

La inscripción y el justo título de usucapión

ANTONIO MANUEL MORALES MORENO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: § 1 1. Delimitación del tema. § 2 2. Planteamiento de la cuestión. § 3 3. Cuestiones previas.—II. LA PRETENDIDA EQUIPARACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN AL JUSTO TÍTULO DE USUCAPIÓN: § 4 1. Referencia doctrinal. § 5 2. Consideración crítica. *a)* Consideración del justo título de usucapión. § 6 *aa)* Análisis comparativo de la inscripción y el justo título de usucapión. § 7 *bb)* El título adquisitivo y la configuración de la posesión. § 8 *b)* Consideración de la buena fe en la usucapión. § 9 Proyección de la buena fe sobre las irregularidades del título. § 10 *c)* Consideración de la protección que dispensa el Registro de la Propiedad.—§ 11 III. HACIA UNA CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 35 DE LA LEY HIPOTECARIA: § 12 1. Argumentos utilizados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. § 13 2. Argumentos utilizados por la doctrina. § 14 3. La presunción de justo título y el sentido literal del artículo 35.

I. INTRODUCCION

1. *Delimitación del tema*

§ 1. La usucapión, en los bienes inmuebles está relacionada con el Registro de la Propiedad, por cuanto ella puede suponer, de un lado, un límite a la protección al tercero registral (art. 36 L. H.), y, de otro, un medio para hacer exacto el Registro, potenciado por la propia inscripción (art. 35 L. H.). De estos dos puntos de conexión aquí sólo nos interesa el segundo (1).

(1) Sobre el tema, además de las obras generales, AZPIAZU, *Más sobre el tema de la prescripción y el Registro*, R. C. D. I., 1945, p. 427; BENAYAS, *La usucapión y el Registro de la Propiedad en el Derecho español*, A. A. M. N., 1946, p. 475 y ss.; BÉRGAMO, *La usucapión y el Registro de la Propiedad*, A. A. M. N., 1946, p. 482 y ss.; GENOVÉS AMORÓS, C., *La posesión y el Registro de la Propiedad* (Conferencia, Colegio Notarial de Barcelona), en *Cuestiones de Derecho Hipotecario y Social* (Barcelona 1945); GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J., *La Reforma de los artículos 41, 399 y 400 de la Ley Hipotecaria*, Estudios, II (Madrid 1948), p. 46 y ss.; NÚÑEZ LAGOS, *Realidad y Registro*, R. G. L. J., 1945-I, página 413; PEÑA, J. M., *Comentarios a la sentencia de 5 de abril de 1961*, A. D. C., 1962, p. 799 y ss.; PORCIOLES COLOMER, *La prescripción y el Registro*

La inscripción de un inmueble en el Registro de la Propiedad por un no titular suele reportarle ciertas ventajas, en orden a la usucapación del mismo, mas la forma concreta de producirse éstas no es uniforme, depende de cada sistema. Puede decirse, en términos generales, que la inscripción unas veces determina directa e independientemente la usucapación, de espaldas a la realidad extrarregistral; otras, es un elemento más, que la produce en actuación coordinada con otros de la realidad extrarregistral; en fin, en ocasiones no determina, ni aislada ni coordinadamente, la usucapación, pero ofrece ventajas indirectas en orden a la misma (ejemplo, facilitar su prueba por medio de presunciones) (2).

de la Propiedad (Conferencia, Colegio Notarial de Barcelona), *Cuestiones*, p. 164 a 191; ROCA SASTRE, *La nueva Ley Hipotecaria* (Breve examen informativo crítico), R. G. L. J., 1945 marzo, p. 257 (en especial p. 290); SANZ FERNÁNDEZ, *La Reforma de la Ley Hipotecaria*, R. D. P., 1945, p. 1.

(2) Se suele emplear la expresión «usucapación *secundum tabulas*» para designar a la forma regulada por el artículo 35 L. H., ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, II-9 (6.^a edición). SANZ destaca en estos términos las diferencias en la terminología: «La *usucapación tabular* y la *usucapación secundum tabulas* son conceptos diferentes... La *usucapación tabular* actúa exclusivamente en virtud de datos registrales, sin necesidad de ningún otro requisito y con absoluta independencia de la *usucapación civil*; precisamente, por ello, y por basarse no en situaciones de hecho, sino en apariencias formales exclusivamente, no es una verdadera *usucapación*. En cambio la *usucapación secundum tabulas* es la *usucapación normal* en Derecho civil, que desvuelve sus efectos en favor del titular inscrito», SANZ, *Instituciones*, I, p. 531. Puede observarse, sin embargo, cómo en el Derecho alemán se utiliza la expresión «*usucapación tabular*» (*Tabularersitzung*) y se exige, no obstante, además de inscripción, posesión en concepto de dueño (900 B. G. B.).

La llamada *usucapación tabular* ha sido objeto de crítica. El poseedor merece premio a su diligencia por la permanencia en su situación; por eso no se pueden subordinar los efectos de la *usucapación* a la inscripción o anotación de la posesión en el Registro, PORCIOLES, *La prescripción y el Registro*, loc. cit., p. 170-171.

En general los Códigos, a excepción del austríaco (arts. 1.467 y 1.469) que daba acogida a la *usucapación tabular*, requieren la posesión de hecho, en esta forma de *usucapación* (arts. 661 C. c. Suízo, § 900 B. G. B.), cfr. WIELAND, *Les Droits reels*, I, p. 16 y ss. Entre nosotros se afirmó la repercusión del sistema austríaco por J. GONZÁLEZ MARTÍNEZ y CAMPUZANO, cfr. PORCIOLES, *op. cit.*, página 174; mas, en verdad, la *usucapación* de los bienes inmuebles tal como se regula en el C. c. puede producirse sin necesidad de inscripción, tanto en forma ordinaria como extraordinaria. En el sistema alemán, en cambio, debido a la exigencia de inscripción en la transmisión de los inmuebles, el Registro está presente en la única forma de *usucapación* de los mismos que regula su Código civil (§ 900 B. G. B.). Los requisitos exigidos son, inscripción del derecho, posesión en concepto de dueño y transcurso de treinta años. No se precisa buena fe. STAUDINGERS, *Kommentar*, B. G. B. (Berlín 1956), III-1, p. 343.

