



TRABAJO FIN DE GRADO / GRADU AMAIERAKO LANA

La usucapión *contra tabulas* y su apreciación a la luz de la reciente interpretación del Tribunal Supremo: en particular, la buena fe y el *dies a quo* del plazo anual

Ariadna Compais Gil

DIRECTOR / ZUZENDARIA

María Luisa Arcos Vieira

Pamplona / Iruñea

1 de junio de 2016

ABSTRACT

The recent sentence issued by the Supreme Court on 21st January, 2014 has established a new doctrine regarding the regulation of usucaption *contra tabulas* ending a long doctrinal debate which raised doubts surrounding the validity of the article 1949 of the Civil Code or its possible substitution for the article 36 of the Mortgage Act. The aim of this dissertation is to analyse the current discrepancies between the Civil Code and the Mortgage Act concerning the regulation of this concept as well as the study of the emblematic Supreme Court sentence, as a result of which, the article 1949 of the Civil Code is understood to have been replaced by the article 36 of the Mortgage Act. Additionally, it contains a contemporary perspective of the situation derived from the doctrine and precedent which include an interpretation of the content of the mortgage law regarding the requirements a third party ought to satisfy in order to be protected when facing a case of usucaption.

KEY WORDS

Usucaption *contra tabulas*; article 1949 of the Civil Code; article 36 of the Mortgage Act; good faith; one year period.

RESUMEN

La reciente STS de 21 de enero de 2014 (RJ 2014, 531) ha sentado doctrina sobre la regulación de la usucapición *contra tabulas* poniendo fin al largo debate doctrinal que planteaba dudas acerca de la posible vigencia o derogación del art. 1949 CC por el art. 36 LH. El objetivo del presente trabajo es analizar las discordancias existentes entre el Código Civil y la Ley Hipotecaria en torno a la regulación de esta figura, así como el estudio de la emblemática STS a partir de la cual el art. 1949 CC se entiende derogado por el art. 36 LH. Asimismo, contiene un enfoque actual de la situación reflejado a través de la doctrina y jurisprudencia que ha interpretado el contenido del precepto hipotecario respecto de los requisitos que debe reunir el tercero para ser protegido frente al usucapiente.

PALABRAS CLAVE

Usucapición *contra tabulas*; artículo 1949 CC; artículo 36 LH; buena fe; plazo anual.

INDICE

ABREVIATURAS	7
INTRODUCCIÓN	9
I. Ámbito de aplicación del artículo 36. I y II LH	10
1. <i>Antecedentes legislativos</i>	11
2. <i>Usucapión ordinaria y extraordinaria en la Ley Hipotecaria vigente: Ámbito normativo del precepto</i>	16
2.1. Usucapión extraordinaria: estudio de los artículos 36 LH y 1959 CC.....	19
2.2. Usucapión ordinaria: estudio de los artículos 36 LH y 1949 CC.....	22
2.3. Situación actual a la luz de la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 841, 21/01/14.....	30
II. Requisitos para la usucapión contra el Registro en la Ley Hipotecaria	32
1. <i>Buena fe</i>	32
1.1. La buena fe en el tercero del artículo 36 LH.....	33
1.2. La buena fe en el usucapiente.....	40
2. <i>Dies a quo del plazo anual</i>	43
III. RECAPITULACIÓN	49
BIBLIOGRAFÍA	51
JURISPRUDENCIA	57

ABREVIATURAS

art./arts.	artículo/artículos
CC	Código Civil
Coord.	Coordinado
Dir.	Dirigido
Ed.	Edición
etc.	etcétera
F.J.	Fundamento Jurídico
JUR	Resoluciones no publicadas en los productos CD/DVD de Aranzadi
LH	Ley Hipotecaria
núm.	número
ob. cit.	obra citada
pág./págs.	página/páginas
RJ	Repertorio Jurisprudencia (Aranzadi)
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
STS/SSTS	Sentencia Tribunal Supremo/Sentencias Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

El Registro de la Propiedad se configura como garante de la seguridad jurídica. Sin embargo, el sistema de protección de los adquirentes que — la legislación registral entraña entra en crisis desde el momento en que se admite la posibilidad de adquirir el dominio y los demás derechos reales inmobiliarios a través de la usucapión.

A tal efecto, la Ley Hipotecaria (conocida como “ley de terceros”) trata de equilibrar los intereses en juego —los del titular tabular y los del usucapiente contra el Registro—, y contempla en su articulado un sistema de protección específico para terceros adquirentes. Sin embargo, esta regulación ha generado controversias entre los grandes civilistas e hipotecaristas.

Desde 1889, año en que se publica el Código Civil, comienzan a surgir discrepancias entre la legislación civil y la legislación hipotecaria en torno a la regulación de la usucapión *contra tabulas*. El nuevo régimen que contempla el artículo 1949 CC para esta figura es contrario al previsto en la Ley Hipotecaria vigente en aquel momento. Esta disparidad plantea dudas en la doctrina de la época acerca del precepto aplicable y, a medida que avanzan los años, se van acentuando. El motivo no es otro que la sucesión de textos legislativos con redacciones contradictorias que amplían y reducen el ámbito de aplicación de la prescripción adquisitiva extratabular a su modalidad ordinaria y extraordinaria.

