estudios registrales, Madrid, 1998.

GÓMEZ ACEBO, F., «La buena y la mala fe: su encuadramiento en la teoría general del derecho y su eficacia en el Código Civil» en *RDP*, n.º 36, 1952.

GÓMEZ DE LA SERNA, P., Y MONTALBÁN, J.M., *Elementos de derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica de la legislación española*, T. I, Librería de Sánchez, Madrid, 1886.

GÓMEZ GÓMEZ, M., «Ámbito de aplicación del llamado principio de fe pública registral» en *RCDI*, n.º 290-291, 1952, págs. 558-580.

GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, M., «Momento en que es exigida la buena fe en la fe pública registral y otros problemas» en *ADC*, 1949, págs. 1229-1244.

GONZÁLEZ PACANOWSCA, I., *El legado de cosa ajena*, Montecorvo, Madrid, 1985.

- «Notas sobre el justo título para usucapir y la sucesión mortis causa» en *ADC*, Vol. 46, n.º 4, 1993, págs.1899-1922.

GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J., *Estudios de derecho hipotecario y civil*, T. I, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

GORDILLO CAÑAS, A., «Comentario de la sentencia de 23 de mayo de 2002», en *CCJC*, n.º 59, 2002, págs. 849-856.

- *El Registro de la propiedad. Principios y Sistema*, Reus, Madrid, 2020.
- «El principio de fe pública registral (I)» en *ADC*, Vol.59, n.º 2, 2006, págs. 509-655.

- «El principio de fe pública registral (II)» en *ADC*, Vol.61, n.º 3, 2008, págs. 1057-1216.
- «El principio de inoponibilidad: el dualismo moderado de nuestro sistema inmobiliario registral» en *ADC*, Vol.57, n.º 2, 2004, págs.381-548.
- «La inscripción en el Registro de la Propiedad (su contenido causal, su carácter voluntario y su función publicadora de la realidad jurídico-inmobiliaria o generadora de su apariencia jurídica)» en *ADC*, Vol.54, n.º 1, 2001, págs. 5-257.
- «La peculiaridad de nuestro sistema hipotecario frente a los modelos latino y germánico» en *ADC*, Vol. 47, n.º 2, 1994, págs. 21-81.
- «Prescripción adquisitiva: buena fe y justo título. Usucapión contra tabulas» en *CCJC*, n.º 58, 2002.
- «Protección registral del tercero adquirente de buena fe. sus requisitos según el artículo 34 LH; validez del acto adquisitivo, relación entre los artículos 33 y 34 LH. Doble venta y venta de cosa ajena Nulidad de actuaciones procesales estimada en posterior proceso declarativo de menor cuantía Error material del juzgador y casación» en *CCJC*, n.º 31, 1993, págs. 263-274.
- «Sobre el ámbito de la usucapión ordinaria: ¿Usucapión *inter partes* frente a la pretensión de resolución por incumplimiento contractual? (Comentario a la STS de 17 de julio de 1999)» en *ADC*, Vol. 53, n.º 2, 2000, págs. 703-722.

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., «Definitiva derogación del artículo 1949 del Código Civil: la aplicación de la regulación hipotecaria en la usucapión contra tabulas» en *RCDI*, n.º 744, 2014, págs. 1943-1960.

- «El justo título para Usucapir» en *RCDI*, n.º 711, 2009, págs. 492-498.
- «La posesión en concepto de dueño como base de la usucapión extraordinaria» en *RCDI*, n.º 757, 2016, págs. 2869-2883.

GRIMALT SERVERA, P., «Comentario al art. 444 CC» en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (director), *Comentarios al Código Civil*, T. III, Tirant, 2013.

GUGLIELMUCCI, L., «Limiti di tutela del titolare di diritti reali immobiliari non iscritti nel libro fondiario» en *Giurisprudenza di merito*, T. I, 1970.

HERNÁNDEZ-GIL, F., «Comentario a sentencia de 30 de marzo de 1943» en *RGLJ*, 1944.

- *Introducción al Derecho hipotecario*, RDP, Madrid, 1963.
- *La posesión*, Civitas, Madrid, 1980.

JEREZ DELGADO, C., *Hacia la inscripción constitutiva*, Centro de estudios registrales, Madrid, 2001.

JIMÉNEZ PARÍS, T. A., *El momento de la buena fe*, Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, 2006.

- *El tercero de los artículos 32 y 34 de la Ley hipotecaria*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y bienes muebles de España, Madrid, 2005.
- *El tercero del artículo 32 de la Ley hipotecaria*, Universidad complutense de Madrid, Madrid, 2004.
- *La publicidad de los derechos reales y el Registro de la Propiedad en España*, 2016, disponible en: <http://www.ucm.es>
- «Nuevos aspectos del monismo hipotecario» en *La Ley Digital*, n.º 6831, 2007, [La Ley 6378/2007], consultado en <https://www.wolterskluwer.es>

JORDANO BAREA, J. B., «Una relección sobre la posesión» en *ADC*, Vol. 39, n.º 4, 1986, págs. 1035-1058.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, T. III, Vol. 1, Barcelona, 1988.