El sistema italiano admite, como el nuestro, dos formas de *usucapación*, de largo y corto plazo. Sólo en la *usucapación* abreviada la inscripción es un requisito más, exigido, en todo caso, junto a la posesión, el título, la buena fe y el plazo (arts. 1.159 y 1.162 C. c.). Cfr. GENTILE, *Possesso* (1965), p. 377 y ss. Con diferentes razones se ha justificado esta necesidad de inscripción: Por dar apariencia exterior de adquisición válida *a domino* (COVIELLO, NICOLA); por la buena fe (comportamiento normal); por ofrecer mayor oportunidad al *vetus dominus* de conocer la *usucapación* (PUGLIATI). No es preciso que el título del causante estuviese inscrito, aunque de no ser así podría dificultarse la buena fe del adquirente. El tiempo se cuenta desde la fecha de la inscripción (excepto

En nuestro Derecho regula esta materia el artículo 35 L. H., novedad de la última reforma de la Ley. Admitida anteriormente la inscripción de posesión, se consideraba a la usucapión, apoyada en la posesión inscrita, un refuerzo de esa titulación supletoria, que la hacía segura (3). Suprimidas en la última reforma las inscripciones posesorias (art. 5 L. H.), se da entrada en el artículo 35 a una concreta regulación de la usucapión, que, al decir de la Exposición de Motivos de la Ley de 1944, «convalida y ratifica las situaciones registrales» y, por ello, «supone para el sistema un poderoso refuerzo». Este precepto, contemplando cada uno de los elementos que determinan la usu-

en titularidades condicionales), porque con ella se presume el comienzo de la posesión de hecho. Puede demostrarse que la posesión se obtuvo en fecha posterior, desde la cual se comenzaría el cómputo, MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»* (Milán, 1968), p. 300-301.

(3) La Ley Hipotecaria de 1861 admitió la inscripción de posesión (artículos 397 y ss.), pero sin atribuirle los efectos de la inscripción de propiedad, «a menos que la prescripción haya consolidado y asegurado el derecho» (art. 34). «Cuando la inscripción de la posesión es de fecha remota —pudo afirmar GÓMEZ DE LA SERNA—, cuando por concurrir en ésta todas las circunstancias que la Ley exige para adquirir el dominio de las cosas inmuebles, se consuma la prescripción, y aparece en el registro este transcurso del tiempo que alguna vez por sí sólo basta para convertir al poseedor en dueño, por no haber sido disturbado el que inscribió la posesión, no puede negársele el derecho de ser equiparado en los efectos al dominio, porque realmente lo es, aunque cuando se inscribió la posesión, no existiera, o no pudiera acreditarse. Las inscripciones de posesión, cuando por el tiempo señalado en cada caso no es interrumpida, vienen de este modo a convertirse en títulos de dominio», *Ley Hipotecaria*, I (Madrid 1862), p. 640.

En términos muy parecidos se expresa la Ley Hipotecaria de 1869 (cfr., artículos 397 y ss. y 34 *fine*), puntualizando: «el tiempo de posesión que se haga constar en dichas inscripciones como transcurrido, cuando éstas se verifiquen, se contará para la prescripción que no requiera justo título, a menos que aquél a quien ésta perjudique no lo contradiga, en cuyo caso deberá probarse dicho tiempo de posesión con arreglo al derecho común» (art. 403, párrafo II); cfr. GALINDO y ESCOSURA, *Comentarios a la legislación hipotecaria*, II (Madrid 1903), páginas 402-407 y IV, p. 584 y ss., especialmente p. 630 a 656.

En la Ley Hipotecaria de 1909, «las inscripciones de posesión... se convertirán en inscripciones de dominio... cuando hayan transcurrido treinta años desde la fecha de la inscripción, siempre que del Registro no aparezca asiento alguno posterior de información posesoria o demanda que la afecte o contradiga» (art. 399). Este artículo, tras sufrir una modificación en 1927, quedó redactado en estos términos: «Las inscripciones de posesión... se convertirán en inscripciones de dominio... cuando hayan transcurrido diez años desde la fecha de la inscripción, siempre que en el Registro no aparezca asiento alguno posterior de información o certificación posesoria o demanda que la afecte o contradiga» (texto del artículo 399 después de la Reforma de 1927).

D. JERÓNIMO GONZÁLEZ justificaba así esta reforma: «El artículo 399 de la Ley Hipotecaria exigía una posesión tabular de treinta años para que la inscripción de posesión se transformase en inscripción de dominio. Este precepto, transcrito de la Ley de 21 de abril de 1909, no se conciliaba mucho con el carácter de poseedor de buena fe atribuido por la misma Ley al titular según el Registro, y de aquí la necesidad de reformar el número 1.º del citado artículo 399 en el Real Decreto que comentamos, exigiendo tan sólo el transcurso de diez años desde la fecha de la inscripción», *Estudios*, II (Madrid, 1948), p. 71.

capión, presume la buena fe y la posesión *ad usucapionem*, y en cuanto al justo título, se expresa en los rotundos términos, «será justo título la inscripción». De los tres elementos que toma en consideración, centraremos nuestra atención en la problemática de la inscripción, en cuanto justo título de usucapión.

2. Planteamiento de la cuestión

§ 2. La letra del artículo 35 L. H., en lo referente al justo título de usucapión, plantea dificultades interpretativas. Al decir este precepto, «a los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción», y precisamente por la equiparación que tal texto parece contener, 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. Lo chocante de este resultado, aunque pudiera entenderse basado en la letra de la ley, impone plantear este doble interrogante. ¿Puede la inscripción suplir al justo título de usucapión? De no ser así, ¿qué ventajas ofrece en orden a la usucapión?

Quizá parezca que la respuesta a estas cuestiones carece de interés práctico, teniendo en cuenta que la usucapión ordinaria exige, junto al justo título, buena fe, y en múltiples ocasiones las irregularidades del título serán conocidas del titular registral, impidiendo la existencia de buena fe. Mas, esta objeción no impide que existan supuestos en los que la nulidad del título coexista con la ignorancia por parte del sujeto de la causa de invalidez (4) (cfr. § 9). Además, aun admitida en el terreno hipotético la mala fe del titular de la inscripción, en el terreno práctico éste cuenta a su favor con una presunción de buena fe, en ocasiones quizá más difícil de atacar procesalmente que la nulidad del título.

Estas consideraciones hacen recomendable proceder al análisis de las preguntas antes propuestas.

3. Cuestiones previas

§ 3. Antes de intentar responder a las preguntas anteriores, han de plantearse y resolver dos cuestiones previas. ¿La inscripción transforma los vicios del título inscrito? ¿La nulidad del título puede determinar la de la inscripción?

Del artículo 33 L. H. despréndese que la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes. La inscripción carece de fuerza para sanar los vicios del acto inscrito. El título nulo

(4) Así resulta en el caso contemplado por la S. del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1970. Sobre dicho fallo vid. § 12.

lo sigue siendo, también, después de su inscripción en el Registro de la Propiedad, y no puede, por tanto, por sí mismo, ser considerado justo título de usucapión (5). Mas ello no impide, formalmente, que, en caso de nulidad del título material, pueda tener la inscripción el carácter de justo título, de no ser ella también nula. Es precisamente esta posibilidad formal la que da entrada a la situación problemática que a través de estas líneas pretendemos considerar.

En cuanto a la segunda cuestión, la doctrina se encuentra dividida. Si la nulidad del título material determinase la de la inscripción, ésta no podría, en tal caso, producir efectos, no siendo posible su equiparación al justo título de usucapión. A este respecto, ROCA SASTRE sostiene que la nulidad del título lleva consigo la de la inscripción, pero reconoce en ella efectos derivados de la legitimación registral (6). SANZ, en cambio, advierte que la nulidad de la inscripción sólo puede ser formal, esto es, proveniente de vicios o defectos de la propia inscripción, pero no material, proveniente del título inscrito (7).

