

ESTUDIOS MONOGRAFICOS

La inscripción en el Registro como justo título a efectos de usucapión

MANUEL ALBALADEJO

Catedrático de Derecho Civil

SUMARIO: 1. El artículo 35 de la L. H. y el tema de qué significa realmente que «será justo título la inscripción». 2. La jurisprudencia sobre el particular. 3. La doctrina. 3.1. Consideraciones generales. 3.2. Panorama general de la doctrina. 3.3. Doctrina a favor de que sea título la inscripción. 3.4. Doctrina en contra de que sea título la inscripción. 4. Análisis del tema. 4.1. Consideraciones generales. 4.2. Es la misma la esencia de las dos tesis defendidas. 4.3. La veracidad y la validez del título. 4.4. Hasta cuándo alcanzan los efectos de la invalidación del título. 4.5. La impugnación de la inscripción relativamente a la presunción de posesión del titular y a su buena fe. 4.6. La repercusión en el título formal de la invalidez del material. 4.7. La inutilidad del artículo 35 si se le toma como presunción de título. 4.8. Usucapiente y tercero hipotecario.

1. EL ARTICULO 35 DE LA LEY HIPOTECARIA Y EL TEMA DE QUE SIGNIFICA REALMENTE QUE «SERA JUSTO TITULO LA INSCRIPCION»

Dice este artículo que: «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 los que traiga causa.»

Y se pregunta ¿qué significa que «será justo título la inscripción»?

Según una opinión, quiere decir que la inscripción *es, de por sí, título*. Según otra, *la inscripción* constituye simplemente una *presunción* de que existe un justo título.

2. LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL PARTICULAR

Jurisprudencia recaída sobre el caso, realmente no la hay, pues si bien en numerosas sentencias entró en juego o fue invocado el art. 35

LH, la verdad es que salvo en una de ellas el TS no optó, como fundamento del fallo, ni por la tesis de que la inscripción es de por sí título, ni por la de que constituye una presunción de título.

Lo único que se puede deducir de lo que las sentencias dicen o de lo que dicen implica, siempre menos esa vez dicha, no como fundamento del fallo, es que en unos casos el TS se inclina o parece inclinarse a favor de la tesis de ser título la inscripción, y en otros a favor de ser presunción de título. Dualidad de posiciones que deja el tema abierto a la discusión. Y es más, de las numerosas ocasiones en que, dentro de lo dicho, el TS entró a opinar sobre el caso, la verdad es que más o menos en tantas adoptó un criterio como en otras tantas el otro.

De cualquier modo, ni un criterio ni otro corresponden a determinados períodos, sino que se van dando mezclados en las sucesivas sentencias, y parecen encajar en la que aparenta ser conveniencia del caso para resolver éste en justicia moral, dando al artículo 35 LH un sentido u otro según cuál sea el mejor para aquélla o para reforzar, por cierto innecesariamente, una solución ya alcanzada por otros caminos.

Por último, no se puede dejar de señalar que en alguna ocasión, que indicaré después, el criterio del TS está desenfocado y atribuye al artículo 35 LH un criterio del todo inaceptable.

Veamos una a una las sentencias (1):

La de 4 de junio de 1960 juzgó caso en el que para negar la usucapión, bastaba, como la sentencia dijo (considerando último), «[...] porque al no tener el establecimiento [era relación de eufiteusis o establecimiento en Cataluña] la posesión natural de las fincas, no se dan los supuestos necesarios para que opere el instituto de la prescripción...». Con eso, todo lo demás huelga, y no hay que entrar en el sentido del artículo 35 LH, en el que, por otro lado, la sentencia tampoco entró, pues se limitó a decir que este artículo «cede ante la norma *d*) del 40», que se refiere a quiénes y en qué casos pueden solicitar la rectificación del Registro, que no es cuestión que parezca afectar a nuestro problema, pero que sí que tiene en él la repercusión que en su momento veremos.

En el caso de la Sentencia de 5 de abril de 1961 se traba de unos terrenos comprados por una persona jurídica representada por su presidente, terrenos que aquélla desde siempre poseyó y seguía poseyendo de buena fe, aunque resultó que la compra la hizo el presidente a su nombre y así la inscribió en el Registro. El espíritu de lo que el TS declaró es que el dominio no había salido de la persona jurídica por no haber usucapido el presidente, ya que siempre había poseído la persona jurídica, o que, en todo caso, a pesar de la inscripción regis-

(1) Lo hago por orden cronológico, no agrupadas por criterios, si bien en cada una señalo el que adopta la que sea.

tral a favor del presidente, habría usucapido la persona jurídica contra el presidente por haber poseído más de treinta años.

Como se ve, el tema es de posesión, y no juega el valor de título de la inscripción, pues para negar la usucapión a favor del presidente, basta considerar que no poseyó, y para admitir la usucapión a favor de la persona jurídica basta considerar que poseyó más de treinta años, así que usucapió por extraordinaria, sin necesidad de título. Ahora bien, contestando al motivo cuarto del recurso, afirma el TS (considerando último) que «el hecho de aparecer registralmente inscrita a nombre de otra persona [se refiere al presidente de la persona jurídica] no envuelve justo título para usucapir, *existiendo sólo una presunción iuris tantum a su favor*, de verdad, que cede al producirse la colisión entre la real y la registral, por la prueba en contrario...». Lo que ciertamente es una afirmación *obiter* a favor de ser la inscripción *presunción* de título.

La Sentencia de 6 de mayo de 1961, rehusó con buen criterio, entrar a resolver el tema de la interpretación errónea del art. 35 LH planteado por el motivo quinto del recurso. Dice, en efecto, la sentencia que «[...] disertándose en él [en el motivo] acerca de la consideración de “justo título” que a la inscripción concede el precepto citado, a los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, el que ha de conceptuarse que, por ella, su posesión cumple ya uno de los requisitos que la Ley exige para prescribir; más todo ello es intrascendente a los efectos de que el motivo pueda prosperar, porque el precepto que se reputa infringido también establece, que “se presumirá” que el titular inscrito ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe, y como quiera que la Sala sentenciadora estima probado, que los titulares y poseedores de los bienes cuya prescripción se postula, no son poseedores de buena fe, es evidente que al no cumplirse cuanto el Código Civil y el artículo 35 de la Ley Hipotecaria exigen para que la prescripción adquisitiva se produzca, no ha podido incurrirse en la infracción que se denuncia en el motivo que se examina».

Eso es lo que deberían haber hecho las otras sentencias, al ser casos en que el titular inscrito no poseía en verdad la cosa sedicentemente usucapida. Y como el artículo 35, si bien establece que será justo título la inscripción, no releva al usucapiente de que, además de tener título, posea la cosa por el tiempo que la ley establece, resulta que no usucape el que aunque tenga inscrita aquélla a su nombre (es decir, aunque tenga título), no la poseyó.

La Sentencia de 3 de julio de 1963, que no resuelve nuestra duda, cuando dice que se denuncia en el recurso «la aplicación indebida de los 1940, 1959 y 1973 del Código Civil, y 35 de la LH en relación con el 1957 del primer cuerpo legal mencioando, y la inaplicación del 1953 y jurisprudencia que se cita referente a los mismos, porque al

declararse probado en la sentencia recurrida que el comprador de la finca litigiosa la adquirió de quien en el Registro de la Propiedad figuraba como titular, la inscribió a su favor y la poseyó por sí mismo y a través de sus sucesivos causahabientes durante cincuenta y nueve años, con buena fe y de forma quita y pacífica sin que se haya justificado la interrupción aducida por la demandante, es evidente que dicho señor no sólo está amparado por la condición de tercero conforme al artículo 34 de la LH, sino que su adquisición quedó consolidada por la usucapión *secundum tabulas* del art. 35 de la expresada Ley, en cualquiera de las formas prevista en los 1957 y 1959 del Código Civil.

La Sentencia de 3 de junio de 1966, recoge el artículo 35 LH, pero se limita a transcribir su texto legal, sin darle un sentido u otro de los discutidos.

La Sentencia de 22 de enero de 1969 según la que los documentos (adquisitivos) del caso «y la inscripción de la finca litigiosa en el Registro de la Propiedad que sirvieron de fundamento a la entidad actora para obtener su disfrute constituyen el justo título que para la usucapión ordinaria del dominio exigen los artículos 1940, 1952 y 1957 del Código Civil, según indican entre otras las Sentencias de esta Sala de 12 de marzo y 14 de abril de 1958 y el artículo 35 de la LH».

Se trataba de un caso de doble inmatriculación, y el razonamiento transcrito no constituye fundamento del fallo. Pero, a parte de eso, es ciertamente claro que el justo título no podría nunca estar integrado por el acto adquisitivo y la inscripción registral. O es título aquél, y la inscripción constituiría presunción de título, o es título la inscripción, según la letra del artículo 35. De modo que la sentencia no resuelve nuestro problema.