La última reforma de la Ley Hipotecaria ha quedado plasmada en el Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Hipotecaria hoy vigente. Si bien es cierto que esta nueva redacción de la Ley Hipotecaria tenía por objeto armonizar debidamente los textos legales vigentes, la regulación que contiene en su artículo 36 para la usucapión *contra tabulas* resalta las diferencias con la prevista en el Código Civil. De este modo, ha existido un amplio debate doctrinal acerca de la

posible vigencia o derogación del mencionado precepto civil por el artículo 36 de la legislación hipotecaria.

Ha sido necesario el transcurso de sesenta y ocho años para dar una solución al problema. De este modo, el Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto en su reciente STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 841, 21/01/2014¹ dotando de una regulación uniforme a la prescripción adquisitiva contra el Registro.

No obstante, este precepto de difícil interpretación (dada su farragosa redacción y compleja estructura) plantea otra serie de cuestiones que no han quedado resueltas por la sentencia del Alto Tribunal y que, a día de hoy, siguen siendo objeto de disquisición doctrinal.

El presente trabajo analiza dicha doctrina y también la jurisprudencia relativa a los requisitos exigidos para la consumación de la usucapión *contra tabulas* desde la perspectiva del usucapiente, así como los requisitos que debe acreditar el tercero perjudicado para que el Registro despliegue sus efectos protectores.

I. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 36. I Y II LH

La regulación de la usucapión *contra tabulas* ha sido una cuestión conflictiva que ha dado lugar a disquisiciones tanto doctrinales como jurisprudenciales, teniendo en cuenta que ha sido objeto de diversas modificaciones legislativas a lo largo de los años.

El principal aspecto debatido, cuyo análisis ocupa este primer punto, es el ámbito de aplicación de los apartados I y II del artículo 36 de la Ley Hipotecaria. En este sentido, la interpretación doctrinal considera que el apartado I hace referencia a la usucapión consumada y cuasi consumada, mientras que el apartado II alude a la usucapión comenzada o en curso². Considerar que la usucapión *contra tabulas* se refiere

¹ (RJ 2014, 531).

² Artículo 36 Ley Hipotecaria, apartados I y II:

Frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo treinta y cuatro, sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, en los dos supuestos siguientes:

- a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.
- b) Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo que la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición. Cuando la prescripción afecte a una servidumbre negativa o no aparente, y ésta pueda adquirirse por prescripción, el plazo del año se contará desde que el titular

exclusivamente a la usucapión ordinaria, o por el contrario abarca también la modalidad extraordinaria, implica importantes diferencias en cuanto al plazo de tiempo necesario para su consumación, así como a la necesidad de buena fe y justo título por parte del usucapiente³.

Para comprender la trascendencia del problema, conviene realizar un breve estudio de los textos hipotecarios que han ido sucediéndose por dos motivos fundamentales: en primer lugar, por tratarse de antecedentes legislativos de la vigente Ley Hipotecaria –Decreto de 8 de febrero de 1946–, y a su vez, por el diverso tratamiento que han otorgado a esta problemática figura.

1. Antecedentes legislativos

El origen del sistema hipotecario actual se remonta a la primera Ley Hipotecaria, sancionada el 8 de febrero de 1861, en cuya Exposición de Motivos se asientan sus principios inspiradores. Es destacable la configuración que otorga al Registro de la Propiedad como garante de la protección del titular de un derecho, a fin de que sea respetado por todos, siempre y cuando publique en el Registro su título. En este sentido, la Exposición de Motivos reza lo siguiente: “Según el sistema de la comisión, resultará de hecho que para los efectos de la seguridad de un tercero, el dominio y los demás derechos reales en tanto se considerarán constituidos o traspasados, en cuanto conste su

pudo conocer su existencia en la forma prevenida en el apartado a), o, en su defecto, desde que se produjo un acto obstativo a la libertad del predio sirviente.

La prescripción comenzada perjudicará igualmente al titular inscrito, si éste no la interrumpiere en la forma y plazo antes indicados, y sin perjuicio de que pueda también interrumpirla antes de su consumación total.

³ De este modo, el artículo 1957 CC establece que la usucapión ordinaria de bienes inmuebles requiere buena fe y justo título, además de la posesión *ad usucapionem* durante el plazo de diez años entre presentes y veinte entre ausentes. En cambio, en su artículo 1959 CC exige para la usucapión extraordinaria únicamente la posesión *ad usucapionem* durante treinta años (sin distinguir entre presentes y ausentes).