Superando la abstracción con que se ha planteado esta cuestión en ocasiones, procede afirmar, distinguiendo dos órdenes de implicaciones, que aunque la nulidad del título haga siempre cancelable a la inscripción (arts. 79-3, 40, 220 L. H.), no excluye que ésta pueda producir ciertos efectos fundados en la apariencia que engendra (8). La nulidad del título material no impide, pues, a la inscripción desplegar un cierto grado de eficacia; dentro de este grado de eficacia, ¿le cabrá hacer las veces de justo título de usucapión?

II. LA PRETENDIDA EQUIPARACION DE LA INSCRIPCION AL JUSTO TITULO DE USUCAPION

1. Referencia doctrinal

§ 4. Algunos autores de reconocida autoridad se han mostrado partidarios de la equiparación de la inscripción al justo título. La letra del artículo 35 L. H. se ha considerado decisiva para sostener que la inscripción hace las veces de título hábil para la usucapión. «Ante lo terminante del precepto —afirma ROCA SASTRE—, huelga o es ocioso

(5) LACRUZ, *Derecho inmobiliario*, p. 201-202; SANZ FERNÁNDEZ, *Comentarios*, p. 231 y ss.; *Instituciones*, p. 482 y ss.; LA RICA, *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, p. 91 y ss.; ROCA SASTRE critica el artículo 33 L. H. por considerarlo innecesario, pero en general este precepto ha merecido una crítica favorable, desde GÓMEZ DE LA SERNA, pasando por GALINDO y ESCOSURA, cfr., ROCA SASTRE, I (5.^a ed.), p. 557.

(6) ROCA SASTRE, «como la inscripción es algo accesorio o al servicio del acto inscrito, la nulidad de éste, envuelve al asiento, que lo exterioriza, contamiándole de su nulidad», *Derecho Hipotecario*, III (5.^a ed.), p. 354.

(7) SANZ, *Instituciones*, I, p. 486.

(8) LACRUZ opina que en estos casos procede la cancelación del asiento por nulidad del título, *Derecho inmobiliario* (1968), p. 303.

querer penetrar en el examen de la validez, idoneidad o existencia de un título documental base de la inscripción correspondiente, pues aunque éste, como caso insólito no hubiera existido, la inscripción existiría y haría las funciones de tal *título justo* a efectos de la usucapión ordinaria. El artículo 35 dispone que la inscripción *es justo título* para la usucapión y con esto basta, pues mientras tal inscripción subsista o no esté cancelada, despliega la fuerza de *iusta causa usucapionis* a los fines del artículo 35 que comentamos. Y esto aunque tal inscripción lo sea de inmatriculación» (9). Esta interpretación se ofrece con la seguridad de que «no violenta a nuestro sistema hipotecario», porque «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 usucapión no se haya consumado» (10). Mas este paliativo no impide que se atribuyan a la inscripción unos efectos que la cancelación interrumpe, pero no borra. Si la inscripción no ha sido atacada, por vicios del título, durante el período de tiempo necesario para que se consume la usucapión ordinaria, producirá los mismos efectos que el justo título de usucapión, sin que pueda impedirlo la posterior cancelación de la misma (11).

En paralela dirección se sitúa LACRUZ, quien refiriéndose al artículo 35 L. H., dice: «El carácter absolutamente afirmativo de esta parte del precepto... da a entender bien claramente que la inscripción no supone una presunción *iuris tantum*, de título, sino que la inscripción misma del acto nulo es el título» (12). Son, igualmente, aquí encuadrables, AZPIAZU (13), LA RICA (14), DÍAZ GONZÁLEZ (15) y NÚÑEZ LAGOS (16).

2. Consideración crítica

§ 5. La equiparación de la inscripción al justo título de usucapión, tal como se sostiene por la doctrina, aunque aparentemente

(9) ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, II (6.ª ed.), p. 12-13.

(10) ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, II (6.ª ed.), p. 14.

(11) ASÍ ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, II (6.ª ed.), p. 14.

(12) LACRUZ, *Derecho inmobiliario* (1968), p. 202.

(13) AZPIAZU, *Más sobre el tema de la prescripción y el Registro*, R.C.D.I. (1945), p. 428.

(14) LA RICA, *Comentarios a la reforma de la Ley Hipotecaria*, p. 99.

(15) Este autor habla de una presunción *iuris et de iure* de justo título. Sorprende, por ello, su afirmación de que el artículo 35 L. H. no modifica la doctrina del Código civil sobre prescripción ordinaria, DÍAZ GONZÁLEZ, *Iniciación a los estudios de Derecho hipotecario*, I (1967), p. 177 y 178.

(16) «Mientras no se extinga el asiento, la inscripción es justo título irremediamente y una vez pasado el plazo de usucapión ordinaria, sin posible prueba en contrario... Transcurrido el plazo para la usucapión ordinaria, ésta podrá impugnarse por haber faltado la posesión de hecho, pero no por el título, si ha habido inscripción», NÚÑEZ LAGOS, *Dos acciones y un solo artículo*, Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, II (1951), p. 17-18.

acorde con la letra del artículo 35 L. H., es criticable desde dos obligados puntos de referencia, la función jurídica asignada a la usucapión ordinaria y el sistema de efectos protectores derivados del Registro de la Propiedad. Esta doble confrontación sistemática es necesaria, pues la eficacia que en este orden se concede a la inscripción, deriva de la virtualidad protectora del Registro de la Propiedad y se proyecta hacia la usucapión.

a) CONSIDERACIÓN DEL JUSTO TÍTULO DE USUCAPIÓN

aa) *Análisis comparativo de la inscripción y el justo título de usucapión*

§ 6. Contemplada la equiparación de la inscripción al justo título desde el plano de los requisitos del justo título, exigidos por el Código civil en la usucapión ordinaria, resulta contradictoria, o al menos, perturbadora. Tal equiparación abre la posibilidad de que en muchos casos pueda producirse la usucapión ordinaria sin necesidad de justo título, o, lo que también es grave, de que el derecho cuya adquisición ella determina venga configurado por la inscripción en forma diferente a la prevista en el título material válido, por divergencias entre el acto inscrito y la inscripción, consecuencias ambas que resultan particularmente chocantes, si se tiene en cuenta el espíritu de armonía con el Código civil que parece animar al artículo 35 L. H. Sus palabras iniciales, «a los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, y la propia Exposición de Motivos, con que lo presentaba el Legislador en 1944 (17), son exponente de la intención de encajar las ventajas derivadas del mismo en el marco de la usucapión del Código.

En el sistema del Código la usucapión ordinaria exige, junto a la posesión, justo título y buena fe (18). La exigencia del justo título determina la función jurídica que a ella le toca desenvolver. De las dos posibles causas que impiden se produzca la transmisión de un derecho, falta de titularidad o imposibilidad de transmitir el derecho de un lado, y vicios del título transmisivo de otro, la usucapión ordinaria está llamada a subsanar la falta de titularidad del causante, pero no los vicios del título (19). Para cumplir esta función, el Código

(17) Cfr., § 1.