La Sentencia de 4 de octubre de 1969 recayó en un caso de venta de bienes propiedad de un Ayuntamiento, hecha sin cumplir los requisitos que la Ley exige para tal hipótesis, si bien el adquirente consiguió la inscripción en el Registro de los bienes a su nombre. El TS estima nula con nulidad absoluta al venta, y entiende que el artículo 35 al proclamar que será justo título la inscripción, se refiere sólo al caso de los actos y contratos, no nulos, sino impugnables (evitándose así que dicho artículo se contradiga con el 33, según el que «la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos [nulos radicalmente, y no sólo impugnables], con arreglo a las leyes»). De modo que cuando lo que esté inscrito sea un acto o contrato nulo, su inscripción no será justo título para usucapir.

Dice literalmente el considerando penúltimo de la sentencia que «a no ser admitiendo la existencia de una flagrante, aunque sea parcial, contradicción entre lo dispuesto en los artículos 33 y 35 de la LH, se ha de estimar que, cada uno, se refiere a actos o contratos dife-

rentes, y así: el artículo 33 al establecer que la inscripción no convalida los que sean nulos con arreglo a las leyes, se refiere a los negocios jurídicos afectados de nulidad insubsanable o radical, bien por no haber nacido a la vida del Derecho, al faltarles un elemento esencial (inexistencia) o ya porque a su viabilidad jurídica, se opone la misma Ley, cuyos preceptos han sido vulnerados (nulidad absoluta); en cambio, el artículo 35 abarca la amplia gama de los contratos meramente susceptibles de invalidación, comprendiendo a los anulables, rescindibles, revocables o resolubles y a las adquisiciones no derivadas del legítimo dueño, pero no a los actos jurídicos inexistentes o incursos en nulidad radical. B) De aquí que, en el caso de autos, no quepa hablar de prescripción adquisitiva, a favor del demandado, por estar afectados de nulidad total o insubsanable, los actos jurídicos que se intentó llevar a cabo, con vulneración de los preceptos legales que, imperiosamente, habrían de ser observados y ello cualquiera que fuese el grado de conocimiento que de los vicios existentes tuviera el demandado y de la buena o mala fe con que interviniera, ya que, por otra parte, finalmente, no ostenta la calidad de «tercero» con arreglo a los preceptos de la Ley».

El desacierto de la sentencia puede ponerse claramente de relieve con la consideración de que no es que se haya de tratar de evitar (como hace la sentencia) choques imaginarios entre el artículo 35 y 33, ya que el que éste proclame que la inscripción no convalida los actos nulos, no obliga a reducir aquél a los impugnables (pensando que si comprendiese también los nulos chocaría con el 33), pues el que la inscripción valiese como título, aun si es nulo el acto inscrito, no convalida éste (que sería lo que chocaría con el repetido art. 33), sino que ocurriría que, *aun continuando* el acto *sin convalidar*, se le daría valor de título, no a tal acto, sino a la inscripción, aun siendo ésta, ciertamente atacable.

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

Por último —y esto sería objeción decisiva por sí sola—, reducir el artículo 35 a que haga título a la inscripción de actos y contratos impugnables, es relegarlo a un papel inútil, porque si el título es impugnado, la adquisición se produce, de forma que la usucapión ya no es precisa.

De cualquier modo, sin embargo, ésta es la única sentencia en la tesis de no ser la inscripción por sí justo título, es fundamento del fallo.

En el caso de la Sentencia de 11 de noviembre de 1969, ciertamente que la usucapión se denegó por falta de la posesión correspondiente. Con eso el fallo quedaba fundado. Pero no es menos cierto que

el TS acoge con toda claridad e insistencia, si bien, innegablemente *obiter*, el criterio de que a tenor del espíritu y de la clara letra del artículo 35 LH la inscripción es *título*, y no simple presunción de éste, señalando que lo que respecto al titular inscrito se *presume* por la inscripción a su favor, es que ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe, presunciones, todas, que admiten prueba en contrario, pero que la inscripción es, sin más, título para usucapir.

El considerando 9.º dice del artículo 35 que «concretamente se refiere a la prescripción adquisitiva *secundum tabulas*; mas, en orden al contenido de este precepto legal, debe destacarse primeramente que dentro de nuestro sistema registral, a diferencia de otras legislaciones, no se admite en forma pura la usucapición tabular o sea la exclusivamente apoyada en el Registro y sin el concurso de la posesión efectiva, de manera que por la simple permanencia de la inscripción en los libros del Registro se opere la usucapición; mas también ha de señalarse que, dada la redacción del mencionado artículo, la inscripción debe estimarse equivalente a justo título para usucapir pues así lo dice terminantemente el mismo artículo 35, aunque esto no implica que sea título inatacable; pero, por otra parte, el propio precepto analizado contine dos presunciones *iuris tantum*, como tales susceptibles de prueba en contrario, pues en efecto, según su texto, se presume la posesión pública, pacífica e ininterrumpida como también se presume la buena fe, lo cual no quiere decir que se tenga como acreditada una y otra en virtud de la mera inscripción, pues ésta realmente se limita a facilitar la usucapición que extrarregistralmente gana el titular inscrito, proporcionándole una equivalencia de justo título apto para prescribir y favoreciéndole con unas presunciones *iuris tantum*.

Y en el considerando 11.º hace suya el TS la doctrina de la sentencia recurrida, de que «conforme a los términos del repetido artículo 35 LH, a la vista de los mismos es indudable que dicho precepto *equi-para la inscripción, aunque adolezca de vicios sustanciales o formales, al justo título*, de tal manera que una vez lograda aquélla adquiere independencia y sustantividad propia para funcionar como título hábil o idóneo dentro de la mecánica de la prescripción ordinaria de la propiedad».

En el caso de la Sentencia de 13 de mayo de 1970 se trataba de una venta de parcelas hechas por cierto Ayuntamiento a un particular sin haberse cumplido los requisitos legales establecidos para la enajenación de los bienes en cuestión, y reclamada luego la nulidad por el Ayuntamiento, la estimó el Juzgado, cuya sentencia revocó la Audiencia, y ésta la casó el TS confirmando la del Juzgado, por considerar nula radicalmente la venta por faltar en ella, al no haberse cumplido los requisitos debidos, una voluntad de vender legalmente formada y, por tanto, reclamable la nulidad incluso por los otorgantes.

Ahora bien, en lo que toca a la interpretación del artículo 35 LH, artículo que se aduce en el pleito para defender la posición del demandado, que alega haber adquirido, por lo menos, si no por la compra, por usucapión, lo cierto y fijo es que el TS se desentiende de aquella interpretación, diciendo que resuelve el caso «con absoluta independencia del valor que deba darse a la inscripción registral en estos o similares supuestos, es decir, de si es bastante por sí sola para integrar, no ya el título en sí, sino también el conjunto de requisitos que éste debe de reunir de acuerdo con lo establecido en los artículos 1952 y siguientes del Código Civil, o si, por el contrario, deberá responder en todo caso, a las exigencias de justo, válido y verdadero que fallan cuando se está en presencia de un acto nulo con nulidad absoluta».

Así que la sentencia no afirma ahí que la inscripción, de por sí, no equivalga al título, de manera, pues, que esa afirmación (que no hace) no es fundamento del fallo.

No obstante esa declaración hecha en el considerando último de la sentencia, en él mismo se contienen otras dos que ciertamente sí inciden en el sentido del artículo 35, que la propia sentencia dice ser indiferente en el caso. Son:

Una, que cuando se trata de un acto nulo con nulidad absoluta, como no existe (legalmente), no puede producir efecto alguno «ni registral ni extrarregistral». Lo que es como sostener que la inscripción del artículo 35, si lo es de acto nulo, no tiene efectos de título.

Otra, que la protección del artículo 35 «tiene circunscrito su radio de acción a los terceros que traigan causa de una titularidad registrada, no pudiendo en modo alguno amparar la situación de quien como el actual recurrido fue parte en el contrato que provoca la inscripción».

Ambos puntos, el de si en el artículo 35 es justo título la inscripción, aunque sea de acto nulo, y el de si es justo título a favor de cualquier prescribiente o sólo del que sea tercero hipotecario, los examinaré más adelante (2).

En el caso de la Sentencia de 26 de noviembre de 1970 para negar, como se negó, la usucapión bastó fundamentar el fallo en que el presunto usucapiente *ni poseyó como dueño ni de buena fe*. Pero aparte de eso la sentencia dice del artículo 35 que «preceptúa que la inscripción será justo título, presumiendo que se posee pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe; presunción que... no tiene un valor absoluto, sino que es *iuris tantum*, susceptible, por tanto, de ser desvirtuada por la prueba en contrario». Obsérvese, pues, que la presunción y su desvirtuabilidad las refiere la sentencia a la posesión,

(2) *Infra*, Ap. IV, n.º 3 y 8.

pero no al título, respecto del que, como dice el artículo, sólo afirma que «lo será» la inscripción.