Por su parte, Navarra tiene regulación propia en cuanto a los plazos y requisitos exigidos para la usucapión, y diferencia también en función de la modalidad que pretenda consumir el usucapiente. Respecto de la usucapión ordinaria de bienes inmuebles, la Ley 357.1º FN establece la necesidad de justa causa y buena fe, así como la posesión en concepto de dueño por los plazos fijados en la Ley 356 FN (veinte años si el propietario desposeído se halla domiciliado en Navarra y treinta años en otro caso). Sin embargo, la Ley 357.2º FN requiere para la usucapión extraordinaria la posesión *ad usucapionem* durante un plazo de cuarenta años, así como la necesidad de buena fe. No obstante, la necesidad de buena fe para la usucapión extraordinaria ha sido un aspecto debatido, pero la propia interpretación de la Ley y la jurisprudencia han confirmado su exigencia: “Sobre el particular, la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en relación con la apreciación de la prescripción adquisitiva extraordinaria, contemplada en las leyes 355 y 357 del Fuero Nuevo de Navarra, indica que es preciso para la adquisición de la servidumbre por prescripción extraordinaria, que se acredite la pacífica posesión de buena fe, pública y continuada durante 40 años”: SAP de Navarra (Sección 1ª) núm. 277, 16/12/2011 (JUR 2012, 85282) y TSJ de Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) núm. 12, 30/06/2010 (RJ 2010, 7986).

inscripción en el registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se haga la inscripción, subsistente el derecho antiguo. Así, una venta que no se inscriba ni se consume por la tradición, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso; si se inscribe, ya se lo traspasa respecto a todos; si no se inscribe, aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción". En otras palabras, vendría a afirmar que la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles sólo se adquieren *erga omnes* cuando se inscribe.

Este requisito de inscripción se pone de manifiesto en el artículo 35 de la Ley Hipotecaria de 1861. Dicho precepto tenía encomendada la regulación de la figura de la usucapión extratabular. A estos efectos, su redacción era la siguiente: "La prescripción no perjudicará a tercero, si, requiriendo justo título, no se hallare este inscrito en el registro. El término de la prescripción empezará a correr, en tal caso y para dicho efecto, desde la fecha de la inscripción. En cuanto al dueño legítimo del inmueble o derecho que se esté prescribiendo, se calificará el título y se contará el tiempo, con arreglo a la legislación común".

Puede deducirse de su dicción literal que la usucapión *contra tabulas* que prevé se circunscribe únicamente a la modalidad ordinaria, exigiendo a su vez la inscripción del justo título. En el caso de la usucapión extraordinaria no ha contemplado esta posibilidad, puesto que ha guardado silencio respecto de la prescripción que no requiera justo título.

Ocho años más tarde decide reformarse la Ley de 1861⁴. Dentro de los aspectos afectados por la reforma se encuentra la regulación referida a la usucapión extratabular. De este modo, su artículo 35 LH quedó así redactado: "La prescripción que no requiera justo título, no perjudicará a tercero si no se halla inscrita la posesión que ha de producirla. Tampoco perjudicará a tercero la que requiera justo título, si éste no se halla inscrito en el Registro. El término de la prescripción principiará a correr, en uno y en otro caso, desde la fecha de la inscripción. En cuanto al dueño legítimo del inmueble o derecho que se esté prescribiendo, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación común". La nueva redacción amplía el ámbito de aplicación de

⁴ La reforma de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861 se lleva a cabo a través de la Ley Hipotecaria de 21 de diciembre de 1869.

la prescripción adquisitiva *contra tabulas*. Contiene una regulación conjunta para la usucapión ordinaria y extraordinaria puesto que, a diferencia de la normativa anterior, este precepto diferencia entre la prescripción adquisitiva que no requiera justo título y la que sí lo requiera. Además, les otorga un tratamiento uniforme en cuanto al *dies a quo*, que comenzará a correr desde la fecha de la inscripción⁵.

No debe extrañar la exigencia de la inscripción del hecho posesorio (para el cómputo del plazo en la modalidad extraordinaria) porque en este momento histórico era posible la inscripción de la mera posesión, e incluso la justificación del dominio a través de la misma en virtud de los expedientes posesorios. Consecuencia del énfasis puesto en su tratamiento, obtuvo reflejo en la figura de la usucapión *contra tabulas*⁶.

Transcurridos veinte años desde la reforma de la Ley Hipotecaria llevada a cabo en 1869 se publica el Código Civil. En su artículo 1949 regula la figura de la prescripción adquisitiva *contra tabulas*, cuyo contenido es el siguiente: “Contra un

⁵ Se refiere a la inscripción de la posesión en el caso de la usucapión extraordinaria y a la del justo título en el caso de la ordinaria.