- *Elementos de Derecho Civil*, T. III, Vol. 1, Barcelona, 1990.
- *Elementos de Derecho Civil*, T. III, Vol. 1, Dykinson, Madrid, 2000.
- *Elementos de Derecho Civil*, T. III bis. *Derecho Inmobiliario Registral*, Dykinson, Madrid, 2001.
- *Elementos de Derecho Civil* T. III. *Derechos Reales*, Vol. I, Posesión y propiedad, Dykinson, Madrid, 2003.

- «Inscripción y tradición» en *RCDI*, n.º 344-345, 1957, págs. 1-16.
- *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011.

LACRUZ BERDEJO, J. L., Y SANCHO REBULLIDA, F. DE A., *Derecho inmobiliario registral*, Bosch, Barcelona, 1968.

- *Derecho inmobiliario registral*, Bosch, Barcelona, 1991.

LLAMAS POMBO, E., *La compraventa*, La Ley, Madrid, 2014.

- «Legado de cosa ajena» en *Estudios de derecho de sucesiones*, La Ley, 2014, [La Ley 429/ 2015], consultado en <https://www.wolterskluwer.es>

LÓPEZ FRÍAS, A., «La buena o mala fe del tercero "ex" artículo 34 de la Ley Hipotecaria cuando la situación posesoria no coincide con la publicidad registral» en *RCDI*, n.º 781, 2020, págs. 2621-2662.

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La nulidad contractual. Consecuencias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

LUNA SERRANO, A., «Comentario del art. 1948 CC» en Cándido Paz-Ares Rodríguez, Rodrigo Bercovitz, Luis Diez Picazo Ponce de León y Pablo Salvador Coderch (directores) *Comentario del Código civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

- «Comentario del art. 1953 CC» en Cándido Paz-Ares Rodríguez, Rodrigo Bercovitz, Luis Diez Picazo Ponce de León y Pablo Salvador Coderch (directores) *Comentario del Código civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- «Comentario del art. 1954 CC» en Cándido Paz-Ares Rodríguez, Rodrigo Bercovitz, Luis Diez Picazo Ponce de León y Pablo Salvador Coderch (directores) *Comentario del Código civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- «Comentario del art. 1960 CC» en Cándido Paz-Ares Rodríguez, Rodrigo Bercovitz, Luis Diez Picazo Ponce de León y Pablo Salvador Coderch (directores) *Comentario del Código civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

MACANÁS VICENTE, G., «Adquisición originaria del usufructo» en Ascensión Leciñena Ibarra (dir.) *Tratado de usufructo*, La Ley, Madrid, 2016, págs. 299-339.

MACÍA MORILLO, A., «La usucapión secundum tabulas: El artículo 35 de la Ley



Hipotecaria» en *RCDI*, n.º 664, págs. 461-557, 2001.

MALTESE, D., «Conflitto, nel codice e nella legge tavolare, fra diritto acquistato dal titolare iscritto e diritto usucapito contro il titolare iscritto» in *Giurisprudenza italiana*, T. 1, 1973.

- «Usucapione, pubblica fede e buona fede individuale nell'ordinamento tavolare» in *Giurisprudenza italiana*, T. 1, 1974.

MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario del art. 460 CC» en *Comentarios al Código civil español*, T. IV, Reus, Madrid.

- *Comentarios al Código civil español*, T. XII, Reus, Madrid, 1973 (Arts. 1790-1976).
- *Comentarios al Código civil español*, T. XII, Reus, Madrid, 1973 (Arts. 1943-1948)

MANZANO SOLANO, A., «Investigación acerca de la publicidad registral y su estructura jurídica» en *RCDI*, n.º 732, 2012, págs.1907-1934.

MARTÍ MIRALLES, J., «Spoliatus ante omnia restituendus» en *RJCat.*, T.XVII, 1911.

MARTÍN LEÓN, A., «Negocios simulados y usucapión» en *ADC*, Vol. 64, n.º 2, 2011, págs. 653-681.

MARTÍN PÉREZ, A., «Comentario al art. 444 LH» en Manuel Albaladejo García (dir.) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Edersa, T. VII, Vol. 4º, 1999.

- *Derechos reales. La posesión*, T. I, Madrid, 1958.

MARTÍN-BALLESTEROS HERNÁNDEZ, L., «La legitimación registral en la dinámica de las adquisiciones inmobiliarias a non domino» en *RCDI*, n.º 603, págs. 575-650, 1991.

MARTÍNEZ DE SANTOS, A., «El acto de conciliación en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria» en *Diario La Ley*, n.º 8699, sección doctrina, La Ley Digital, 2016.

MARTÍNEZ-CORBALÁN, J., «La reforma de la Ley Hipotecaria» en *RCDI*, n.º 213, 1946.