En el caso de la Sentencia de 22 de junio de 1972 tampoco hacía falta para resolver entrar en el tema del justo título del artículo 35 pues bastaba, como se hizo, denegar la usucapión por no haber habido posesión adecuada. Pero, de cualquier modo, la sentencia dice que «el artículo 35 LH favorece la usucapión que se verifica fuera del Registro, reforzándola o facilitándola, pero para ello no es suficiente que el usucapiente sea titular registral, hace falta, además que «sea poseedor efectivo», ya que en el artículo 35 no se establece únicamente la presunción de justo título en base de la inscripción, sino también, la de que el titular ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe, presunción que es *iuris tantum*. Y debe advertirse que si bien califica de *presunción* la del justo título del titular inscrito, sin embargo, sólo señala que admite prueba en contrario, es decir, que es *iuris tantum*, la que también —como la ley— denomina presunción de posesión de dicho titular, luego la de justo título será *iuris et de iure*.

La Sentencia de 3 de mayo de 1974 en la que el fundamento del fallo es que la pretendida adquirente por usucapión no lo fue por falta de posesión en concepto de dueño. Y la sentencia aunque recoge el artículo 35, no es en absoluto para decidir sobre su sentido, limitándose a transcribir su letra, porque, ciertamente sea el que sea aquél, da lo mismo al caso del pleito.

En el caso de la Sentencia de 3 de octubre de 1974 se estimó que la nulidad de la inscripción por haberse practicado sin verdadera aportación del título inscrito destruía la presunción de título establecida en el artículo 35, que es sólo *iuris tantum* (la sentencia no dice esto específicamente para el justo título, pero lo comprende sin duda, porque habla en general para el artículo 35 de presunción *iuris tantum*).

No obstante, quiero señalar que en el caso faltaba posesión del presunto usucapiente, que ni cupo amparar en la destruida presunción del artículo 35 ni pudo ser demostrada aparte de ésta.

Por último, conviene destacar algo de lo que después me ocuparé (3): la afirmación también hecha en la Sentencia de 13 de mayo de 1970, de que el usucapiente ha de ser tercero hipotecario. Dice la sentencia que el «requisito de la buena fe, que en sus aspectos positivo y negativo definen los artículos 1950 y 433 del Código Civil, no opera respecto de quienes carecen de la condición de terceros a efectos del 34 de la LH, por ser sucesores hereditarios de los primeros inscribientes, ni es compatible con la falta de título que debió servir de fundamento a la inscripción». Lo cual me parece un despropósito, desde

(3) *Infra*, Ap. IV, n.º 8.

luego, por lo que toca a que sólo el tercero hipotecario se estima de buena fe a efectos de usucapión, pero aún más, si cabe, por lo que toca a que la buena fe no sea compatible con la falta de título, que claro que sí lo es (a menos que la expresión del TS lo que haya querido decir, si bien con escasa fortuna, es que en el caso inexistente un título ni siquiera aparente, el usucapiente no era posible que creyese corresponderle el derecho que el título inexistente le habría atribuido).

Roza nuestro tema, pero de una manera totalmente inespecífica y general, aparte de *obiter*, la sentencia de 6 de mayo de 1975, según la que (considerando 3.º) «en nuestro sistema hipotecario vigente no se admite de forma pura la usucapión *secundum tabulas* fundada exclusivamente en la inscripción, por requerirse, además, para lograr tal efecto, el concurso de la posesión efectiva del derecho real que se trata de adquirir por parte del usucapiente y la buena fe de éste en la posesión».

El pasaje permitiría sostener, en lo que, sin embargo, no voy a insistir porque comprendo que cabe perfectamente en una admisible laxitud de expresión, que el TS ha dicho que la usucapión en el caso que estoy estudiando, se basa *no exclusivamente* en la inscripción, sino en ésta más la posesión y la buena fe, pero quitadas posesión y buena fe, *sí exclusivamente* en la inscripción, que haría de título, sin que se pidiese éste e hiciese la inscripción sólo el papel de presumirlo.

En la Sentencia de 28 de marzo de 1980 tampoco se precisaba pronunciarse sobre el tema del justo título en el artículo 35. Se trataba de un caso en el que había doble inmatriculación, más antigua la de quien se oponía a la usucapión, y en el que faltó la posesión del supuesto usucapiente. Con eso habrá bastado. Sin embargo, el TS hace una serie de consideraciones *obiter* relativas al papel del Registro en la usucapión de nuestro Derecho, señalando ser distinto del de la usucapión tabular del Derecho alemán y advirtiendo que el nuestro «se preocupa... de reforzar la usucapión que provoca la posesión del que asimismo figura como titular registral del derecho objeto de la misma... el artículo 35 LH... viene a disponer que cuando se da la circunstancia de figurar el pretendido usucapiente como titular registral indebidamente inscrito, entonces la usucapión se desenvolverá en circunstancias favorables, por dotarla en gran parte sólo presuntivamente de todos los ingredientes necesarios [los ingredientes son sin duda el justo título, la posesión con sus requisitos debidos y la buena fe, y lo de «en *gran parte* sólo presuntivamente», no puede aludir sino a que la inscripción hace presumir la posesión con sus requisitos, y la buena fe, mientras que queda una parte fuera, que es la relativa al justo título, en el que no hay *presunción* de él, sino que lo constituye la inscripción] para que actúe la prescripción ordinaria, de manera que la inscripción sirva de refuerzo de una usucapión extrarregistral

[lo que no hay que entender como que haya sólo usucapión al margen del Registro, sino como que rechazada la usucapión *secundum tabulas*, el Registro ayuda a la extratabular haciendo título de la inscripción y presumiendo por éste los restantes requisitos de la usucapión], aprovechando la coyuntura de figurar quien pretende ser usucapiente como titular registral, mas no de elemento sustancial propio de toda usucapión tabular [es decir, ésta no existe, porque en ella se adquiriría por usucapión por el hecho de tener el usucapiente cierto tiempo una inscripción registral a su favor] como resulta del sistema general de nuestro ordenamiento jurídico hipotecario y del espíritu de dicho artículo 35, particularmente de sus palabras de que «a los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito...».

De todo lo dicho por esta sentencia, parece poder deducirse que, aunque *obiter* y sin pronunciarse expresamente sobre el tema que estudio, sin embargo, más que a otra, sirve de apoyo a la solución de ser título de inscripción.

Una de las sentencias más erróneas en el tema en estudio es la de 8 de mayo de 1982, cuyo considerando 8.º contiene una serie de afirmaciones inadmisibles, amén de en gran parte innecesarias, porque para denegar la usucapión pretendida bastaba sostener, como sostuvo, la carencia de buena fe en el usucapiente.

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

Afirmaciones, todas éstas de la sentencia, respecto de las que cabe advertir que:

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

2.º Como he expuesto ya para sentencias anteriores, es equivocado mantener que el usucapiente haya de tener la condición de tercero hipotecario. Asunto del que me ocuparé después (4).

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

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

Sentencia en la que si bien no se aborda el sentido de ser justo título la inscripción en el artículo 35, sí se deja claro que: 1.º) puede usucapir, como es obvio el adquirente a *non domino*, y 2.º) no tiene que ser un tercero hipotecario, todo ello dicho, ciertamente, *óbiter*.

Por último, la Sentencia de 27 de mayo de 1991, en la que tampoco como fundamento del fallo, que se basó en no haber lugar a la usucapión por falta de posesión pacífica y buena fe, sin embargo, volvió a repetir el TS una vez más, en el fundamento de Derecho 4.º que en el artículo 35 la presunción *iuris tantum* se refiere a la posesión pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe, pero que tal artículo «suministra» —esa es su palabra— al titular inscrito, no una presunción de título, sino «un equivalente del *iustus titulus* o *iusta causa usucapionis*, consistente en la *inscripción misma*».

Y aquí acaban las sentencias que conozco sobre el tema de que me estoy ocupando.

(4) *Infra*, Ap. IV, n.º 8.

A la vista de las recogidas, no cabe sino llegar a la conclusión de que *globalmente* el TS está algo desnortado sobre cuál es el espíritu del «será justo título la inscripción» del artículo 35 LH, y por ello, no ha consolidado una jurisprudencia al respecto, sino que, como hemos visto, da bandazos, algunos casi de zozobrar.