⁶ Debe tenerse en cuenta que la voluntad del legislador de 1861 era la inscripción y constancia en el Registro de la Propiedad de todas las fincas existentes en España. No obstante, la falta de titulación perfecta para acreditar el dominio en numerosos casos impedía que accediesen en su totalidad. Ante esta realidad, el legislador se vio obligado a relajar el sistema aceptando la inscripción de la posesión como medio de inmatriculación supletorio. Por este motivo, a pesar de que el Registro tiene como objeto la publicidad de los actos y negocios jurídicos relativos a derechos de carácter real inmobiliario era posible la inscripción del hecho posesorio. Sin embargo, la intención del legislador era que en un determinado momento dichas inscripciones de posesión desapareciesen. Así se desprende de la propia redacción del precepto (el artículo 397 LH de 1861 no utiliza de forma explícita la expresión “inscripción de la posesión”, y se redacta como si de una Disposición Transitoria se tratara) y de la inadmisión de aquellas posesiones que fuesen posteriores al 31 de diciembre de 1862. Además, el artículo 403 establecía que los efectos atribuidos a la posesión inscrita eran los mismos que los que atribuyen las leyes a la mera posesión, es decir, a efectos de prescripción. En este sentido, el artículo 35 LH de 1861 permitía la inscripción de la posesión a modo de justo título, pero no sustituía el elemento de la posesión. En 1869 se añadió un primer párrafo a tenor del cual la prescripción extraordinaria no perjudicaría a tercero si no se hallaba inscrita la posesión; en estos casos, parece ser que este tipo de inscripciones reflejaban la posesión y no el justo título.

Estas previsiones llevaron a entender la posesión como título de legitimación en virtud del cual todo poseedor en concepto de dueño era considerado propietario. En otras palabras, se presumía que el poseedor era propietario. El legislador consideró que suponía un obstáculo para la función del Registro como garante de la seguridad jurídica, y a tal efecto, entre las modificaciones introducidas en 1909 cabe destacar la conversión de la inscripción de posesión en inscripción de dominio (por el transcurso de 30 años desde su fecha). De este modo, una vez que la posesión accedía al Registro se reputaba inscripción de dominio con todos sus efectos salvo el de fe pública (que comenzaría a operar transcurridos 30 años). No obstante, la reforma de 1944/46 formula el principio de legitimación registral (art. 38 LH) de manera que quien aparece en el Registro como titular se presume que efectivamente lo es, salvo prueba en contrario. Además, este artículo contiene una presunción de posesión a favor del titular registral. De este modo, se invierte la presunción: ya no se presume que el poseedor es propietario, sino que el propietario es poseedor. En consecuencia, el artículo 5 LH prohíbe la inscripción del mero hecho posesorio por tratarse de algo completamente ajeno al Registro, que no tiene como misión publicar situaciones de hecho: FERNÁNDEZ GREGORACI, B., *Legitimación posesoria y legitimación registral*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2002.

— La usucapión *contra tabulas* y su apreciación a la luz de la reciente interpretación del Tribunal Supremo: en particular, la buena fe y el *dies a quo* del plazo anual —

Trabajo de Fin de Grado

título inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito, debiendo empezar a correr el tiempo desde la inscripción del segundo”. Esta norma tiene como precedente directo el artículo 1946.2 del Proyecto de Código Civil de 1851⁷. Como consecuencia de la inspiración de este precepto, la regulación que contiene para la usucapión *contra tabulas* coincide con la anterior regulación prevista en la Ley Hipotecaria del año 1861. De este modo, el artículo 1949 CC quedaría circunscrito a la usucapión ordinaria, mientras que la usucapión extraordinaria vendría regulada en el artículo 1959 CC exigiendo para su consumación únicamente la posesión *ad usucapionem* durante 30 años. Ante la incompatibilidad del artículo 35 LH de 1869 con la nueva regulación del Código Civil —al no exigir esta última en su artículo 1959 CC requisito alguno de inscripción para la modalidad extraordinaria—, gran parte de la doctrina lo entiende derogado⁸.

Con la finalidad de coordinar ambos textos se promulga la Ley Hipotecaria de 1909⁹. En su Exposición de Motivos queda claro que tiene por objeto: “... que se supriman los artículos que estén derogados por el Código Civil y por la citada ley de 21 de Abril, se armonicen los textos restantes que resulten contradictorios, y se incluyan en el lugar oportuno las disposiciones contenidas en los artículos de la repetida ley, y en las ya dictadas que modifican la Hipotecaria...”.

Es patente el espíritu de coordinación y armonización de estos textos legales buscando la adaptación de la nueva regulación hipotecaria a las modificaciones introducidas por el Código Civil¹⁰. No obstante, la finalidad pretendida parece ser que no pudo alcanzarse en todos sus aspectos, y más concretamente en aquel que concierne

⁷ Este Proyecto ha sido conocido como el Proyecto García Goyena. Su fracaso hizo que se desistiera por algunos años de llevar a cabo la codificación civil total y se optase por la publicación de leyes especiales, como por ejemplo la Ley Hipotecaria de 1861.

⁸ En este sentido BIENVENIDO OLIVER y MORELL Y TERRY, como recoge SERRERA CONTRERAS, P. L., “Apostilla sobre la usucapión contra tabulas”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año nº 81, núm. 689, Mayo - Junio 2005, págs. 874-875.