- «Más sobre los artículos 24 (38 Ley unificada) y 41 de la vigente ley hipotecaria», en *RCDI*, n.º 219-220, 1946.

MAYOR DEL HOYO, M. V., *La acción real registral*, Colegio de Registradores de la propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 2004.

MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P., *La función de la fe pública registral en la transmisión de bienes inmuebles un estudio del sistema español con referencia al alemán*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MENGONI, L., «*Gli acquisti “a non domino”*», Giuffrè, Milano, 1975.

- «Problemi di diritto tavolare nel quadro dell’ordinamento italiano», in *Atti del convegno di studio sui problemi del libro fondiario* (Trento, ottobre 1971), Trento, 1972.
- *Scritti di diritto tavolare*, a cura di Andrea Nicolussi, Jovene editore, Nápoles, 2018.

MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J., *Causa de la Tradición y el Título de la Usucapión en el Vigente Derecho Español*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia. 2009.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario del art. 448» en Cándido Paz-Ares Rodríguez, Rodrigo Bercovitz, Luis Diez Picazo Ponce de León y Pablo Salvador Coderch (directores) *Comentario al Código civil*, T. I, Ministerio de justicia, Secretaría General Técnica, Centro de publicaciones, Madrid, 1991.

- «El registro inmobiliario y la adquisición de la propiedad» en *Notario del Siglo XXI*, n.º 37, 2011, disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-37>
- «Justo título» en *EJB*, T. III, Madrid, 1995.
- «La buena fe y su concreción en el ámbito del Derecho civil» en *AAMN*, T. XXIX, n.º 29, 1990, págs. 7-24.
- «Observaciones en torno a la buena fe» en *Homenaje al profesor Juan Roca Juan*, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1989, págs. 497-507.

MOCCIA, L., *Figure di usucapione e sistema di pubblicità immobiliare. Sintesi di diritto privato europeo*, Giuffrè, Milano, 1993.

MOLINA RAVELLO, E., «Comprensión de la fe pública registral» en *RCDI*, n.º 274, 1948, págs. 770-775.

MONSERRAT VALERO, A., *Derecho inmobiliario registral*, Civitas, Madrid, 2000.

- *Derecho inmobiliario registral*, Civitas, Madrid, 2016.
- “En defensa de la tesis monista del tercero hipotecario” en *RDP*, n.º 85, 2001, págs.505-520.

MONTEL Y SERTORIO, voz «Usucapione (Diritto vigente)», en *Novissimo Digesto italiano*, XX, 1975.

MORALES MORENO, A. M., «La inscripción y el justo título de usucapión» en *ADC*, Vol. 24, n.º 4, 1971, págs. 1123-1142.

- «La usucapión», en *Revista Jurídica Autónoma de Madrid*, n.º 3, 2000.
- *Posesión y usucapión. Estudio de la posesión que conduce a la usucapión en el Código civil español*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1972.
- Prólogo a la obra de JEREZ DELGADO, C., *Hacia la inscripción constitutiva*, Centro de estudios registrales, Madrid, 2001.

MORENO QUESADA, B., «El cumplimiento del legado de cosa ajena» en *ADC*, Vol. 14º, n.º 3, 1961.

MURGA FERNÁNDEZ, J. P., «Desafectación tácita de bienes de dominio público y la configuración del presupuesto de la buena fe de principio de fe pública registral: a propósito de la STS de 12 de enero de 2015 (RJ 2015, 185)» en *Boletín del colegio de Registradores de España*, n.º 15, marzo 2015, pp.175-179.

- «La configuración de la buena fe del tercero hipotecario. Breves notas en defensa de su concepción “ética”» en Juan Pablo Murga Fernández y Salvador Tomás Tomás (coords.) *Cuestiones actuales de Derecho patrimonial desde una perspectiva italo-española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- «La doble venta judicial y el art. 34 LH: recepción de la doctrina uniforme sentada en 2007», en *RCDI*, n.º 732, 2012, pp. 1969-2044.

- «Operatividad del principio de fe pública registral en el ámbito de la venta judicial de cosa ajena: acogimiento jurisprudencial de la doctrina uniforme sentada sobre la materia en 2007», en *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, n.º 28, 2012, pp. 365-387.

NART FERNÁNDEZ, I., «Problemas de las relaciones entre el Derecho civil y las normas hipotecarias», en *AAMN*, T. 8, 1954, pp.481-555.

NÚÑEZ LAGOS, R., «El Registro de la propiedad español» en *RCDI*, n.º 250, 1949, págs. 137-171.

- «Fe pública especial» en *RDN*, abril-junio de 1958.
- «Realidad y Registro» en *RGLJ*, 1945.
- *Variaciones en la significación y alcance de la Ley Hipotecaria*, Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, Valencia, 1962.

OLIVER Y ESTELLER, B., *Derecho inmobiliario español: exposición fundamental y sistemática de la Ley Hipotecaria vigente en la Península, islas adyacentes, Canarias, territorio de África, Cuba, Puerto Rico y Filipinas*, Civitas, Cizur Menor, 2009.