3. LA DOCTRINA

3.1. Consideraciones generales

Veamos ahora si la doctrina nos ilustra más:

Lo hace, ciertamente, y con profusión, pues el presente es una de los temas más discutidos de la materia, y que ha dado lugar a más opiniones, vertidas bien en obras generales, bien en estudios monográficos. Aparte de los opinantes, algunos autores se limitan a transcribir el texto legal o de cualquier modo, aún exponiendo la diversidad de opiniones sobre él, no toman partido (5). Ahora bien, así como en la jurisprudencia podríamos decir que hubiese empate entre las sentencias partidarias de que la inscripción es título y las de que es presunción de título, en la doctrina diferentemente son bastante más numerosos los partidarios de aquéllo.

3.2. Panorama general de la doctrina

A favor de ser título la inscripción se hallan con más o menos razonamientos Roca Sastre, Porcióles, La Rica, Azpiazu, Badosa, Lacruz, antes, O'Callaghan, Núñez Lagos, Encarna Roca, Castán, Espín, Borrell y Soler, Puig Peña, Santamaría, de Casso, de Cossío, Chico y Bonilla, Díaz González, Rodríguez Arias en Manresa, Reyes Monterreal en Scaevola y Cano Tello. En contra, con diversos matices que después veremos, Sanz, Bergamo, Lacruz hoy, Luna, Santos Briz, Álvarez Caperochipi y Peña, José María, aunque él pretende que concilia las dos tesis en discusión. En cuanto a Morales Moreno, Díez-Picazo y Gullón, hoy, y Díez-Picazo, rechazando la equiparación sin más de la inscripción al justo título, optan por estimarla presunción *iuris tantum* de éste, pero no una presunción *iuris tantum* normal, destruible por la simple prueba en contrario, sino sólo por la destrucción de la inscripción; todo ello con precisiones que luego veremos.

(5) Tal es el caso de Peña, Manuel, «Derechos reales. Derecho hipotecario», 1982, p. 65.

3.3. Doctrina a favor de que sea título la inscripción

Entre los defensores más lacónicos de ser título la inscripción están De Cossío (6), de Casso (7) y Cano Tello (8) y lo estaban antes Díez-Picazo y Gullón (9), que hoy dicen lo que después señalaré (10), que sólo lo afirman y luego añaden que, además, por ella se *presume (iuris tantum)* que el usucapiente ha poseído; Castán, que dice que el artículo 35 concede al titular inscrito «un doble beneficio: a) el de que la inscripción hace las veces de justo título..., y b) el de que la inscripción lleva una presunción de posesión... dicha presunción hay que considerarla *iuris tantum*» (11); Espín, que aparte de señalar ser ésta presunción *iuris tantum* (lo que también hacen los autores que recogeré después, por lo que, desde ahora lo doy por sobreentendido y me reduzco al extremo de la inscripción como título) insiste en que la inscripción *equivale* al título, recogiendo por nota a algunos autores a los que se suma por opinar esto también (12); Puig Peña que entiende que el artículo 35 encierra «dos resultados: uno de carácter categórico y terminante, y otro de carácter simplemente presuntivo. El primero es considerar a la inscripción con el carácter de justo título... O lo que es lo mismo, que la inscripción por sí misma, independientemente del título que la produjo, es considerada como un título hábil para usucapir» (13), y otros más, como Lacruz antes (14); Díaz González (15); Azpiazu (16); Borrell y Soler (17); Rodríguez Arias (18); Reyes Monterreal (19); Chico y Bonilla (20); O'Callaghan (21), y Santamaría (22), que, de uno u otro modo, afirman ser la inscripción el título,

(6) «Instituciones de Derecho hipotecario», puesta al día por De Cossío Martínez, 1986, p. 254.

(7) «Derecho hipotecario», 4.ª ed., 1951, p. 196.

(8) «Iniciación al estudio del Derecho hipotecario», 1982, p. 296.

(9) «Sistema de Derecho Civil», III, 2.ª ed., 1981, p. 370.

(10) *Infra*, Ap. III, n.º 8.

(11) «Derecho Civil», II, 1.º, 13.ª ed., 1987, p. 393.

(12) «Manual de Derecho Civil español», II, 6.ª ed., 1981, p. 178.

(13) «Compendio de Derecho Civil español», II, 1966, p. 271.

(14) «Derecho inmobiliario registral», 1968, p. 202.

(15) «Iniciación a los estudios de Derecho hipotecario», I, 1967, pp. 177 y 178.

(16) Más sobre el tema «la prescripción y el Registro», en *RCDI*, 1945, p. 427.¹

(17) «Derecho Civil español», II, 1955, p. 285.

(18) En Manresa «Comentario al Código Civil», XII, 5.ª ed., 1951, p. 889.

(19) En Scaevola, «Código Civil», XXXII, 1.º, 1965, p. 617.

(20) «Apuntes de Derecho inmobiliario registral», I, 1967, pp. 300 y 301, que, sin embargo, señalan que el artículo 35 que dice ser la inscripción título lo que no dice es que por aquélla se tenga tal título por verdadero y válido, como pide el artículo 1953 del Código Civil. Pero de este punto me ocuparé en su momento.

(21) «Compendio de Derecho Civil», III, 1985, p. 381.

(22) «Comentarios al Código Civil», II, 1958, p. 1009.

o hacer las veces de éste (de modo que no establece una simple presunción del mismo, sino que lo sustituye), o hacerlas por sí sola, o tener sustantividad de título, etc., muchos e los que (de esos y de los anteriores) invocan principalmente la opinión de Roca Sastre (que luego recogeré con el detalle de sus argumentos) o se suman a ella.

Defensores más detallados de ser la inscripción justo título son otros autores, el principal Roca Sastre, según el que (23) el artículo 35 da a la inscripción a favor del titular registral el valor de justo título, «esto es, la categoría de título justo, idóneo o apto, siempre naturalmente mientras tal inscripción subsista. No es, pues, que el artículo 35 de la Ley Hipotecaria *presuma* la existencia de tal justo título, con presunción *iuris tantum*, sino que rotundamente quiere que la inscripción *valga como título*. En una palabra, según este artículo 35, la inscripción, en tanto esté vigente implica de por sí justo título a favor del titular registral a los efectos de la prescripción adquisitiva ordinaria. La inscripción por sí sola, independientemente de toda idea de existencia de título formal o documental, *hace las veces* de causa hábil o de título justo para la usucapción ordinaria. La inscripción por sí sola es el *sucedáneo* del justo título requerido para este tipo de usucapción, siempre con tal que la misma persona del usucapiente figure como titular registral del mismo dominio o derecho real objeto de la usucapción, y en tanto subsista como tal inscripción. Ante lo terminante del precepto huelga o es ocioso querer penetrar en el examen de la validez, idoneidad o existencia de un título documental base de la inscripción correspondiente, pues aunque éste, como caso insólito no hubiera existido, la inscripción existiría y haría las funciones de tal *título justo* a efectos de la usucapción ordinaria. El artículo 35 dispone que la inscripción es *justo título* para la usucapción 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... Hay diferencias entre la norma que contiene un *dicere* y la que contiene un *praesumere*, y pertenece indiscutiblemente a la primera categoría normativa la disposición del artículo 35 de la Ley Hipotecaria de que la *inscripción será justo título a los efectos de la usucapción por parte del titular registral*. Esto es de toda evidencia. Y que no sediga que entenderlo así violentaría a nuestro sistema civil e hipotecario, pues equivaldría a ir más allá de lo que permite el principio de legitimación, porque 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

(23) «Derecho hipotecario», II, 7.^a ed., por Roca Sastre Muncunill, 1976, pp. 13 y ss.

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. Por esto el error de la teoría de Sanz, y de todos sus seguidores, radica en la confusión entre esta posibilidad de impugnar la inscripción que hace de *iusta causa usucapionis* y la prueba en contrario enervadora de las presunciones *iuris tantum*, olvidando que allí la impugnación es *directa*, mientras que aquí es sólo *indirecta*, pues en la presunción legal *iuris tantum* la norma viene a disponer que en caso de duda prevalecerá una solución determinada mientras no se demuestre lo contrario, constituyendo tan sólo el juego de un desplazamiento de *onus probandi* para desvanecer la presunción legal, cosa que de ninguna manera ocurre en nuestro caso».

También Porcioles (24), para quien «el artículo 35, que se contrae a la prescripción tabular, refuerza sólidamente la posición del titular inscrito. A la inscripción se le concede el carácter de justo título, y se sienta la presunción, naturalmente *iuris tantum* de que el titular del Registro ha poseído pública, pacífica e ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia de su asiento. Las dudas que en nuestra patria se habían suscitado sobre lo que debe estimarse por justo título, y especialmente por verdadero y válido, quedan en gran parte obviadas para los titulares que estén prescribiendo según el Registro. La usucapión mientras subsista equivaldrá al justo título, y sólo mediante su rectificación en la forma que determine la LH podrá desposeerse de este carácter al titular inscrito».