También es partidaria de esta postura MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA: “Definitiva derogación del artículo 1949 del Código Civil: la aplicación de la regulación hipotecaria en la usucapión *contra tabulas*”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año nº 90, núm. 744, Julio - Agosto 2014, pág. 1946.

⁹ La Ley Hipotecaria de 16 de diciembre de 1909 fue publicada por Real Decreto de 16 de diciembre de 1909, en cumplimiento de la Ley de reforma hipotecaria de 21 de abril del mismo año.

¹⁰ Debe tenerse en cuenta que la Ley de Reforma Hipotecaria, de 21 de abril de 1909, autorizó en su Disposición Transitoria 6ª una nueva edición oficial de la Ley Hipotecaria (que fue la de 16 de diciembre del mismo año) para la supresión de los artículos de la anterior (la de 1869) derogados por el Código Civil y por la de 21 de abril, armonizando los textos restantes que resultaran contradictorios.

a este trabajo, puesto que la regulación prevista para la usucapión *contra tabulas* en la reforma de 1869 fue transcrita literalmente en la nueva Ley Hipotecaria de 1909. El artículo 35 mantenía por tanto la exigencia de la inscripción de la posesión a efectos del *dies a quo* en el supuesto de la usucapión extraordinaria.

Esta inadaptación del artículo 35 LH a los preceptos 1949 y 1959 CC implicó un amplio debate doctrinal. ¿Había derogado el nuevo artículo 35 LH al 1959 CC, exigiendo de nuevo la inscripción de la posesión?

Una parte de la doctrina de la época, lejos de entenderlo derogado, se inclinó por la aplicación del artículo 1959 CC a la modalidad extraordinaria¹¹. El argumento principal en el que fundaba su postura se basaba en la pretensión de la reforma hipotecaria: la adaptación de la normativa hipotecaria al nuevo Código Civil y no su derogación. Por consiguiente, mantuvo la existencia de un doble régimen (artículos 1949 y 1959 CC) en sintonía con la Ley Hipotecaria de 1861. Sin embargo, algunos autores fundamentaron que el mantenimiento de la redacción del artículo 35 en la LH de 1909 restablecía su vigor¹². Entendían que el artículo 1959 CC quedaba relegado a la mera regulación de los requisitos para la prescripción extraordinaria de inmuebles -al igual que el 1957 contiene los requisitos exigidos para la modalidad ordinaria-, debiendo entrar en juego el artículo 35 LH por remisión del 462 CC cuando la usucapión fuera contraria al Registro.

Llegados a este punto, sobrevienen una serie de circunstancias tales como el mejor conocimiento de los sistemas hipotecarios extranjeros, la publicación y traducción de obras de grandes hipotecaristas, etc., que pusieron de relieve la necesidad de actualizar la Ley Hipotecaria de 1909. En este contexto se publica la Ley de reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944. Su elaboración implicó una reforma parcial del articulado de la Ley de 1909 con la finalidad de adaptarla a las nuevas necesidades prácticas. A su vez, la *voluntas legislatoris* tenía por finalidad dotar de una regulación global y completa a la usucapión contraria a Registro y frente a terceros que unificase en un único precepto sus dos modalidades: ordinaria y extraordinaria. Todo ello quedó plasmado finalmente en el Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba el

¹¹ En este sentido cabe destacar MANRESA Y NAVARRO, J.M., “Comentario al artículo 1949 del Código Civil”, en *Comentarios al Código Civil Español*, Vol. XII, “Artículos 1790 a 1976”, Editorial Reus, Madrid, 3ª Ed., 1921, págs. 856-862.

¹² VILLARES PICÓ, M., “La posesión y el Registro”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 230-231, Julio/Agosto 1947, págs. 416-417.

—La usucapión *contra tabulas* y su apreciación a la luz de la reciente interpretación del Tribunal Supremo: en particular, la buena fe y el *dies a quo* del plazo anual —

Trabajo de Fin de Grado

Texto Refundido de la Ley Hipotecaria, que conforma la Ley Hipotecaria vigente, y ha de ser tratado en el siguiente epígrafe.

2. *Usucapión ordinaria y extraordinaria en la Ley Hipotecaria vigente: Ámbito normativo del precepto*

El Texto Refundido de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 tiene por objeto armonizar debidamente los textos legales vigentes prestando especial atención a la regulación del Código Civil y a la reciente reforma de 1944. Esta última¹³ había abordado ya de forma directa el tema de la prescripción y el Registro de la Propiedad. De este modo, en su Exposición de Motivos recogía lo siguiente: “La *possessio ad usucapionem* tiene claramente regulados sus efectos en los artículos treinta y cinco y treinta y seis y, en general, en el Título XII, llegándose a reconocerle en muchas ocasiones un valor predominante, incluso contra el mismo titular”.