OSSORIO SERRANO, J. M., «La usucapión liberatoria» en *RDP*, n.º 66, 1982, págs. 339-364.

PANIZA FULLANA, A., «Buena fe y usucapión: la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2014», en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, Vol. 2, n.º 5, 2015, págs. 153-163.

PARDO NÚÑEZ, C., «La transmisión de la propiedad por el propietario no poseedor. Defensa del art. 36 de la Ley hipotecaria» en *Boletín de centro de estudios Registrales de Cataluña*, n.º 29, junio-julio, 1996.

PARRA LUCÁN, M.A., «Comentario del art. 609 CC» en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.) *Comentarios al Código Civil*, T. IV, Tirant, 2013.

PASQUAU LIAÑO, M., *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Civitas, Madrid, 1997.

PAU PEDRÓN, A., «Comentario del art. 606», en Cándido Paz-Ares Rodríguez, Rodrigo Bercovitz, Luis Diez Picazo Ponce de León y Pablo Salvador Coderch (dir.) *Comentario*

*del Código civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991.

- «La teoría de los principios hipotecarios» en *La evolución del Derecho Registral Inmobiliario en los últimos cincuenta años*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de estudios registrales, Madrid, 1997, págs. 39-76.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales. Derecho Hipotecario*, Universidad Complutense, Madrid, 1974, pág. 596 y ss.

- *Derechos reales, derecho hipotecario*, T. II, Centro de estudios registrales, Madrid, 1999.
- *La herencia y las deudas del causante*, Comares, Granada, 2009.

PERLINGIERI, G., «Art. 1147» *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, libro terzo, Della proprietà (artt. 810-1172), Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2010.

- «Art. 1158» *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, libro terzo, Della proprietà (artt. 810-1172), Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2010.

PETIT SEGURA, M. A., «Comentario a la STS de 31 marzo 1992» en *CCJC*, n.29, 1992, págs. 447-453.

- *La doble venta y la doble disposición de una misma cosa*, Signo, Barcelona, 1990.

POLA, P., *L'usucapione*, Cedam, Padova, 2011.

PORCIOLES COLOMER, J. M., «La prescripción y el Registro de la propiedad» en *Cuestiones de Derecho Hipotecario y Social*, Colegio notarial de Barcelona, Barcelona, 1945, págs. 164-191.

PUGLIATTI, S., «La trascrizione» en *Trattato di Diritto civile e commerciale*, T. 1, Vol. XIV, Giuffrè, Milán, 1957.

PUGLIESE, G., *La prescrizione acquisitiva*, Nápoles-Torino, 1921.

- *Trattato della prescrizione acquisitiva nel diritto civil italiano*, Torino, 1889.
- PUIG BRUTAU, J., *Caducidad y prescripción extintiva*, Bosch, Barcelona, 1986.
- *Fundamentos de Derecho civil*, T.III, Vol.1, Bosch, Barcelona, 1994
- RAMOS FOLQUÉS, R., «La tradición y el modo» en *Curso de conferencias de 1951 (sobre Derecho inmobiliario registral)*, centro de estudios hipotecarios, Madrid, 1951.
- REGLERO CAMPOS, F., «Comentario del art. 1949» en Rodrigo Bercovitz-Cano (coord.), *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, Navarra, 2001.
- ROCA SASTRE, R. M., «El problema de la relación que respecto del art. 34 LH de la Ley Hipotecaria guarda el artículo 32» en *RCDI*, n.º 446-447, 1965, págs. 781-829.
- «La partición hereditaria, ¿es acto traslativo o declarativo de propiedad?» en *Estudios sobre sucesiones*, T. II, Instituto de España, Madrid, págs. 387-414.
- ROCA SASTRE, R. M., Y ROCA SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario. Fundamentos de la Publicidad Registral*, T. 2, Bosch, Barcelona, 1995.
- ROCA SASTRE, R. M., ROCA SASTRE MUNCUNILL, L., Y BERNA I XIRGO, J., *Derecho Hipotecario*, T. I, Bosch, Barcelona, 2008.
- *Derecho Hipotecario*, T. II, Bosch, Barcelona, 2008.
  - *Derecho Hipotecario*, T. II, Vol. 2º, Bosch, Barcelona, 2008.
  - *Derecho Hipotecario*, T. VIII, Bosch, Barcelona, 2008.
- ROCA I TRÍAS, E., «Concepto y elementos de la posesión» en Mario Enrique Clemente Meoro (coord.) *Derecho Civil. Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad» en *RCDI*, n.º 530, 1979, págs. 9-72.
- RODRÍGUEZ OTERO, L., *Instituciones de derecho hipotecario*, T. I, Bosch, 2012

RODRÍGUEZ-ROSADO, B., «Cobro de lo indebido, tradición y usucapión. (Estudio de los artículos 464 y 1897 del Código Civil y 35 de la Ley Hipotecaria)» en *ADC*, Vol.57, n.º 3, 2004, págs.1003-1104.