(18) El título putativo, cuya estimación hace que aumente la relevancia de la buena fe, no es admitido en nuestra usucapión ordinaria. Sobre su relevancia histórica, OURLIAC-MALAFOSSE, *Histoire du Droit privé. Les biens* (París 1961), p. 284-285.

El pandectismo entendió el título de usucapión, ya como justificación objetiva de la buena fe, ya como elemento independiente, WINSCHIED, *Pand.*, § 178. En nuestras leyes buena fe y justo título se consideraban elementos independientes, GUTIÉRREZ, *Códigos* (1881), p. 76.

(19) Cfr. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»* (Milán 1968), núm. 16.

civil invoca al título de carácter sustantivo y no al meramente formal. Es justo título, para él, el que legalmente baste para *transferir* el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate (art. 1.952) (20), y ha de ser verdadero (21) y válido (art. 1.953) (22).

Por esta razón, la inscripción, título de carácter formal (23), aunque tenga enormes posibilidades de ser exponente de un justo título sustantivo, 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 (sin prejuzgar su existencia). Haciendo a la inscripción exponente de idéntica eficacia jurídica que el título de usucapión se perturba el sistema de ésta, sistema invocado, por cierto, por el propio artículo 35 L. H. y al introducir, en el mismo, este elemento extraño, en ocasiones se transformará su función. Caso de inexistencia o nulidad del título material, se hará posible la usucapión ordinaria sin justo título, lo cual es difícilmente concebible desde el Código civil. Caso de que el derecho referido en el título sustantivo aparezca diversamente configurado que en la inscripción, la adquisición se producirá conforme a la inscripción, al margen de la voluntad (consentimiento) de las partes, que cristalizó en el título material. Caso de existir circunstancias incidentes sobre la transmisión, como condición, término, causas de anulabilidad.

(20) Título, entendía COVARRUBIAS, es «*causa ex se habilis ad translationem domini*», sentido en que se aplicaba a la usucapión. En este punto sigue la opinión de CINO, PABLO DE CASTRO y BALBO. «*Tametsi frequentissime ex titulo isto sufficienti ad translationem domini non transferatur dominium ipsum, sed tantum usucapiendi conditio: idque variis ex causis contingit, maxime ex eo quod is, a quo titulus habetur, dominium non habebat, nec poterat illud transferre in alterum, cui titulum concessit*», COVARRUBIAS, D., *Opera omnia*, II (Caesaraugustae 1583), p. 819, 2.^a col. También ASSO-DE MANUEL, «el justo título consiste en que la causa por que se posee la cosa sea de aquéllas, por cuya razón se adquiere el «dominio, como compra, donación, herencia», *Instituciones del Derecho civil de Castilla* (Madrid 1775), p. 184. «Justo título quiere decir uno de aquellos que son traslativos de dominio, por ejemplo, la donación, la venta», afirmará más tarde GÓMEZ DE LA SERNA, *Elementos*, I (Madrid 1886), p. 608.

(21) Esto es, no simulado, no putativo, Díez PICAZO, *Lecciones*, III (1967), página 200.

(22) Es nulo el título cuando adolece de algún vicio que determine su nulidad. «No se pide, naturalmente, un acto eficaz, pero sí un acto celebrado con todos los requisitos materiales y formales exigidos por la Ley para su perfección», LACRUZ, *Derecho inmobiliario* (Barcelona 1968), p. 224.

La falta de titularidad del *auctor* no afecta a la validez del título, cfr. Díez PICAZO, *Lecciones* .III (1967), p. 201, ella se suple, precisamente, con la usucapión ordinaria. La falta de capacidad puede determinar en algunos casos su nulidad (ej. interdicción civil), cfr. CASTRO, *Compendio de Derecho civil* (Madrid 1970), p. 196, 247, 253, 257.

(23) NÚÑEZ LAGOS, afirma acerca del art. 35 L. H.: «No es una presunción *iuris tantum*. Es una sustitución de título formal. El título sustantivo ha cambiado de forma documental: se ha vestido con la inscripción», *La fe pública especial*, R. D. N., 20, p. 36. No es exacto entender que no hay presunción *iuris tantum*, pues, a efectos de la usucapión, es necesario el título sustantivo, que ha de ser presumido, a partir de la inscripción (título formal).

que no consten en el Registro, la usucapión ordinaria podrá obstaculizar e impedir su normal eficacia.

La posibilidad de que se produzca alguna de estas situaciones es clara. Además de la falibilidad del Registrador, al ejercer su función calificadora y de posibles errores en la inscripción, en muchos de estos casos hay circunstancias de hecho que escapan a la calificación. Al Registrador no le constan las circunstancias de hecho que determinan la inexistencia o nulidad (ejemplo, inscripción de testamento notarial revocado por ológrafo, simulación absoluta), o aquéllas que han producido una discordancia entre el título formal escriturario y lo verdaderamente querido por las partes en el acto transmisorio (simulación relativa, negocio fiduciario, error en la redacción del documento notarial) o algunas de las que determinan o pueden determinar la ineficacia de la transmisión (ejemplo, condición resolutoria, o término que no conste en el documento inscrito, por simulación de las partes o error en su redacción; violencia ejercida por tercero para obligar al propietario a donar una finca a otra persona y continuada posteriormente para que no se la reclame).

bb) *El título adquisitivo y la configuración de la posesión*

§ 7. La posesión *ad usucapionem* puede existir en la realidad, al margen de la presunción del artículo 35 (24), tanto si el título no existe o

(24) El art. 35 L. H. establece, sin lugar a dudas, una presunción *iuris tantum* de posesión *ad usucapionem*, S. T. 24 junio 1967, 16 noviembre 1967, 5 abril 1961, 6 mayo 1961, 23 enero 1963, 10 junio 1955. PORCIOLES, *Prescripción y Registro*, A. A. M. N., III, p. 279; LACRUZ, *Derecho inmobiliario* (1968), página 181 ss.; ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, II (6.^a ed.), p. 15. Esta presunción se relaciona con la del art. 38 L. H. Para impedir la prescripción adquisitiva basta con probar que, por la interrupción de la posesión (art. 1.944 y concordantes C. c.), no ha podido completarse el plazo legal de usucapión. La prueba contraria puede destruir, para el caso concreto, la presunción de posesión, sin necesidad de atacar la inscripción, ya que la falta de posesión del titular registral no supone inexactitud del Registro, porque éste no publica la posesión (cfr. por contraste § 14). Por otra parte, por derivarse esta presunción directamente de la inscripción, la prueba contraria limita sus efectos al concreto período de tiempo al que se refiera, sin que sea posible proyectarla hacia el futuro, LACRUZ, *Derecho inmobiliario* (1968), p. 183-184.