Esta nueva regulación –poco clarificadora y pendiente de precisar– supone un cambio drástico para la figura de la usucapión *contra tabulas* al alejarse notablemente de las sucesivas en los precedentes textos hipotecarios. De este modo, el primer aspecto que se ha visto modificado es la ubicación del precepto dentro del propio cuerpo normativo. Mientras que las leyes hipotecarias anteriores recogían la figura de la usucapión *contra tabulas* frente a tercero en su artículo 35, esta nueva reforma traslada su contenido al artículo 36, y reserva el artículo 35 para el supuesto de la usucapión *secundum tabulas*¹⁴ en favor del titular registral.

La usucapión contraria a Registro en perjuicio de tercero hipotecario aparece regulada concretamente en los apartados I y II del artículo 36 LH. La dicción literal de dicho precepto no diferencia entre usucapión ordinaria y extraordinaria, y tampoco exige requisito alguno de inscripción –ni de justo título ni del hecho posesorio–. Consecuentemente, el régimen previsto en la legislación hipotecaria para esta figura es completamente distinto al anterior, y a su vez, choca con el previsto en el artículo 1949 CC.

¹³ Ley de 30 de diciembre de 1944 sobre reforma de la Ley Hipotecaria.

¹⁴ Supuesto de adquisición del dominio o de un derecho real por el propio titular inscrito, que, sin reunir los requisitos del tercero hipotecario del art. 34 LH, puede consolidar su situación mediante una usucapión ordinaria. La inscripción registral de ese derecho se presume justo título, y del mismo modo, durante la vigencia del asiento se presume la posesión pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe. Sobre esta figura: ROCA SASTRE, R.M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*. Tomo II, Vol. 2. Bosch, Barcelona, 2008, págs. 419-441.

Esta serie de contradicciones hacen resurgir las diferentes interpretaciones sobre las relaciones entre la prescripción y el Registro. La doctrina ha defendido tres posturas diferentes acerca del posible ámbito de aplicación del artículo 36. I y II LH: A) Hay quienes entienden que se circunscribe al supuesto de la usucapión extraordinaria *contra tabulas*; B) Otros en cambio se decantan por la prescripción contra el Registro en su modalidad ordinaria; C) Existe una última postura tendente a unificar la regulación de ambas modalidades – ordinaria y extraordinaria – en dicho precepto.

A) Entre los autores que postulan su aplicación para el supuesto de la usucapión extraordinaria *contra tabulas* destacan NÚÑEZ LAGOS, GARCÍA GARCÍA Y AZPIAZU RUIZ. Según NÚÑEZ LAGOS, el artículo 1949 CC mantiene todo su vigor tras la Ley Hipotecaria de 1946, reduciendo el ámbito de aplicación del precepto hipotecario para el supuesto de la prescripción adquisitiva *contra tabulas* en su modalidad extraordinaria¹⁵. GARCÍA GARCÍA también entiende circunscrito el artículo 36 LH a la modalidad extraordinaria¹⁶, y al igual que AZPIAZU¹⁷, no concibe posible que el usucapiente contra el Registro pueda ostentar buena fe –requisito esencial para usucapir de forma ordinaria–, puesto que el fundamento del artículo 1949 CC es la publicidad registral¹⁸.

B) Contrariamente, algunos autores como SANZ FERNÁNDEZ, mantienen la aplicación del artículo 36 LH únicamente a la prescripción ordinaria *contra tabulas*¹⁹. Este autor sostiene que “aunque el artículo 36 habla en términos generales de la prescripción, sin distinguir entre una y otra forma, como no deroga ni modifica expresamente el Código civil, es de toda evidencia y queda aclarada la ley en el sentido de que dicho precepto se limita a la ordinaria, quedando la extraordinaria regulada exclusivamente por el Código civil”. En consecuencia, opina que la usucapión extraordinaria consumada fuera del Registro prevalece siempre frente al tercero hipotecario en virtud del artículo 1959 CC que mantiene todo su vigor. A su vez,

¹⁵ NÚÑEZ LAGOS, R., “Variaciones en la significación y alcance de la Ley Hipotecaria”, en *Revista de Derecho Notarial*, Año 1962, págs. 113 y 114.

¹⁶ GARCÍA GARCÍA, J.M., *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Tomo III. Editorial Cívitas, Madrid, 2002, págs. 129-134.

¹⁷ AZPIAZU RUIZ, J., “¿Se da la prescripción ordinaria contra el titular registral?”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 223, 1946, págs. 729 – 737.

¹⁸ Sobre la buena fe contra el Registro ver *infra* apartado dedicado a la buena fe.

¹⁹ SANZ FERNÁNDEZ, A., “La reforma de la Ley Hipotecaria”, en *Revista de Derecho Privado*, Enero 1945, págs. 22 y 23.