La Rica (25), según el que ser la inscripción justo título, como quiera que la ley no contiene una presunción sino una afirmación, es una presunción *iuris et de iure*. «La inscripción en el Registro actúa siempre como *justo título*, suple a cualquier otro título mejor o peor.»

Núñez Lagos, según el que «la inscripción equivale al justo título» (26), y «mientras no se extinga el asiento, la inscripción es justo título irremediablemente, y una vez pasado el plazo de usucapión ordinaria sin posible prueba en contrario... Transcurrido el plazo para la usucapión ordinaria, ésta podrá impugnarse por haber faltado la posesión de hecho, pero no por el título si ha habido inscripción» (27). Afirmando también Núñez Lagos (28) que el artículo 35 «No es una pre-

(24) «La prescripción y el Registro de la propiedad», en *Cuestiones de Derecho hipotecario y social*, 1945, p. 189.

(25) «Comentarios a la reforma de la Ley Hipotecaria», 1945, p. 99.

(26) «Realidad y Registro», en *RGLJ*, 1945 (I), p. 454.

(27) «Dos acciones y un solo artículo», en *Rev. Real Acad. Jurisprudencia*, II, 1951, pp. 17 y 18.

(28) «La fe pública especial», en *RDN*, n.º 20 (abril-junio, 1958), p. 36.

sunci6n *iuris tantum* [de t6tulo]. Es una sustituci6n de t6tulo formal. El t6tulo sustantivo ha cambiado de forma documental: se ha vestido con la inscripci6n».

Badosa opina que (29): «Respecto de la relaci6n t6tulo material inscripci6n, el principio fundamental que las rige es el art6culo 33 LH, en virtud del cual la inscripci6n no convalida el t6tulo material inv6lido. O lo que es lo mismo, el t6tulo material, aunque est6 inscrito, sigue rigi6ndose por sus reglas espec6ficas (las de Derecho material). Pues bien, el art6culo 35 de la Ley Hipotecaria aporta indirectamente una modificaci6n a tal regla del art6culo 33, no convalidando el t6tulo inv6lido (lo que significa derogar este 6ltimo), pero s6 supliendo sus irregularidades y concretamente su ineptitud para actuar en la usucapi6n. O sea, que el t6tulo del art6culo 35 funciona como si corrigiera las deficiencias del t6tulo material inscrito. Aunque en realidad lo que hace es crear un nuevo t6tulo con una virtualidad *per se* y aut6noma. En la pr6ctica es, pues, como si lo hubiera convalidado (a los solos efectos de la usucapi6n). En el caso de que el t6tulo inscrito sea v6lido, nos encontramos con dos t6tulos: el material inscrito y la inscripci6n, ambos adecuados para la usucapi6n. ¿Cu6l es entonces la utilidad del art6culo 35 de la Ley Hipotecaria? La facilidad de prueba. Evidentemente, al t6tulo del art6culo 35 le es perfectamente aplicable el art6culo 1954 del C6digo Civil, lo mismo que al material inscrito. Lo que ocurre es que es mucho m6s f6cil probar el t6tulo por equivalencia, gracias a la publicidad formal del Registro, que probar el material, por lo que en la mayor6a de los casos el t6tulo que se alegar6 para la usucapi6n ser6 la inscripci6n. 2.º) *Repercusi6n del art6culo 35 de la Ley Hipotecaria respecto del t6tulo material inexistente*. En cuanto al t6tulo material inexistente es evidente que, prescindiendo el art6culo 35 de toda alusi6n a la buena fe, es perfectamente posible que el t6tulo por equivalencia suple un t6tulo material inexistente, puesto que s6lo exige la mera inscripci6n sin referirse al proceso que ha llevado a ella ni a que lo sea de un t6tulo material existente (en tal caso, sin embargo, faltar6a la buena fe). 3.º) *El art6culo 35 de la Ley hipotecaria deroga la regla del art6culo 1940, que exige un justo t6tulo como requisito de la usucapi6n*. En efecto, el art6culo 1940 exige para la usucapi6n ordinaria un justo t6tulo. Y 6ste es el que legalmente basta para transmitir el derecho real que se usucape (art. 1952). Pues bien, el art6culo 35 de la Ley Hipotecaria constituye en t6tulo *ad usucapionem* a un asiento registral, que como tal no es adecuado para transmitir el derecho real que publica. Al admitir la inscripci6n como t6tulo a efectos de la usucapi6n, el art6culo 35 de la Ley Hipotecaria viene a modificar el contenido del art6culo 1940 del C6digo Civil,

(29) «Justo t6tulo», en *NEJ Seix*, XIV, 1971, pp. 698 y 699.

haciendo posible excepcionalmente que un título que no es “justo” sea, sin embargo, adecuado para la usucapión.»

Y Encarna Roca, la que afirma (29 bis) que la inscripción no es presunción de título, sino que convierte en título para la usucapión al título material defectuoso.

3.4. Doctrina en contra de que sea título la inscripción

Los adversarios de que la inscripción sea justo título, unos simplemente dicen que sienta una presunción de título que admite prueba en contrario, como Santos Briz (30), o que la jurisprudencia no admite que la inscripción pueda servir por sí misma de título, como Álvarez Caperochipi (31). También algún otro como Bergamo (32) más que razones, da opiniones, pues se limita a decir que «pese a la *reciedumbre* de la terminología legal» [y tanto, como que dice que la inscripción «será» justo título!], es «dudoso» que «esa presunción [presunción, no, digo yo, sino *afirmación* o *mandato*: “será”] constituya un postulado jurídico inatacable. Si pretendiéramos concederle el rango de presunción *iuris et de iure* —continúa Bergamo— no sólo tropezaríamos con el obstáculo fundamental que opone el artículo 1954 del Código Civil, a tenor del que el justo título debe probarse, no se presume nunca [no veo que chocáramos, tanto se estime el 35 excepción al 1954, como se estime que siendo el título la inscripción, ya haya título con ésta], sino que también echaríamos al olvido que la presunción legitimadora, típica de la inscripción, tiene en su fondo, por la propia esencia de las presunciones *iuris tantum*, un simple juego procesal, consistente en echar la carga de la prueba sobre el adversario del Registro. 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, le protege con una presunción de existencia de título que desplaza la obligación de probar hacia un 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 ante el mejor derecho invocado por el opositor». Así concluye Bergamo. Pero pienso yo que todo lo que dice no es sino la pura manifestación de creer él que el

(29 bis) «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad», en *RCDI*, 1979, pp. 45 y 46.

(30) «Derecho Civil», II, 1973, p. 257.

(31) «Derecho inmobiliario registral», 1986, p. 124.

(32) «La usucapión y el Registro de la propiedad», en *AAMN*, III, 2.ª ed., 1959, páginas 282 y 283.

sentido del artículo 35 es establecer simplemente una presunción de título, mas sin fundamentar su opinión y sin combatir las razones en contra ni la contundencia literal del texto legal.

En cuanto a Sanz, en un primer trabajo sobre el particular (33) decía que «el titular registral tiene a su favor la presunción de que posee pública, pacífica e ininterrumpidamente y con buena fe, y la inscripción es considerada como justo título. Es dudoso 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 que existe aquí una simple presunción *iuris tantum*, susceptible de prueba en contrario». Y concluía afirmando que, a su juicio, la solución era esta última. Pero después cesó en su duda y ya mantuvo decididamente este criterio diciendo (34): «Según el Código Civil, el título para la usucapión ordinaria ha de ser apto para transmitir el dominio, verdadero, válido y probado (arts. 1952 a 1954). 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 1954, según el cual, el justo título no se presume nunca y debe ser probado, el artículo 35 dice que los efectos de la usucapión *será justo título a la inscripción*. ¿Cuál será el alcance de esta declaración? A mi juicio —afirma Sanz— 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 notiedad 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 partede 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 existen-

(33) «La reforma de la Ley Hipotecaria», en *RDP*, 1245, p. 22 y 23.

(34) «Instituciones de Derecho hipotecario», I, 1947, p. 532.

cia 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 1954 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 1954 del Código.»

Por su parte, Luna (35) piensa que «la inscripción no puede sustituir como justo título al acto cuya calidad de justo título, no es dable reconocer con arreglo a la norma examinada [el art. 35] —cabe, en efecto, que la inscripción practicada sea mediante expediente de dominio (art. 199 LH)— y menos es causa, en cuanto título meramente formal y no sustantivamente material, de la transmisión». Mas, ante esas afirmaciones, yo me pregunto por qué la inscripción no va a poder sustituir al título material, si lo establece la ley cuando afirma que «será justo título la inscripción». ¿Es que la ley no va a poder hacer las cosas como le parezca, y así cambiar en nuestro caso título por inscripción? Sería como si dijese que inscrito a favor del usucapiente el derecho en usucapión, la inscripción *es* el título (ese *es*, no se diferencia, a nuestros efectos, del *será*, que es lo que dice el artículo, luego es por si dijera *es*). ¿Y no va a poder hacer eso el legislador que puede, como puede y hace, en la usucapión extraordinaria *suprimir* la necesidad de título? En definitiva, si se quiere la usucapión del artículo 35, para quien no estime título *serio* la inscripción, sería a lo más una usucapión sin necesidad de título (como la extraordinaria), sino de sólo inscripción (aparte, claro está, de la posesión, y de la buena fe, que a diferencia de en la extraordinaria, se exigiría en esta usucapión ordinaria sin título).