Se ha debatido por la doctrina la naturaleza de la presunción posesoria del artículo 38 L. H., de la cual es expresión la que consideramos. De las posiciones mantenidas parece rechazable la que entiende presumible la *posesión de hecho* del inmueble, SANZ FERNÁNDEZ, *Instituciones*, I, p. 499; no sólo porque en la posesión material o física posee quien posee, o por lo facilitada que esté la prueba contraria (ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, I, 6.^a ed., p. 403 ss.) o porque no sea necesaria tal relación fáctica para integrar el concepto de posesión (LACRUZ, *Derecho inmobiliario*, 1968, p. 184), sino también porque al no agotarse la tipología posesoria en la posesión material, parece arbitrario reducir a la misma la presunción de posesión que, sin tales restricciones tipológicas, formula la Ley Hipotecaria. Tampoco parece exacto que en el artículo 38 se establezca una *ficción de posesión*, no atacable demostrándose que no existió posesión, sino a través de la prueba de inexactitud del asiento, ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, I (6.^a ed.), p. 403 ss. Como paliativo, ha de advertirse que ROCA SASTRE no extiende al art. 35 su interpretación del art. 38, pues respecto a aquel precepto no

es nulo, como si el Registro lo configura de modo diferente a como realmente sea. Esta posesión ha de ser en *concepto de dueño*, lo cual significa, expresión fáctica (por la índole del poder material que se despliega, *corpus*), e intencional (por la voluntad del poseedor) del concreto derecho subjetivo de cuya usucapión se trate. Ante la pluralidad de derechos subjetivos susceptibles de ser adquiridos por usucapión, y la no menos diversa variedad de configuraciones que los mismos pueden adoptar posteriormente, con repercusión sobre la usucapión, la posesión deberá ser exponente del concreto derecho que se va a usucapir. El hecho posesorio, normalmente inexpresivo del concepto en que se posee, es exponente de la actividad del poseedor, dominada por la intencionalidad de actuar conforme a un concreto derecho. A

habla ya de ficción, sino de presunción de posesión, *Op. cit.*, II, p. 17. También se ha querido ver un tipo de posesión civilísima en el art. 38, por su naturaleza puramente espiritual, ESPÍN, *Adquisición de la posesión inmaterial* (Salamanca 1965), p. 99 a 102; BERGAMO, *Usucapión y Registro*, p. 278. Tal equiparación se realiza por el propio Tribunal Supremo (Ss. 20 octubre 1959 y 3 mayo 1963). Sin embargo no debe confundirse a la posesión civilísima con la presumida por el Registro. La denominada, históricamente, posesión civilísima es un tipo posesorio autónomo, que se reconoce por el Derecho en el heredero, antes de entrar en la posesión material de los bienes hereditarios. Aunque esta posesión sea puramente espiritual y proceda, según se afirma, de una investidura, no se destruye porque se demuestre que el heredero no era poseedor material, si los bienes estaban poseídos por el causante; se trata de una ficción que constituye un tipo posesorio autónomo. La presunción posesoria que consideramos en la Ley Hipotecaria, no constituye, en cambio, una categoría autónoma de posesión. Por su carácter se halla limitada a suplir la prueba de la posesión que presume. Es creación del Derecho, pero no inviste de una categoría autónoma de posesión. Ni tan siquiera puede afirmarse con propiedad que sea una investidura posesoria, porque se limita a presumir la posesión sin atribuirla. Otra opinión, la de GARCÍA VALDECASAS, para quien, «en el fondo la presunción de posesión no es más que un desafortunado expediente técnico para atribuir al titular inscrito un derecho a la posesión derivado de la inscripción misma», *La posesión*, p. 81-82, tampoco parece aceptable por resultar demasiado limitada. Puede comprenderse que más bien se trata de una presunción que opera a diferentes niveles de eficacia. Hay en el art. 38 una atribución presuntiva de una forma indiscriminada de posesión, que en cada caso sirve para facilitar la prueba del tipo concreto de posesión que se desee invocar.

Como posesión idónea para usucapir, la del art. 35 ha de presumirse en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida (art. 1.941 C. c.).

El Registro presume pública a la posesión (art. 35 L. H.). Esto es importante, pues, aunque sea pública la inscripción, se considera insuficiente tal publicidad y de posible destrucción a través de la prueba contraria. En el punto que consideramos la publicidad del Registro, coadyuba, pero no suplente a la publicidad de la posesión de hecho. Esta debe prevalecer, siempre que resulte de la prueba la clandestinidad de la posesión, o que se ejercitaba de hecho en un concepto diferente.

El carácter pacífico de la posesión, que se deriva presuntivamente del Registro, se enerva al aducir la falsedad del título inscrito, al venir así a demostrarse que la inscripción se ha producido sin el consentimiento del anterior titular.

Se interrumpe la presunción posesoria que consideramos, a través de anotación preventiva de la demanda de impugnación de la inscripción. Esta anotación produce una interrupción condicionada a la estimación de la demanda (comp. art. 1.946, 3, C. c.).

su vez la voluntad del sujeto al referirse a la posesión estará, normalmente, adaptada al título por virtud del cual se adquirió (objetivación del *animus*; cfr., art. 436). El título de adquisición cristaliza la voluntad del poseedor y el derecho la presume subsistente, salvo que se demuestre la inversión. Puede, por ello, decirse que el título de adquisición configura, en principio, el concepto en que se posee (25) y el derecho que se adquirirá por usucapión (*tantum praescriptum quantum possessum*).

En la usucapión ordinaria debe existir armonía entre el derecho al que se refiere el título (justo título) y el concepto en que se posee. Caso de discordancia entre el contenido del verdadero título y el de la inscripción, surge la cuestión de si el «concepto» posesorio debe entenderse configurado por el Registro o por el título substantivo. 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 verosímelmente 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 verosímelmente predeterminada y configurada por la inscripción.

b) CONSIDERACIONES DE LA BUENA FE EN LA USUCAPION

§ 8. La equiparación en la eficacia de la inscripción al justo título, defendida por la doctrina que venimos considerando, ofrece una nueva dificultad, al ser contrastada con la construcción técnica de la buena fe en la usucapión, que ofrece el Código civil español.

La buena fe, en el sentido que interesa a la usucapión ordinaria, es un estado psicológico (26), que estriba en una inadecuada representación de la realidad jurídica. Por el error que sufre, el sujeto ha llegado a considerar como realmente existentes ciertos elementos, pre-

(25) MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»* (1968), p. 216; ROMERO CERDEI-RIÑA, *Inscripción de posesión*, R. C. D. I. (1934), p. 195.

(26) MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»* (1968), p. 603 ss.

supuesto de una determinada protección jurídica, que, precisamente a causa de su error, estima merecer. Así el que juzga haber adquirido la propiedad, desconociendo la falta de titularidad del transmitente, confía poder ser protegido como propietario. Aunque el defecto de la adquisición impida esa protección, la buena fe del sujeto merece, en ocasiones, especial tutela, distinta, desde luego, de la que confiere la titularidad de un derecho subjetivo.