— La usucapión *contra tabulas* y su apreciación a la luz de la reciente interpretación del Tribunal Supremo: en particular, la buena fe y el *dies a quo* del plazo anual —

Trabajo de Fin de Grado

sostiene que no cabe invocar el artículo 462 CC²⁰ – estrechamente relacionado con esta materia – puesto que en su opinión se refiere únicamente a la posesión inscrita²¹. No obstante, DE BUSTOS GÓMEZ-RICO ha interpretado este precepto civil conforme a la Ley de 1946 vigente, de manera que cuando se prueben las circunstancias del artículo 36. I y II LH²², la posesión contraria del usucapiente anterior a la adquisición del tercero perjudicará a éste²³. MENÉNDEZ HERNÁNDEZ también se sitúa en esta misma línea: Comenta que la referencia que contiene el artículo 462 CC acerca de que la posesión “no se entenderá perdida” significa que, aunque el propietario haya perdido la posesión fáctica (que se encuentra en manos del usucapiente), esta posesión no tendrá trascendencia a efectos de prescripción contra terceros si no se prueba que el tercero adquirente cumple los requisitos del artículo 36 LH. Añade además una precisión, y es que el inciso del precepto civil que indica que la posesión “...no se entenderá transmitida para los efectos de la prescripción” hace referencia únicamente a la prescripción ordinaria al presuponer la existencia de un título adquisitivo –si se ha producido una transmisión o enajenación debe entenderse que ha mediado un título que habilite a ello–²⁴. Conforme a estas últimas consideraciones, debe entenderse por tanto que el artículo 462 CC no queda desvirtuado ni obsoleto, sino que la remisión que se hace en él a la Ley Hipotecaria es a su actual artículo 36.

C) La existencia de pronunciamientos que sostienen la aplicación del artículo 36. I y II LH de forma exclusiva a una de sus modalidades –bien al supuesto de la usucapión *contra tabulas* extraordinaria, bien a su modalidad ordinaria–, llevaron al gran hipotecarista ROCA SASTRE a manifestar su opinión antagónica basándose fundamentalmente en dos argumentos que abogan por la aplicación de los apartados I y

²⁰ Artículo 462 CC: “La posesión de las cosas inmuebles y de los derechos reales no se entiende perdida, ni transmitida, para los efectos de la prescripción en perjuicio de tercero, sino con sujeción a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria”.

²¹ Este autor entiende que, dado que el Código Civil es del año 1889, la remisión contenida en su artículo 462 CC es a la LH de 1869. El artículo 35 de aquella Ley exigía para la usucapión extraordinaria la inscripción de la posesión. Sin embargo, el artículo 5 de la LH vigente prohíbe de forma expresa la inscripción de títulos referidos al mero hecho de la posesión, y por esta razón, sostiene que el artículo 462 CC carece hoy en día de virtualidad.

²² Que el adquirente conocía, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente, o, cuando sin conocerlo, el adquirente consienta, expresa o tácitamente, tal posesión de hecho, durante todo el año siguiente a la adquisición. En relación a estas circunstancias, ver *infra* apartados correspondientes a la buena fe y al *dies a quo* del plazo del año.

²³ DE BUSTOS GÓMEZ-RICO, M., “Comentario al artículo 462” en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coord.), *Comentario del Código Civil*, Tomo 3, Editorial Bosch, Barcelona, 2000, págs. 474-475.

²⁴ MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, J., “Comentario al artículo 1949”, en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coord.), *Comentario del Código Civil*, Tomo 9, Bosch, Barcelona, 2000, págs. 467.

II del artículo 36 LH a la prescripción adquisitiva *contra tabulas* ordinaria y extraordinaria²⁵. El primero atiende a la voluntad del legislador en la redacción de la Ley de reforma de 1944. Tal y como se ha indicado previamente, la finalidad que pretende esta reforma es conseguir una regulación única, global y completa para la figura de la usucapión contra el Registro, incluyendo en la misma sus dos manifestaciones: ordinaria y extraordinaria. El segundo argumento se basa en la literalidad del artículo 36 LH, que no contiene distinción alguna entre los diversos tipos de usucapión. A modo de justificación, trae a colación el aforismo *ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere*²⁶. A diferencia de otros autores²⁷, entiende que esta regla de interpretación no se halla desprestigiada por la ciencia moderna, sino que “tiene un valor permanente y perdurará siempre por estar inspirada en la razón humana”. Además, considera que es de aplicación a este supuesto concreto porque la existencia de divergencias doctrinales acerca del ámbito de aplicación del artículo 36 LH confirma la existencia de dudas al respecto –presupuesto suficiente para que entre en juego la función interpretativa–.

La argumentación de ROCA SASTRE muestra una voluntad nítida por parte del legislador, pero debemos tener en cuenta que una cosa es la intención que tuviera dicha reforma, y otra, el alcance de sus pretensiones. Para ello debe realizarse un estudio acerca de las relaciones existentes entre ambos textos legales –Ley Hipotecaria y Código Civil– en torno a la prescripción adquisitiva contra el Registro, y más concretamente, un análisis de las incompatibilidades que existen entre el artículo 36 LH y los artículos 1949 y 1959 CC referidos a la usucapión inmobiliaria ordinaria y extraordinaria respectivamente.