En definitiva Luna cree que lo más lógico es interpretar el artículo 35 no como supliendo al título la inscripción sino siendo ésta una presunción de validez y veracidad de aquél. Así que como Bergamo. Por tanto, piensa Luna que hace falta realmente aparte de la inscripción un título verdadero y válido, sin que, como es natural, por aplicación del artículo 33 puedan convalidarse por ser inscritos los actos nulos, que no servirán, pues, de título. Dice así: «De atenderse a la letra del artículo 35 LH, la formalidad de la inscripción configuraría un justo título para usucapir sobre la base de un título material que, en la economía del Código Civil, hubiera impedido siempre prescribir ordinariamente. En este sentido, dar a la proposición normativa del artículo 35 LH el valor de equiparar la inscripción al justo título supondría

(35) En «Comentarios del Código Civil del Ministerio de Justicia», II, 1991, pp. 2129 y 2132.

privilegiar al titular inscrito de una manera tan generosa que no sólo superaría la disciplina del Código Civil, sino que incluso significaría en el legislador hipotecario hacer dejación, para este caso, de los criterios que expresa en el artículo 33 LH, a tenor del cual la inscripción no convalida los actos o contratos nulos: resultaría, en efecto, de modo bastante sorprendente, que la inscripción basada en un acto nulo, que no convalida, sirve de justo título para usucapir. Para salvar todos los aspectos de incongruencia, una parte minoritaria de la doctrina sostiene, seguramente con acierto, que la norma hipotecaria ahora considerada no contiene sino una presunción de veracidad y de validez del título material, que ha de ser cabalmente el justo título.» Eso dice Luna. Y por mi parte he de confesar que no veo los «aspectos de incongruencia» que se trata de «salvar», pues sólo hay algo claro y congruente, que la ley para el caso del artículo 35 LH sustituye al título por la inscripción.

Morales Moreno, que es quien más se ha ocupado de nuestro tema, dedicándole un estudio monográfico sumamente valioso (36), consciente del innegable peso de las palabras de la ley —«será justo título la inscripción», y, digo yo, además de ese peso en sí, el que le añade la comparación con el «se presumirá» relativo a la posesión y sus requisitos— opta por analizar los efectos de la equiparación de la inscripción al justo título, para así ver de probar su improcedencia. Dice (37): «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 usucapición ordinaria, resulta contradictoria, o, al menos, perturbadora. Tal equiparación abre la posibilidad de que en muchos casos pueda producirse la usucapición 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 LH. 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, son exponente de la intención de encajar las ventajas derivadas del mismo en el marco de la usucapición del Código. En el sistema del Código la usucapición ordinaria exige, junto a la posesión, justo título y buena fe. 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

(36) «La inscripción y el justo título de usucapición», en *ADC*, 1971, pp. 1123 y ss.

(37) *Ob. cit.*, pp. 1129 y ss.

derecho, falta de titularidad o imposibilidad de transmitir el derecho de un lado, y vicios del título transmitivo de otro, la usucapión ordinaria está llamada a subsanar la falta de titularidad del causante, pero no los vicios del título. Para cumplir esta función, el Código Civil invoca al título de carácter sustantivo y no al meramente formal. Es justo título, para él, el que legalmente basta para *transferir* el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate (art. 1952), y ha de ser verdadero y válido (art. 1953). Por esta razón, la inscripción, título de carácter formal, 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 LH 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, que no consten en el Registro, la usucapión ordinaria podrá obstaculizar e impedir su normal eficacia.» Al final de esos razonamientos y otros, Morales Moreno, que, según lo visto, rechaza la equiparación de la inscripción al justo título, entiende «obligado buscar una interpretación del texto “será justo título la inscripción” que sin suponer aquella equiparación, se adapte en el mayor grado posible al sentido de su letra» (38). Yo, para mí tengo que nada hay que más se adapte al sentido de la letra de «será justo título la inscripción», que entender que «la inscripción es justo título». Lo demás son expedientes para huir de un sentido literal que está clarísimo, que es perfectamente admisible y que no hay otro elemento de interpretación que aconseje excluir. Pero Morales Moreno considera (39) que «rechazada [por él] la equiparación de la inscripción al justo título, se presenta como más razonable la postura que ve en el artículo 35 una mera presunción *iuris tantum* de justo título». «Pero —continúa— el argumento del sentido literal de este precepto sigue pesando [¡y tanto!] y exige una cierta puntualización», que Morales Moreno entiende así: «La

(38) *Ob. cit.*, p. 1137.

(39) *Ob. cit.*, pp. 1140 y ss.

presunción *iuris tantum* de justo título es consecuencia de una más amplia presunción de titularidad, apoyada en el artículo 38 LH», 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 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». El artículo 35 aplica la presunción del 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 1954 del Código Civil. Como 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. 1251). Es además preciso atacar la inscripción de donde ella se hacer derivar. Con lo anterior —concluye Morales Moreno— quizá pueda explicarse la expresión «será justo título la inscripción». Yo creo que no, que como únicamente se explica es *siendo justo título la inscripción*. Sin embargo, pienso que una gran verdad hay en lo que dice Morales Moreno cuando habla de que para destruir la presunción que la inscripción proporciona (para mí destruir el título que constituye la inscripción) no basta la prueba en contrario, sino que es «preciso atacar [y destruir, digo yo] la inscripción». Pero resulta que destruida ésta, ya no hay título a efectos del artículo 35, porque ya no hay inscripción que *era* el título. Lo que ciertamente es así, pero, en definitiva, no discrepa de lo mantenido por los defensores de que la inscripción *es* título, porque ninguno de ellos niega que deje de serlo si se la impugna victoriosamente.

Por su parte, Lacruz (40) ha cambiado su antigua opinión, considerando hoy que la inscripción hace *presumir* la validez y veracidad del título inscrito, pero que no le sule, a pesar del tenor literal del artículo 35. Para llegar a esta conclusión declara haber sido convencido por los argumentos de Morales Moreno, que transcribe en lo que cree esencial.

Por lo que toca a Díez Picazo y Gullón, como vimos, en un principio (41) mantuvieron, sin más, que «es justo título la inscripción y que se presume (*iuris tantum*) que el usucapiente ha poseído pública, pacíficamente, sin interrupción y de buena fe...». Pero posteriormente (42) agregan después de repetir aquello que: «Parece, pues, que las presunciones se refieren a la posesión y sus características, mientras que la propia inscripción equivale al título. Ahora bien, ello no debe entenderse como derogación de la regla del artículo 33 LH, por lo que la inscripción fundada en un acto o contrato nulo no implicaría, por virtud del artículo 35 LH, que se tiene título para la usucapión, lo que contravendría además la exigencia del título verdadero y válido para la usucapión ordinaria que exige inexcusablemente el artículo 1953 del Código Civil. 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 (arts. 38, p. 2.º, y 79, n.º 3.º, LH).»

Díez Picazo (43) entiende acertada la tesis de Morales Moreno, pensando que del análisis del tema se puede extraer la conclusión de que «la inscripción no es mera presunción *iuris tantum* de justo título, sino que lo sustituye, a menos que se declare de nulidad de la propia inscripción o del acto o título que le sirvió de base».

A lo que debo apostillar lo amismo que dije para la opinión de Morales Moreno: que si la inscripción se ataca y destruye por razones de ella misma o del título en que se basó, vendrá a faltar la inscripción y, con ella, el título que es para usucapir. Si no, subsistirá la inscripción como título por mucho que, sin hacerlo repercutir en la inscripción, se invalide extrarregistralmente el título material.

Lo que también hace Díez Picazo es, tomando la idea de Chico y Bonilla, señalar que con el artículo 35 LH se facilita la exigencia de los artículos 1940, 1952 y 1954 del Código Civil de un justo título existente y probado, pero no la del artículo 1953 de que sea verdadero y válido. Extremos que veré después (44).

(40) «Elementos de Derecho Civil», III, 1.º, 2.ª ed., 1988, p. 213.

(41) «Sistema de Derecho Civil», III, 2.ª ed., 1981, p. 370, opinión recogida *supra* texto de la nota (9).

(42) En la misma obra, 4.ª ed., reimpresión 1989, p. 328.