- «La equivalencia de la escritura a la entrega y el valor de la tradición instrumental» en Luis Díez-Picazo (Coordinador) *Estudios jurídicos en homenaje al profesor José María Miquel*, Vol. 2., Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 2813-2831.

RUBIO GARRIDO, T., *La doble venta y la doble disposición*, Bosch, Barcelona, 1994, págs. 94-96.

RUBIO TORRANO, E., «Comentario del art. 441 CC» en José Luis Albácar López (dir), *Código civil. Doctrina y Jurisprudencia*, T. II, Trivium, Madrid 1995.

RUPERTO, S., *L'usucapione*, Giuffrè, Milano, 1992.

SABORIDO SÁNCHEZ, P., «Comentario del art. 1942» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (directores), *Comentarios al Código Civil*. T. IV, Civitas, Navarra, 2016, pág. 2335.

SACCO, R., *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Giappichelli, Torino, 1949.

- «Priorità dell'iscrizione tavolare e buona fede. Ignoranza di norma e buona fede» en *Giurisprudenza completa della Corte suprema di cassazione. Sezioni civili*, III, 1950.

SALVADOR CODECH, P., «El título de heredero» en *RDN*, 1985.

SÁNCHEZ CALERO, F. J., Y SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., *Manual de Derecho Inmobiliario Registral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

SÁNCHEZ CEBRIÁN, J., «Suspensión temporal de la fe pública registral: cómputo del plazo del artículo 207 Ley Hipotecaria» en *Diario La Ley*, n.º 7182, 2009.

SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Comentario al art.35 LH» en Andrés Domínguez Luelmo (dir.) *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Aranzadi, 2016.

- «Comentario al art.36 LH» en Andrés Domínguez Luelmo (dir.) *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Aranzadi, 2016.

SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil*, T. III, Madrid, 1990.

SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión Inmobiliaria*, Aranzadi, Pamplona, 2009.

- «La prescripción y el Registro de la propiedad», en Juan Pablo Murga Fernández (ed.), *Tratado de derecho inmobiliario registral*, T. I., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

SANZ FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de Derecho Hipotecario*, T. I, Reus, Madrid, 1947.

SCAEVOLA, Q. M., «Comentario del art. 1952» en *Código civil*, T. XXXII, Vol. I, Reus, Madrid, 1965, págs. 582-603.

SERRERA CONTRERAS, P. L., «Monismo, dualismo, triadismo» en *RCDI*, n.º 593, 1989, págs. 1203-1212.

SICCHIERO, G., «Ancora sulla buona fede nel diritto tavolare» en *Giurisprudenza italiana*, T. I, 1996.

- «La fede dal diritto austriaco al sistema del libro fondiario» en *contratto e impresa*, 1994.

SOLS GARCÍA, P., «Prescripción contra el registro. Síntesis de la doctrina legal» en *ADC*, n.º 1, 1949, págs. 124-136.

TORIBIOS FUENTES, F., «Comentario del art. 41 LH» en Domínguez Luelmo, A., (dir.) *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Thomson Reuters, Pamplona, 2013.

TORRENTE, A., Y SCHLESINGER, P., *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2009.

TRINCADO AZNAR, J. M., «El ámbito legitimador de la usucapión ordinaria de bienes inmuebles» en *RCDI*, n.º 780, 2020, págs. 2097-2151.

- «¿Es posible la usucapión ordinaria “*contra tabulas*”?» en *RCDI*, n.º 781, 2020.

TRUJILLO CABRERA, C., «Servidumbres aparentes y Registro de la propiedad» en *RJC*, n.º 3, 2006, págs. 55-72.



TUR FAÚNDEZ, M. N., «Comentario del art. 1944 CC» en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.) *Comentarios al Código Civil*, T. IX, Tirant, 2013.

- «Comentario del art. 1945 CC» en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.) *Comentarios al Código Civil*, T. IX, Tirant, 2013.
- «Comentario del art. 1952 CC» en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.) *Comentarios al Código Civil*, T. IX, Tirant, 2013.
- «Comentario del art. 1953 CC» en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.) *Comentarios al Código Civil*, T. IX, Tirant, 2013.
- *Los particulares efectos de la “apariencia” en el ámbito de las servidumbres*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios sobre derecho de cosas y garantías reales*, colección Nereo, Barcelona, 1962.

- *Estudios sobre derecho de cosas*, T. I, Montecorvo, Madrid, 1985.
- «La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública» en *RDP*, T. XXXI, 1947, págs. 931-960; y en *Estudios sobre derecho de cosas y garantías reales*, Nereo, Barcelona, 1962, págs.187-242.

VILLARES PICÓ, M., «La inscripción en nuestro sistema hipotecario es constitutiva a efectos de tercero» en *RCDI*, n.º 252, 1949, págs.289-317.