Aunque todo concepto psicológico de la buena fe, deba hacer referencia al error que padece el sujeto (27), el Derecho, al reconocer efectos protectores a este estado, puntualiza, además, para cada tipo de efectos, la excusabilidad o inexcusabilidad del error que el sujeto padece. De esta manera se produce una diversificación de la buena fe, no sólo por el objeto o materia a que el error se refiere, sino por la forma concreta de regularse el grado de excusabilidad del error. Así, por ejemplo, la buena fe del poseedor en general y la específica del poseedor *ad usucapionem*, se refieren a una misma materia, pero encierran matices de grado diferente (28).

Si consideramos la buena fe en la usucapición, advertimos que el error del sujeto se refiere a su titularidad; se cree titular cuando, en verdad, no ha llegado a serlo. Considerando este error desde el plano psicológico, puede surgir por variadas causas: desconocimiento de los vicios del título adquisitivo, ignorancia de la ausencia de titularidad del transmitente o de la causa que le impedía transmitir el derecho. Al descender de este plano psicológico al jurídico y considerar el grado de excusabilidad del error, se comprueba el concreto perfil técnico que tiene la buena fe en la usucapición ordinaria. La necesaria presencia del justo título (verdadero y válido, art. 1.952, 1953 del Código civil) hace irrelevante al error que en el terreno del título haya padecido el sujeto, y de ahí que no se tenga en cuenta por el Código al decir, «la buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio» (art. 1.950).

Los términos en que aparece normalmente concebida la buena fe de la usucapición no serían extensibles a la que presume el artículo 35 si se admite como posible, la usucapición sin justo título, o con un título cuyo alcance sea diferente del verdadero (cfr. § 6). 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 1.950, la creencia en que la inscripción, en cuanto título

(27) La buena fe se apoya, según afirmó WINDSCHEID, en un error excusable.

(28) Pese a la remisión del art. 1.951, se debe deslindar la buena fe general de la posesión, de la buena fe en la usucapición. Además del ámbito sobre el que ambas se proyectan, existe otra diferencia señalada por ESPÍN, en base a la diferencia de terminología empleada por el Código civil, «*ignorancia*» (art. 433) y «*creencia*» (art. 1.950), *Función del justo título*, R. D. P. (oct. 1968), p. 833, 834, 836.

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.

bb) *Proyección de la buena fe sobre las irregularidades del título*

§ 9. Como acaba de señalarse, una de las consecuencias de la equiparación de la inscripción al justo título es la necesidad de introducir una modificación en la noción de buena fe en la usucapión. La posible ausencia del justo título obligaría a ampliar el campo de proyección de la buena fe. Cierto es que esta consecuencia no es un obstáculo tan fuerte, para la aceptación de la teoría, como las contradicciones que suscita a propósito del «justo título» (§ 6), pero es exponente del grado de perturbación que crea. No obstante esta perturbación, vamos a señalar, siguiendo la corriente de la teoría que criticamos, cómo puede proyectarse la buena fe sobre las irregularidades del título. Con ello, no sólo se explicará la aludida transformación de la buena fe, sino la posibilidad fáctica de que las irregularidades del título, suplidas por la inscripción, estén acompañadas de una creencia del sujeto en la verdad y perfección de la propia inscripción, como expresión del justo título, posibilidad que dará entrada, prácticamente, a la anómala consecuencia de la usucapión ordinaria sin justo título.

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. 1.301-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 (29).

(29) Cfr. LACRUZ-ALBADEJO, *Derecho de Sucesiones, Parte general* (Barcelona 1961), p. 54; GENTILE, *Il possesso* (Torino 1965), p. 383-384; NAVARRETE, *La buena fe de las personas jurídicas en orden a la prescripción adquisitiva* (Roma 1959), p. 138 ss.

El título de usucapión del heredero no debe ser independizado del título de adquisición de su causante. Así lo destaca, acertadamente, LACRUZ, siguiendo a STOLFI: «La herencia, en definitiva, como causa de una adquisición, no es un título parejo a los demás, sino la expresión de la fusión de la titularidad del causante y del causahabiente, de modo que no constituyan más que una sola, y que el heredero pueda considerar como su *auctor*, no al *de cuius*, sino a la persona de quien él adquirió a título particular», LACRUZ-ALBADEJO, *Op. cit.*, p. 54-55. Este entronque de la situación jurídica del heredero con la de su

c) CONSIDERACIÓN DE LA PROTECCIÓN QUE DISPENSA EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

§ 10. Desde otro punto de vista suscita dudas la interpretación del artículo 35 L. H. que estamos considerando. Este punto de vista no es otro que el del sistema normal de protección de nuestro Registro de la Propiedad. La plena equiparación de la inscripción al justo título puede implicar, transcurrido el tiempo de usucapión ordinaria, una protección definitiva al titular registral en parte derivada *abstractamente* de la inscripción, protección que bien mirada también choca con el sistema protector general de la Ley Hipotecaria.

Nuestro Derecho Inmobiliario Registral deriva de la inscripción dos órdenes de efectos, unos provisionales y otros definitivos (30). En el primero de estos órdenes (legitimación), la inscripción por las garantías de que está rodeada, engendra, mientras no sea impugnada, una presunción *iuris tantum* de pertenencia del derecho al titular registral (art. 38 de la Ley Hipotecaria). Tal presunción es un efecto general de la inscripción, que deriva directamente de ella misma y que se produce en cada momento, provisionalmente, pese a la posible invalidez del título o de la misma inscripción, a la que, en definitiva, está subordinada. En el segundo de estos órdenes, referido a la protección al tercero registral (arts. 32, 34 L. H.), los efectos definitivos no pueden producirse al margen de la validez del título material del sujeto protegido. La doctrina sostiene, con acierto, que tanto el artículo 32 como el 34 L. H. requieren que sea válido el título adquisitivo; la protección que otorga el Registro no puede beneficiar a aquél cuyo título adolece de un vicio que lo invalida. Las consecuencias propias de la nulidad de un título pueden tener un límite en la protección que el Registro conceda a un tercero, pero no existe bajo esa circunstancia protección registral en provecho de una de las partes, sobre todo si se tiene en cuenta que el título nulo no deja de serlo por el hecho de la inscripción (art. 33 L. H.) (31) (cfr., Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1970; § 12).

causante es, sin embargo, sobreestimado al decir «*quia haeres personam defuncti repraesentat, et ideo mala fides defuncti in haeredem, et universalem successorem transmittitur*». COVARRUBIAS, *Opera omnia*, II (CaesarAugustae 1583). página 842, col. II. El art. 442 parece zanjar las dudas que pudieran surgir.

(30) LACRUZ, al referirse a este doble ámbito de efectos, emplea las expresiones, «eficacia defensiva de la inscripción», y «eficacia ofensiva de la inscripción»; en la eficacia defensiva incluye la presunción de exactitud, las presunciones posesorias y la acción real registral. En la eficacia ofensiva la protección al adquirente o tercero, *Derecho inmobiliario* (1968), p. 165 ss.