(43) «Fundamentos de Derecho Civil patrimonial», II, 1978, p. 634.

(44) *Infra*, Ap. IV, n.º 3.

Por último, aunque él mismo dice creer que su opinión concilia las dos encontradas, de ser la inscripción o título o presunción de título, Peña, José María (45), también debe ser adscrito a ésta, ya que la «conciliación» que hace de las dos tesis contrapuestas no es realmente tal, pues dice que según el artículo 35 la inscripción *es* título formal, pero en él *se presume iuris tantum* el título material para usucapir, y así piensa que ha «conciliado», pero nada más lejos de la realidad, pues si sólo el material o su presunción, y no el título formal de por sí, sirve para usucapir, es que gana la tesis de la presunción *iuris tantum* de título material.

4. ANALISIS DEL TEMA

4.1. Consideraciones generales

Hasta aquí la jurisprudencia y la doctrina sobre nuestro tema. A tenor de aquélla, se puede decir que la cuestión queda en tablas. Mas, por lo que toca a la doctrina, aunque ciertamente la cosa no ha de resolverse por número de votos, la verdad es que, como hemos visto, la solución de ser la inscripción título tiene una mayoría de éstos que pudiera calificarse, no ya de holgada, sino de aplastante, aparte de que se debe señalar que entre sus partidarios están dos especialmente sobresalientes, uno, Roca Sastre, por ser, sin duda, el primero de nuestros hipotecaristas, otro, Porcioles, por haber sido Director General de los Registros durante la elaboración de la reforma de la LH que introdujo el artículo 35, reforma de la que fue máxime artífice, de modo que con toda razón puede llamarse «padre» de la misma (45 bis), lo que nos facilita el precioso dato de que el propósito del legislador que lo dictó era que el artículo 35 significara verdaderamente que la inscripción fuese título, y no simplemente presunción de él, propósito que cuando se expresa con palabras tan contundentes como las de que «*será* justo título la inscripción», hace muy difícil mantener, contra la letra del precepto y contra la *mens legislatoris* unidas que el sentido sea otro, argumentando que éste otro armoniza mejor con el conjunto del sistema (cuando, además, resulta que aquel sentido también cabe perfectamente en tal sistema), pues de semejante cosa podría decirse, como de otra parecida decía García Goyena (46),

(45) En «Comentarios de Jurisprudencia», en *ADC*, 1972, p. 799.

(45 bis) Como dice, por ejemplo Núñez Lagos, *op. cit.*, pp. 421 y 453, donde afirma ser la LH el «último hijo» de Porcioles, «el más calificado y esforzado autor del Anteproyecto», que en nuestro tema no fue alterado en el texto definitivo.

(46) «Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español», comentario al art. 661.

que «con tal manía de interpretar [realmente, de intentar dar a los textos el sentido que se prefiere] no puede haber ley bastante clara ni legislación cierta».

4.2. Es la misma la esencia de las dos tesis defendibles

Yo pienso que hay que desechar, por supuesto, la tesis de algunos pocos, de que la inscripción tiene sólo el valor de una presunción *iuris tantum* de título, igual que lo tiene de presunción *iuris tantum* de posesión pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe, y que, como esta segunda presunción lo es, sería también la de título, destruible por una simple prueba en contrario, prueba posible de facilitar al margen del Registro.

Esa tesis desechada, nos quedan dos que, para mí son la misma formulada de dos maneras distintas:

Primera tesis: la de que la inscripción es título. Pero ¡claro! lo es sólo mientras que dure, de modo que si es impugnada y cancelada, desaparece el título (es justo título, pero esto no implica que sea inatacable, como con todo acierto dice la sentencia de 11 de noviembre de 1969), y pudiendo ser atacado el título material que recoge la inscripción, y por razón de él cancelarse ésta, la invalidación del título material repercutirá en la destrucción del título formal que la inscripción es mientras subsiste; cosa que no es insólita ni privativa del título del artículo 35, sino que se da también en el caso de que quien tenga cualquier título extrarregistral, se lo vea impugnado y quede privado de él para poder usucapir.

Obsérvese que a tenor de lo dicho, destruida la inscripción, y desde que se destruye, no es ya que se pueda decir que se ha destruido la presunción de título, sino que siendo la inscripción el título, se ha destruido éste, por lo que falta título al faltar la inscripción.

Segunda tesis: la de que la inscripción es una presunción de título material, pero no una presunción cualquiera, sino una presunción que para destruirla hay que obtener la cancelación de la inscripción.

Con la primera tesis y con la segunda la inscripción vale como título mientras no es cancelada, sea porque es título que sólo desaparece entonces, sea porque es presunción de título que sólo se destruye entonces.

Y digo yo: para eso ¿a qué tanta discusión? Y para eso ¿a qué cambiar de opinión algún autor, como hemos visto, para pasarse a otra teoría que es la misma que la que deja? Porque si es que ocurre que se acaba admitiendo que hay que destruir la inscripción para que venga a faltar el título, o la presunción de título como

prefieren decir otros, eso es lo que ya dijeron tanto Porcioles (47) como Roca (48), puesto que ciertamente defendieron que la inscripción es título, pero sólo mientras subsiste, y ni a ellos ni antes ni ahora a otros, se les ha ocurrido mantener que valga como título una vez destruida. En definitiva, resulta que se llega a la misma conclusión, después de tanta teoría y construcciones para atacar lo que desde un principio dijeron los que mantuvieron que la inscripción es título, y no presunción de él, pero que lo es sólo mientras que subsiste.

4.3. La veracidad y validez del título

Trasladada a ser título la inscripción, digamos, como ya vengo haciendo, título formal, y bastando por tanto él solo, resultará que la exigencia del artículo 1953 del Código Civil de que sea «verdadero y válido» el título, habrá que aplicarla a la inscripción, y no al título material (49). Pero 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 (LH, art. 30) y, por otro de la validez material del título registrado. Al

(47) «La inscripción *mientras subsista* equivaldrá al justo título, y sólo mediante su rectificación en la forma que determine la LH podrá desposeerse de este carácter al titular inscrito», *ob. cit.*, p. 189.

(48) «El art. 35 LH da a la inscripción en favor del titular registral... el valor de justo título..., esto es, la categoría de justo título... siempre naturalmente, mientras tal inscripción subsista» (*ob. cit.*, p. 13). Luego acaba de ser título si se destruye la inscripción. Y remacha después (p. 15), señalando el error de la opinión contraria a la que mantiene, que tal error radica «en la confusión entre la posibilidad de impugnar la inscripción que hace de *iusta causa usucapionis* y la prueba en contrario enervadora de las presunciones *iuris tantum*, olvidando que allí la impugnación es directa mientras que aquí es sólo indirecta, pues en la presunción legal *iuris tantum* la norma viene a disponer que en caso de duda prevalecerá una solución determinada mientras que no se demuestre lo contrario, constituyendo tan sólo el juego de un desplazamiento del *onus probandi* para desvanecer la presunción legal, cosa que de ninguna manera ocurre en nuestro caso.»

(49) En cuanto a que el título según el artículo 1954 del Código Civil haya de probarse pues no se presume nunca, es claro que siéndolo la inscripción esta misma es su propia prueba. Y para quien estime que la inscripción da lugar sólo una presunción de título material, no obstante, la sola inscripción ya probaría por presunción —exceptuándola del art. 1954— la existencia del título material.

respecto apuntaron Chico y Ortíz (50) y recoge Díez-Picazo (51) que en virtud del artículo 35 LH la inscripción prueba el título material [es el título formal, digo yo], pero ¿no por el solo hecho de haber inscripción hay título verdadero y válido, *verdad* y *validez* que pide el artículo 1953 del Código Civil y que el 35 LH dejaría a las reglas civiles porque no las suple con la inscripción, que sólo hace las veces de la *existencia* del título? En opinión, el sentido del art. 35 L.H. realmente no es sólo el de su pura letra, si se quiere, es decir, que la inscripción, haga de título, sino que también por su sola existencia haga de título verdadero y válido, hasta que impugnada se destruya, porque eso resulta de aplicar al caso tanto el art. 38 L. H. como el 1953 C.c., por los que habiendo un título material o formal, no es el que lo aduce el que ha de demostrar, además, que es verdad y vale, sino que esto ha de destruirlo el que lo niega. Por su parte, continua Díez-Picazo diciendo literalmente que (52): «En consecuencia, cuando la inscripción registral es nula por haber sido nulo y falso el documento que la dio origen, puede haber un título justo para la usucapión, pero no hay nunca un título verdadero y válido. La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes (art. 33 LH) y una inscripción que sea ella misma nula no puede producir efectos ni en el mundo registral, ni en el extrarregistral.» Ahora bien, para mí lo que hay es que puesto que el título que es la inscripción puede ser destruido atacando victoriosamente ésta, si se ataca la misma por razón de no veracidad de invalidez del título material, destruida por esta causa la inscripción destruye así su valor de título verdadero y válido que habrá tenido hasta entonces.