- «La polémica entre hipotecaristas sobre la tesis dualista o monista del tercero hipotecario perjudica a la eficacia de la inscripción» en *RCDI*, n.º 453, 1966, págs. 363-378.
- «La posesión y el Registro», en *RCDI*, n.º 230-231, 1947, págs.409-448.

YZQUIERDO TOLSADA, M., «Comentario del art. 1942» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (directores), *Comentarios al Código Civil*. T. IV, Civitas, Navarra, 2016.

- «Comentario del art. 1944» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (directores), *Comentarios al Código Civil*, T. IV, Civitas, Navarra, 2016.

- «Comentario del art. 1949» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (directores), *Comentarios al Código Civil*, T. IV, Civitas, Navarra, 2016.
- «Comentario del art. 1950» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (directores), *Comentarios al Código Civil*, T. IV, Civitas, Navarra, 2016.
- «Comentario del art. 1960» en Ana Cañizares Laso y Pedro de Pablo Contreras (directores) *Comentarios al Código Civil*, T. IV, Civitas, Navarra, 2016.
- *Lecciones sobre posesión y usucapión*, Dykinson, Madrid, 2002.
- «Tipología del Justo título en la usucapión. Crónica de una cuestión pendiente» en *ADC*, Vol. 54, n.º 2, 2001, págs. 547-680.
- «¿Usucapión de cosa propia? El más difícil todavía del Tribunal Supremo (o la asombrosa sentencia del 17 de julio de 1999)» en *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 2, 2000, págs. 1799-1805.

## ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES CITADAS

### 1. Tribunal Supremo

- STS 17 de diciembre de 1910 [ROJ: STS 22/1910]
- STS 29 de octubre de 1915 [ROJ: STS 555/1915]
- STS 22 de marzo de 1952 [RJ 1952, 506]
- STS 19 de junio de 1959 [Roj: STS 1411, 1959]
- STS 19 de diciembre de 1964 [Roj: STS 168/1964]
- STS 23 de junio de 1966 [Roj: STS 74/1966]
- STS 11 de noviembre de 1969 [RJ 1969, 5168]
- STS 4 de diciembre de 1969 [Roj: STS 1361, 1969]
- STS 13 de mayo de 1970 [Roj: STS 215, 1970]
- STS 22 de junio de 1972 [RJ 1972, 2748]
- STS 3 de octubre de 1974 [RJ 1974, 3649]
- STS 28 de marzo de 1980 [RJ 1980, 1231]
- STS 3 de febrero de 1982 [RJ 1982, 374]
- STS 8 de mayo de 1982 [RJ 1982, 2559]
- STS 10 de febrero de 1983 [RJ 1983, 961]
- STS 19 de junio de 1984 [RJ 1984, 3251]
- STS 22 de septiembre de 1984 [RJ 1984, 4302]
- STS 7 de febrero de 1985 [RJ 1985, 385]
- STS de 19 de septiembre de 1985 [RJ 1985, 4279]

- STS 10 de julio de 1987 [RJ 1987, 5454]
- STS 4 de marzo de 1988 [RJ 1988, 1554]
- STS 7 de junio de 1988 [RJ 1988, 4824]
- STS 14 de julio de 1988 [RJ 1988, 5689]
- STS 23 de enero de 1989 [RJ 1989, 115]
- STS 26 de enero de 1989 [RJ 1989, 128]
- STS 24 de abril de 1989 [RJ 1989, 3255]
- STS 3 de junio de 1989 [RJ 1989, 4290]
- STS 16 de abril de 1990 [RJ 1990, 2761]
- STS 17 de julio de 1990 [RJ 1990, 5946]
- STS 27 de mayo de 1991 [RJ 1991, 3936]
- STS 14 de octubre de 1991 [RJ 1991, 6922]
- STS 18 de octubre de 1991 [RJ 1991, 7227]
- STS 21 de enero de 1992 [RJ 1992, 196]
- STS 31 de marzo de 1992 [RJ 1992, 2314]
- STS 20 de octubre de 1992 [RJ 1992, 8088]
- STS 8 de mayo de 1993 [RJ 1993, 3467]
- STS 15 de marzo de 1993 [RJ 1993, 2277].
- STS 3 de junio de 1993 [RJ 1993, 4385]
- STS 15 de diciembre de 1993 [RJ 1993, 9991]
- STS 22 de abril de 1994 [RJ 1994, 3083]
- STS 30 de diciembre de 1994 [RJ 1994, 10592]