(31) ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, II (5.^a ed.), p. 580. LACRUZ afirma: «el defecto del acto adquisitivo podrá ser invocado por el perjudicado..., siempre que sea el asiento causado por dicho acto adquisitivo determinante de la tutela registral», *Derecho inmobiliario* (1968), p. 223-224. Por su parte, AMORÓS GUARDIOLA reconoce que la relación jurídica registral «no despliega sus efectos *inter partes*, las cuales quedarán afectadas por su propio negocio transmisivo civil, sino sólo frente a terceros», *Sobre el Derecho Inmobiliario Registral y su posible autonomía* (Madrid 1967), p. 57.

III. HACIA UNA CORRECTA INTERPRETACION DEL ARTICULO 35 DE LA LEY HIPOTECARIA

§ 11. Llegados a este punto parece obligado buscar una interpretación del texto, «será justo título la inscripción», que, sin suponer equiparación al justo título, se adapte, en el mayor grado posible, al sentido de su letra. La jurisprudencia y un sector doctrinal, no menos estimable que el anterior, ha sabido reducir la interpretación del artículo 35 L. H. a límites que parecen prudentes. Sus consideraciones son correctas, pero procede precisar aún más, para encontrar apoyo a esta interpretación en la propia letra del artículo 35 L. H., armonizada con el sistema.

1. *Argumentos utilizados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo*

§ 12. La jurisprudencia del Tribunal Supremo generalmente se ha inclinado a no admitir en el artículo 35 más que una presunción *iuris tantum* de justo título de usucapión. Mas ha de reconocerse que en casi todos los casos resueltos, los vicios del título iban acompañados de otro hecho, como ausencia de buena fe o de posesión, que impedía la usucapión. Tan sólo en una ocasión ha tenido que aplicar el Tribunal Supremo su criterio, a un supuesto en que estaba presente la buena fe y la posesión.

Son de muy escasa relevancia las sentencias de 3 de junio de 1963 y 3 de junio de 1966, pues el artículo 35 se aduce como un argumento más, no decisivo en el fallo del Tribunal Supremo. En otras, quien pretendía la usucapión tabular carecía de posesión (ss. 4 junio 1960, 11 noviembre 1969), o de buena fe (simulación relativa, S. 6 mayo 1961). Precisamente, por carecer de posesión («vacuidad posesoria») quien alegaba la usucapión tabular, no es de tomar en consideración la siguiente afirmación del Tribunal Supremo, «la inscripción debe estimarse equivalente al justo título para usucapir... aunque esto no implique que sea un título inatacable» (S. 11 noviembre 1969). La mala fe y falta de posesión en nombre propio del mandatario que adquiere e inscribe a su nombre la finca que compró con dinero y a cargo de su mandante, impiden se plantee directamente la cuestión del justo título y la inscripción en la sentencia 26 noviembre 1970. También por falta de buena fe y posesión, en otro caso análogo, no se le admite la usucapión ordinaria, *secundum tabulas*, a la viuda de un representante (Presidente de una cooperativa) el cual, en vida, adquiere e inscribe a su nombre un terreno para la Cooperativa, que ésta posee, de hecho, como dueña (S. 5 abril 1961). Mas en esta sentencia el Tribunal Supremo se excede en argumentaciones en torno al título. Considera que la inscripción en nuestro Derecho Hipoteca-

rio no tiene, en general, carácter constitutivo y el hecho de aparecer una finca registralmente inscrita a nombre de otra persona, no envuelve justo título para usucapir, existiendo, tan sólo, una presunción *iuris tantum* de verdad a su favor, que cede por la rueba en contrario.

El fallo más importante en esta materia se contiene en la sentencia del Tribunal Supremo de 13 mayo 1970. Toda la fuerza de la argumentación contraria a la usucapión se concentra sobre la influencia de la nulidad del título sobre la inscripción. En la venta de unos bienes de propios pertenecientes a un Ayuntamiento, se cometieron por el Alcalde ciertas irregularidades administrativas, que hacían nulo el acto, por no haberse integrado legalmente la voluntad dispositiva de la corporación. No obstante, el acto fue elevado a escritura pública e inscrito en el Registro de la Propiedad. Demandando el comprador por el Ayuntamiento, el Tribunal *a quo* le absuelve (usucapión *secundum tabulas*), pero el Tribunal Supremo casa la sentencia por nulidad del justo título. «Un acto nulo, argumenta, no puede producir efecto alguno, ni registral, ni extrarregistral»; además, «por imperativos de la misma naturaleza de la Ley Hipotecaria española... la presunción contenida en el artículo 35 tiene su radio de acción a los terceros que traigan causa de una titularidad registrada, no pudiendo en modo alguno amparar la situación de quien... fue parte en el contrato que provoca la inscripción».

2. Argumentos utilizados por la doctrina

§ 13. Existe en nuestra doctrina un grupo de autores decididos partidarios de no dar mayor alcance al artículo 35 L. H. que el de una presunción *iuris tantum* de justo título de usucapión.

Al poco tiempo de recibir el artículo 35 la redacción actual, SANZ FERNÁNDEZ se expresaba en estos términos:

«Según el Código civil, el título para la usucapión ordinaria ha de ser apto para transmitir el dominio, verdadero, válido y probado (arts. 1.952 a 1.954). Los tres primeros de estos requisitos no se alteran por la Ley Hipotecaria; sí, en cambio, el último.

Frente a la declaración terminante del artículo 1.954, según el cual, el justo título no se presume nunca y debe ser probado, el artículo 35 dice que a los efectos de la usucapión *será justo título la inscripción*. ¿Cuál será el alcance de esta declaración?

A mi juicio, es imposible admitir en absoluto esta afirmación de la Ley dentro de nuestro sistema hipotecario. Si se trata de inscripciones que no sean de inmatriculación, o, dentro de éstas, de las apoyadas en el artículo 205, no hay cuestión, porque el título existe. Cuando se trata de inscripciones practicadas en virtud de expediente de dominio, de acta de notoriedad o de información posesoria, mientras subsistan, el problema se ofrece en términos muy diferentes. Es evidente que las inscripciones de posesión no pueden ser título para la usucapión, ya

que sólo producen los efectos que les atribuyera la legislación anterior y no les es aplicable este artículo 35.

A las practicadas en virtud de expediente de dominio o de acta de notoriedad es difícil concederles el carácter de título. En primer lugar, se violentaría con ello nuestro sistema civil e hipotecario, según el cual, la inscripción no es nunca, por sí sola, título ni modo para la transmisión del dominio. En segundo término, se introduciría una fuerte contradicción con la naturaleza de estos medios de inmatriculación, en que normalmente se parte de la base de la inexistencia del título. 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 artículo 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 1.954 del Código civil, debe resolverse a favor del artículo 38.

En consecuencia, hay que estimar que el artículo 35 establece una presunción *iuris tantum* del título, derogando en favor del titular inscrito el artículo 1.954 del Código» (32).