4.4. Hasta cuándo alcanzan los efectos de la invalidación del título

La cesación de la inscripción acontece desde que se destruye. Además, ciertamente que, por las reglas generales, una vez demandada judicialmente su anulación, queda pendiente del fallo de los Tribunales, que cuando recaiga será eficaz para anularla desde que se demandó (aparte, se sobreentiende, de la protección a los terceros). Así que la inscripción, en definitiva vendría a perder su condición de título por lo menos desde que se solicitó su cancelación. Pero hay más, como si es inválida lo es desde que padece la causa de invalidez que sea, el efecto de que esto se declare debe remontarse a desde cuando la causa existe. Pensar otra cosa, por ejemplo, que mientras

(50) *Ob. cit.*, p. 301.

(51) *Ob. cit.*, p. 634.

(52) *Ob. cit.*, *loc. cit.*

que la inscripción no se declaró nula, hubo un título válido, sería como pensar que en la usucapión extrarregistral con un título nulo éste es válido hasta que se declara nula, lo cual no es cierto, pues lo que realmente habría, sería un título aparentemente válido, pero realmente inválido. Y como el artículo 1953 (aplicable también a la usucapión registral) exige un título válido, no habría usucapión *ex 35* sin inscripción válida, lo que implica un título material válido.

Así que aun pasado el plazo de usucapión sin haberse atacado la inscripción, lo mismo que pasado tal plazo sin haberse atacado el título material en la usucapión extrarregistral, puede atacarse la inscripción en la usucapión registral, como puede atacarse el título material en la extrarregistral. Y destruyendo una u otro se habrá venido a demostrar que no hubo realmente usucapión porque faltó una inscripción válida o un título material válido, validez de aquélla o de éste necesarias para usucapir. Lo mismo que si pasado el plazo de usucapión se ataca ésta demostrando que realmente no hubo posesión pública pacífica e ininterrumpida, o que no se tuvo de buena fe, también se habrá demostrado que realmente no hubo usucapión.

Se equivocan Núñez Lagos y Roca Sastre cuando dicen; aquél que (53) «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 (53 bis) 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 (54) 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».

4.5. La impugnación de la inscripción relativamente a la presunción de posesión del titular y a su buena fe

Por otro lado, la demanda relativa al derecho inscrito, no sólo producirá, si prospera, la cancelación de la inscripción que lo recoge, y, en consecuencia, la pérdida del valor de título de ella *ex nunc*, sino que interrumpirá, a tenor de los artículos 1945 y siguientes del Código Civil y 479 de la LEC: la usucapión, mediante la llamada interrupción civil de la posesión (55) de la que el artículo 35 LH presume que disfruta el titular inscrito.

(53) «Dos acciones», etc., *cit.*, en *loc. cit.*, pp. 17 y 18.

(53 bis) *Ob. cit.*, p. 15.

(54) *Ob. cit.*, p. 1141.

(55) Véase mi «Derecho Civil», III, 1.º, 7.ª ed., 1991, P 30, n.º 10.

Así que, en los términos vistos, se encontrará obstaculizado el titular registral para usucapir, tanto por razón del título como de la posesión, y además probablemente perderá la buena fe por la reclamación que le alerta de no ser quizá suyo el derecho que se le reclama, si bien cabe que no, porque la crea injustificada.

4.6. La repercusión en el título formal de la invalidez del material

Ahora bien, todo lo anterior presupuesto, no hay razón para negarse a admitir que sea justo título la inscripción válida, que requiere un título material válido y también una registración válida (LH, art. 30). Inscripción que ciertamente no es un título invulnerable, sino que no es más intocable que un título material en la usucapión extrarregistral, o si se quiere, es tan tocable como éste, y que como para ser válida la inscripción, luego para ser título válido (art. 1953), requiere una registración válida y que recoja un título material válido, la invalidez de éste se propaga a la inscripción y la invalida como título para usucapir *ex* artículo 35 LH. Así es como la invalidez del título material repercute en la usucapión *ex* título formal. Por lo que podemos acabar diciendo que la existencia del título material y su validez no son necesarias para la usucapión *ex* artículo 35 porque haga falta en sí un título material válido, sino porque las requiere la validez del título formal.

De cualquier modo este artículo 35 facilita mucho las cosas al usucapiente, al proporcionarle sin más hasta que sea impugnado victoriosamente, un título provisionalmente válido y la presunción de poseer pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe.

4.7. La inutilidad del artículo 35 si se le toma como presunción de título

Si en la alternativa de tomar la inscripción bien como título formal bien como presunción de título, no optamos por aquéllo (a pesar no diferenciarse prácticamente de éste), dejamos inútil al artículo 35 (inútil teóricamente) en el tema del título, porque disponiendo que la inscripción sea título formal, dicho artículo innegablemente desempeña un papel, a pesar de que la validez de tal título dependa de la del material, pero está sobrando si es que declara sólo que da lugar a una presunción de título material porque tal cosa ya la dice el artículo 38: «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*» en cuya frase subrayada entra

el título (compra, donación, etc.) de adquisición (56). De forma que en virtud del artículo 38 se presume existente y se da por probada la existencia del título material recogido en la inscripción registral; razón por la que holgaría que lo repitiese el artículo 35.

Y contra esto no cabe decir que por la misma razón habría también que decir que la presunción del 38 de que «quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o de los derechos reales tiene la posesión de los mismos», hace que sea inútil igualmente la presunción posesoria del 35. No la hace inútil porque el artículo 38 se refiere sólo a la posesión, mientras que el 35 sirve para especificar las características de ésta necesarias a la usucapión y la unión al usucapiente de la posesión por presunción posesoria correspondiente a las inscripciones a favor de sus causantes.

4.8. Usucapiente y tercero hipotecario

La validez como título de la inscripción es independiente por completo de que el usucapiente sea o deje de ser tercero hipotecario.

Esto es así, sin duda, y luego examinaré las razones, pero la Sentencia de 13 de mayo de 1970 limita «extrañamente», como dice Peña, Manuel (57), el ámbito del artículo 35 LH «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...», y análogamente la Sentencia de 3 de octubre de 1974 niega la protección del artículo 35 a «quienes carezcan de la condición de terceros a efectos del artículo 34 LH», también la de 8 de mayo de 1982.

Afirmación que a mí me parece un disparate. Piénsese que la usucapión ordinaria sana la no pertenencia del derecho al transmitente, de forma que quien, por ejemplo, vende lo que no es suyo, con la venta proporciona un título a quien no adquirió por faltarle la titularidad al enajenante, título que con la posesión y la buena fe le hace llegar a adquirir por usucapión lo enajenado.

Pues bien, ese título, séalo *formal*, la inscripción del acto transmissivo en el Registro, o sea presunción del título material como creen otros; ese título —digo— siéndolo la inscripción, no puede por menos

(56) Como dice Roca Sastre, *ob. cit.*, I, p. 363: «la razón de adquirir o causa de la mutación jurídica inscrita [es decir, el título de adquisición, como compra, donación, etc.] es dato que está comprendido en las palabras del art. 38.1 de la LH que expresan que se presumirá que los derechos reales inscritos pertenecen a su titular «en la forma determinada por el asiento respectivo», es decir, por el título que éste diga que se adquirieron.

(57) *Ob. cit.*, p. 65, nota 27.

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. Negar esto, como hace la sentencia, es como negar que quien adquiere de un titular registral no dueño (lo planteo así para evitar la ininscribibilidad 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.

A diferencia de esas sentencias de 1970, 1974 y 1982, con acierto dice la de 18 de febrero de 1987 que «no ha de olvidarse que la *ratio* o motivación finalista del citado artículo 35 es posibilitar al titular registral adquirente de un *non dominus*, sin estar protegido por el artículo 34 de la propia ley, que pueda consolidar abreviadamente esta adquisición por vía de usucapión ordinaria».

Por lo demás, al titular que usucapa *ex* artículo 35 LH si le hace falta buena fe no es para ser tercero, sino porque la pide la usucapión ordinaria, y en cuanto a que su adquisición haya de ser onerosa, como pide el artículo 34, no es cierto, porque también, por ejemplo, la inscripción de una donación proporciona título.

Es erróneo creer que el tercero pueda tener papel en la usucapión *ex* artículo 35 de forma que la inscripción fuese título formal (y esta vez omisión hecha de ser válida, LH, artículo 31, y de que exista o no un título material válido, puesto que ni la invalidez de la inscripción ni la del título material pueden ser opuestas al tercero que confió en el Registro), pues siendo tercero su adquisición no necesita de usucapión, sino que se produce a *non domino* (art. 34 LH).