- STS 1 de julio de 1995 [RJ 1995, 5421]
- STS 1 de diciembre de 1995 [RJ 1995, 9154]
- STS 31 de mayo de 1996 [RJ 1996, 3866]
- STS de 27 de septiembre de 1996 [RJ 1996, 6645]
- STS 10 de diciembre de 1996 [RJ 1996, 9191]
- STS 21 de abril de 1997 [ RJ 1997, 3435]
- STS 28 de abril de 1997 [1997, 3403]
- STS 29 de mayo de 1997 [RJ 1997, 4327]
- STS de 9 de octubre de 1997 [RJ 1997, 7065]
- STS 30 de octubre de 1998 [RJ 1998, 8354]
- STS 22 de mayo de 1999 [RJ 1999, 4114]
- STS 17 de julio de 1999 [RJ 1999, 6771]
- STS 26 de enero de 2000 [RJ 2000, 121]
- STS 22 de febrero de 2000 [RJ 2000, 808]
- STS 21 de junio de 2000 [RJ 2000, 5736]
- STS 22 de diciembre de 2000 [RJ 2000, 10136].
- STS 22 de junio de 2001 [RJ 2001, 5071]
- STS 9 de julio de 2001 [RJ 2001, 4997]
- STS 28 de diciembre de 2001 [RJ 2002, 3090]
- STS 17 de mayo de 2002 [RJ 2002, 5343]
- STS 23 de mayo de 2002 [RJ 2002, 4975]
- STS 14 de mayo de 2004 [RJ 2004, 2883]

- STS 4 de octubre de 2004 [RJ 2004, 5982]
- STS 7 de diciembre de 2004 [RJ 2004, 7872]
- STS 11 de julio de 2005 [RJ 2005, 5004]
- STS 30 de diciembre de 2005 [RJ 2006, 4286]
- STS 4 de mayo de 2006 [ RJ 2006, 2209].
- STS 25 de mayo de 2006 [RJ 2006, 3340]
- STS 10 de julio de 2006 [RJ 2006, 6066]
- STS 21 de julio de 2006 [RJ 2006, 5595]
- STS 10 de octubre de 2006 [RJ 2006, 6694]
- STS 17 de octubre de 2006 [RJ 2006, 8993]
- STS 7 de noviembre de 2006 [RJ 2006, 8069]
- STS 28 de diciembre de 2006 [RJ 2006, 9609]
- STS 5 de marzo de 2007 [RJ 2007, 723]
- STS 14 de junio de 2007 [RJ 2007, 3516]
- STS 7 de septiembre de 2007 [RJ 2007, 5303]
- STS 18 de marzo de 2008 [RJ 2008, 4055]
- STS 30 de mayo de 2008 [RJ 2008, 3186]
- STS 8 de octubre de 2008 [RJ 2008, 5778]
- STS 25 de noviembre de 2008 [RJ 2009, 145]
- STS 28 de noviembre de 2008 [RJ 2009, 523]
- STS 30 de diciembre de 2010 [RJ 2011, 1788]

- STS 13 de mayo de 2011 [RJ 2011, 3858]
- STS 7 de noviembre de 2011 [RJ 2012, 1359]
- STS 11 de junio de 2012 [RJ 2012, 6712]
- STS 11 de julio de 2012 [RJ 2012,10117]
- STS 21 de septiembre de 2012 [RJ 2012, 9335]
- STS 5 de noviembre de 2012 [RJ 2012, 10423]
- STS 11 de diciembre de 2012 [RJ 2013, 4350]
- STS 15 de enero de 2013 [RJ 2013, 2915]
- STS 13 de mayo de 2013 [RJ 2013, 3699]
- STS 14 de enero de 2014 [RJ 2014, 1842]
- STS 21 de enero de 2014 [RJ 2014, 531]
- STS 11 de julio de 2014 [RJ 2014, 4267]
- STS 8 de octubre de 2014 [RJ 2014, 5784]
- STS 12 de enero de 2015 [RJ 2015, 185]
- STS 10 de abril de 2015 [RJ 2015, 2595]
- STS 19 de mayo de 2015 [RJ 2015, 2612]
- STS 11 de junio de 2015 [RJ 2015, 4489]
- STS 9 de diciembre de 2015 [RJ 2015, 5744]
- STS 14 de septiembre de 2018 [RJ 2018, 4008]
- STS 5 de febrero de 2019 [RJ 2019, 312].
- STS 28 de mayo de 2019 [RJ 2019, 2179]

- STS 6 de julio de 2020 [JUR 2020, 222733]

## **2. Tribunales superiores de justicia**

- STSJ de Cataluña de 2 de octubre de 1995 [RJ 1995, 8180]
- STSJ de Navarra de 28 de abril de 2008 [RJ 2009, 306]
- STSJ de Cataluña de 28 de febrero de 2011 [RJ 2011, 5822]

## **3. Audiencias provinciales**

- SAP de Murcia de 26 de enero de 1996 [AC 1996/ 133]
- SAP de Asturias de 3 marzo de 1999 [AC 1999, 3935]
- SAP de Madrid de 25 de septiembre de 1999 [Rec. 607/1997]
- SAP de Toledo de 4 octubre de 1999 [AC 1999, 6761]
- SAP de Huesca de 14 abril de 2000 [AC 2000, 3228]
- SAP de Toledo de 9 de abril de 2001[AC 2001, 1785]
- SAP de Castellón de 4 de febrero de 2002 [JUR 2004, 98944]
- SAP de Navarra de 6 de abril de 2002 [RJ 2003, 2454]
- SAP de Lleida de 17 de octubre de 2002 [JUR 2002, 275858]
- SAP de Islas Baleares de 24 de mayo de 2005 [JUR 2005, 128000].
- SAP de Huelva de 13 de septiembre de 2005 [JUR 2006, 30601]
- SAP de Pontevedra de 12 de noviembre de 2008 [Rec. 704, 2008]
- SAP de Cantabria de 3 de junio de 2009 [JUR 2010, 31771]
- STSJ de Navarra de 14 de junio de 2010 [RJ 2010, 7985]