La opinión de SANZ, aunque no equipare la inscripción al justo título, no es del todo satisfactoria, pues se conforma con exigir un título formal, previo a la escritura («si se trata de inscripciones que no sean de inmatriculación, o, dentro de éstas, de las apoyadas en el art. 205, no hay cuestión, porque el título existe»). El justo título como antes hemos indicado, no es de índole formal, sino sustantiva (33).

BÉRGAMO señala: «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. Si pretendiéramos concederle el rango de presunción de *iuris et de iure*, no sólo tropezaríamos con el obstáculo fundamental que opone al artículo 1.954 del Código civil, a tenor del cual «el justo título debe probarse, no se presume nunca», sino que también echaríamos al olvido que la presunción legitimadora, típica de la inscrip-

(32) SANZ FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, I (Madrid 1947), p. 332. También *Comentarios*, p. 278-279. Este criterio había sido defendido ya con anterioridad por este mismo autor, aunque más tímidamente. «Es dudoso —advertía— si se establece para el título una regla jurídica inatacable, de forma que siempre y sin posibilidad de impugnación, tenga la inscripción aquella consideración, o que deba interpretarse aquí una simple presunción *iuris tantum*, susceptible de prueba en contrario. El nexo que, como se ha visto anteriormente, hay entre los artículos 24 y 35, lleva, a mi juicio, a esta última resolución», SANZ FERNÁNDEZ, *La reforma de la Ley hipotecaria*, R. D. P. (1945), p. 21.

(33) SANZ FERNÁNDEZ, *La reforma de la Ley Hipotecaria*, R. D. P. (1945), página 21, nota 24.

ción, tiene en su fondo, por la propia esencia de las presunciones *iuris tantum*, un simple juego procesal, consistente en echar la carga de la prueba sobre el adversario del Registro. A nuestro juicio, pues, la posición jurídica del usucapiente, a efectos del artículo 35, debe interpretarse de la siguiente forma: la ley prescindiendo de momento de si el usucapiente es un titular verdadero o un mero titular aparente, lo protege con una presunción de existencia de título que desplaza la obligación de probar hacia su contradictor; pero si la impugnación de éste triunfa *in iudicio*, dejará de funcionar la tutela de la apariencia, y el usucapiente, privado de *causa possessionis*, deberá ceder el mejor derecho invocado por el opositor» (34).

JOSÉ MARÍA PEÑA, en un intento conciliador entre la postura de ROCA SASTRE y la sentencia del Tribunal Supremo de 5 abril 1961, conciliación que, por cierto, rechaza posteriormente el mismo ROCA SASTRE (35), sostiene que «será justo título (formal) la inscripción (como ROCA); pero se presume *iuris tantum* la existencia de justo título (en sentido material) a los efectos de la usucapición por el hecho de estar inscrito el dominio a favor de una persona (doctrina de la sentencia que comentamos)» (36).

BONILLA y CHICO afirman por su parte: «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. Lo que la Ley Hipotecaria no establece ni dice nada es sobre que el título sea verdadero, ya que puede suceder que la inscripción se hubiera practicado sin título documental o falsamente, esto es, en virtud de un título putativo; igualmente respecto de la validez tampoco se pronuncia, ya que, en todo caso, el artículo 33 de la Ley Hipotecaria establece que «la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes». El hecho de aparecer inscrita en el Registro de la Propiedad a favor de una persona no envuelve «justo título» para la usucapición, existiendo tan sólo una presunción *iuris tantum* a su favor que cede al demostrarse la colisión entre la situación real y la registral (S. 5 abril 1961)» (37).

3. La presunción de justo título y el sentido literal del artículo 35

§ 14. Rechazada la equiparación de la inscripción al justo título, se nos presenta como más razonable la postura que ve en el artículo 35 una mera presunción *iuris tantum* de justo título, pero el argumento del sentido literal de este precepto sigue pesando y exige una cierta puntuali-

(34) BÉRGAMO LLABRÉS, *La usucapición y el Registro de la Propiedad*, A. A. M. N., III, p. 282-283.

(35) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, II (6.^a ed.), p. 13.

(36) PEÑA, José María, *Comentario a la S. 5 abril 1961*, A. D. C., XV, p. 799-800.

(37) BONILLA y CHICO, *Apuntes de Derecho Inmobiliario registral*, I (Madrid 1967), p. 300-301.

zación. ¿Por que la Ley Hipotecaria para presumir el justo título de usucapion se ha expresado en los rotundos términos, «será justo título la inscripción»?

La presunción *iuris tantum* de justo título es consecuencia de una más amplia presunción de titularidad, apoyada en el artículo 38 L. H., pues, según afirma LACRUZ, «la presunción del artículo 38 se basa en la suposición de que el *auctor* del titular inscrito era verdaderamente propietario (o el adquirente un protegido por la fe pública), y en la de la validez y veracidad del título publicado (que no ha de ser necesariamente un acto oneroso). Pues si el derecho realmente existe y pertenece al sujeto que el asiento designa, sólo puede ser concurriendo las dos circunstancias: legitimación del *auctor* y título válido» (38). El artículo 35 aplica la presunción de título adquisitivo a la materia de la usucapión (justo título de usucapión). Ello quizá pueda juzgarse reiteración innecesaria, pero tal reiteración es conveniente, pues podría pensarse que el artículo 38 presume la titularidad (y sus presupuestos) en los casos en que esta titularidad puede ofrecer duda, pero no en aquellos en que, como sucede en la usucapión, se parte de su no existencia. Para evitarlo, se dota al titular registral de un medio cómodo de probar el justo título de usucapión, medio que no implica una prueba plena del mismo, sino un principio de prueba (inscripción) completado por la presunción. Ello supone un límite al artículo 1.954 del Código civil.

Cómo derivada de la legitimación, la presunción que consideramos permite que a partir de la inscripción, se admita, en principio, que el titular registral tiene justo título, pero no que se supla al justo título. 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» (cfr. art. 1.251). Es además preciso atacar la inscripción de donde ella se hace derivar. Como afirma LACRUZ, nuestro Registro de la Propiedad es sólo «tendencialmente exacto». Para procurar su exactitud emplea la Ley un medio muy limitado, la prohibición de ejercitar acción contradictoria del dominio o derechos reales inscritos... sin que previamente o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente (art. 38 Ley Hipotecaria). Así puede explicarse que el párrafo segundo del artículo 38 se entienda aplicable por el Tribunal Supremo «cuando la

(38) LACRUZ, *Derecho inmobiliario* (1968), p. 176 a 180.

acción que se ejercita persigue la nulidad de un título que haya causado inscripción registral, pues si al anularse el título no se anulara también la inscripción correspondiente, se provocaría una discordancia entre la realidad jurídica proclamada por una sentencia y el contenido del Registro» (S. 22 septiembre 1965).

Con lo anterior quizá pueda explicarse la expresión «será justo título la inscripción». Como manifestación de las normas sobre acciones contradictorias de los derechos reales inscritos, no pretende dotar a la inscripción de mayor eficacia que la meramente probatoria; es exponente de que se exige para destruir la presunción, además de prueba en contrario, la modificación del Registro.