- SAP de Salamanca de 7 de febrero de 2012 [JUR 2012, 72322]
- SAP de Barcelona de 24 de enero de 2017 [AC 2017, 1273]
- SAP de Madrid de 14 de junio de 2017 [JUR 2017, 205400]
- SAP de Badajoz de 23 de febrero de 2018 [AC 2018, 658]
- SAP de Lleida de 9 de julio de 2018 [AC 2018, 1484]
- SAP de Valencia de 12 de septiembre de 2018 [JUR 2018, 288100]
- SAP de Badajoz de 5 de febrero de 2021 [RJ 2021, 114071]

#### **4. Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública**

- RDGRN 25 de enero de 2001 [RJ 2002, 2142]
- RDGRN 30 de marzo de 2001 [RJ 2002, 2194]
- RDGRN 31 de marzo de 2001 [RJ 2002, 2195],
- RDGRN 8 de septiembre de 2005 [RJ 2005, 6938]
- RDGRN 1 de julio de 2013 [RJ 2013, 5785]
- RDGRN 4 de noviembre de 2013 [RJ 2013, 8030]
- RDGRN 10 de abril de 2017 [RJ 2017, 1591]
- RDGRN 9 de mayo de 2018 [RJ 2018, 2482]
- RDGRN 30 de noviembre de 2018 [RJ 2018, 5479]
- RDGRN 31 de enero de 2019 [RJ 2019, 510]

## **5. Corte Suprema di Cassazione**

- Cass., 6 de mayo de 1961, n. 1054
- Cass., 12 de enero de 1965, n. 46
- Cass. 5 de diciembre de 1966, n. 2831
- Cass., 20 de octubre de 1967, n. 2564
- Cass, 19 de abril de 1969, n.1261
- Cass., 4 de abril de 1970, n. 917
- Cass. 9 de octubre de 1970, n. 1910
- Cass., 19 de enero de 1971, n. 106
- Cass., 19 de junio de 1971, n.1902
- Cass. 8 de julio de 1971, n.2158
- Cass., 10 de abril de 1973, n. 1021
- Cass., 6 de julio de 1973, n.1948
- Cass., 8 noviembre 1973, n.2939
- Cass. 14 de mayo de 1979, n. 2800
- Cass., 8 de junio de 1982, n.3466
- Cass., 25 mayo 1983, n.3605
- Cass., de 18 de agosto de 1990, n. 8403
- Cass., de 11 de abril de 1991, n.3815
- Cass., de 17 de diciembre de 1991, n. 13573
- Cass. 5 de julio de 1992, n. 9735.

- Cass., 17 abril 1993, n.4564
- Cass., 22 de julio de 1993, n. 8197
- Cass., 23 de mayo de 1995, n. 3370
- Cass., 1 de agosto de 1995, n.8441
- Cass., 10 de octubre de 1997, n. 9856
- Cass., 6 de diciembre de 1997, n. 12428
- Cass. 17 de julio de 1998, n. 6997
- Cass., 26 de noviembre de 1999, n. 13198
- Cass., 20 de abril de 2001, n.5894
- Cass., 5 de julio de 2002, n. 9735
- Cass. 18 de abril de 2003, n. 6314
- Cass., de 25 de octubre de 2004, n.20721
- Cass., 3 de febrero de 2005, n. 2161
- Cass., 20 de julio de 2005, n.15252
- Cass., 26 de septiembre de 2005, n.18750
- Cass., 14 de febrero de 2006, n. 3177
- Cass. 9 de mayo de 2008, n. 11624.
- Cass., 21 de marzo de 2011, n. 6393
- Cass., 14 de marzo de 2012, n.4063
- Cass. 20 de septiembre de 2012, n.15843
- Cass., 23 de julio de 2013, n.17881
- Cass. 17 de octubre de 2014, n.22076

- Cass., 15 de octubre de 2015, n.20819
- Cass., 22 de abril de 2016, n. 8217.
- Cass., 5 de diciembre de 2017, n. 29089
- Cass.18 de octubre de 2019, n.26633
- Cass., 30 de abril de 2021, n.11465
- Cass., 6 de julio de 2021, n.19054

## **6. Corte d'apello**

- Corte d'apello Catania ,12 de abril de 2022, n.765.

## **7. Tribunale Ordinario**

- Tribunale Brescia, 20 de octubre de 2021, n.2576.
- Tribunal de Brescia en sentencia 15 de abril de 2003.