2.1. Usucapión extraordinaria: estudio de los artículos 36 LH y 1959 CC

Antes de comenzar a analizar sus posibles similitudes e incompatibilidades, es importante señalar qué consecuencias implica que el régimen de la usucapión *contra tabulas* en su modalidad extraordinaria se rija por uno o por otro artículo.

²⁵ GALLEGO DEL CAMPO, G., “La usucapión contra tabulas”, en DE DIOS, S., INFANTE, J., ROBLEDO, R., TORIJANO, E. (Coord.), *Historia de la propiedad. Costumbre y prescripción*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, pág. 838.

²⁶ ROCA SASTRE, R.M., Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., ob. cit., pág. 446.

²⁷ SANZ FERNÁNDEZ Y BÉRGAMO LLABRÉS consideran desprestigiada esta regla de interpretación, y ROCA SASTRE rebate su argumentación: ROCA SASTRE, R.M., Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., ob. cit., págs. 465 y 466.

Por un lado, el artículo 36 LH guarda silencio acerca de los requisitos que el usucapido debe acreditar. En cambio, el artículo 1959 CC exige a efectos de consumación la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida durante 30 años.

Por otro lado, desde el punto de vista del usucapido inscrito existen diferencias importantes en cuanto a su protección. Si se entiende aplicable el artículo 1959 CC a este supuesto, toda usucapión extraordinaria que se haya consumado (por la posesión *ad usucapionem* durante treinta años) perjudicará a tercero hipotecario. Si en cambio se opta por la aplicación del precepto hipotecario, el tercero conforme al artículo 36 LH gozará de una protección especial, siempre y cuando cumpla los requisitos exigidos por el artículo 34 LH. En este segundo supuesto, la usucapión extraordinaria desplegará sus efectos, salvo que nos encontremos ante el caso excepcional que algunos califican como tercero registral *pluscuamperfecto*²⁸ que delimita el artículo 36 de la Ley tabular.

No obstante, el artículo 36 LH, más que una protección para el tercero hipotecario regula un sistema de excepciones. La regla general proclama el principio de que la usucapión puede operar en contra del Registro, es decir, del titular del dominio y derechos reales limitados de goce inscritos. Tal y como afirman ROCA SASTRE Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, las excepciones vendrían condicionadas al cumplimiento de una serie de requisitos vinculados a la buena fe del usucapido, y se diferencian en dos: la primera excepción a la regla general se circunscribe a los casos de usucapión consumada o cuasi consumada contra el Registro (artículo 36. I LH), y la segunda regla especial se ocupa de la llamada usucapión comenzada (artículo 36. II LH)²⁹.

Una vez apuntadas las diferencias entre los artículos de ambos cuerpos legales – civil e hipotecario– ha de procederse al análisis de sus posibles incompatibilidades.

Tal y como se ha mencionado, el artículo 36 LH y el artículo 1959 CC se desenvuelven en planos normativos distintos. Algunos autores como ROCA SASTRE Y MENÉNDEZ HERNÁNDEZ consideran esta diferenciación de gran trascendencia³⁰. El primero opina que, dada la diversa naturaleza de ambos preceptos, la norma civil regula

²⁸ DE LA RICA denomina al tercero hipotecario del artículo 36 LH tercero *pluscuamperfecto*, al exigírsele más requisitos que los propios del artículo 34 LH: DE LA RICA Y ARENAL, R., “La buena fe y la publicidad del Registro”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 256, 1949, págs. 556 y 557.

²⁹ ROCA SASTRE, R.M., Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., ob. cit., págs. 441 y 442.

³⁰ GALLEGU DEL CAMPO, G., ob. cit., págs. 839 y 840.

de forma exclusiva los requisitos de la prescripción extraordinaria de inmuebles. No contiene alusión alguna ni al tercero ni al Registro de la Propiedad, por lo tanto, su vigencia no debe discutirse, sino que únicamente deben detenerse sus efectos para el caso excepcional de que el afectado por la usucapión ostente la condición de tercero registral *pluscuamperfecto* conforme al artículo 36 LH³¹. Esta misma orientación sigue MENÉNDEZ HERNÁNDEZ al afirmar que el artículo 1959 CC hace únicamente alusión a la usucapión frente a un dueño civil y no frente a un tercero hipotecario. Este autor además va más allá, y añade que el artículo 36 LH regula no solo la usucapión extraordinaria sino también la ordinaria puesto que se refiere a la prescripción adquisitiva en general.

GALLEGO DEL CAMPO³² pretende reforzar los argumentos anteriores sostenidos por ROCA SASTRE Y MENÉNDEZ HERNÁNDEZ. A tal fin, defiende que el artículo 1959 CC está incompleto en el plano civil al no contemplar la exigencia de la posesión en concepto de dueño, añadiendo que ha sido necesaria la colaboración jurisprudencial reiterada para incluirla dentro del mismo. No obstante, este argumento debería reconsiderarse teniendo en cuenta que la interpretación sistemática del articulado obliga a relacionar el 1959 CC con el artículo 1941 CC. Por otro lado, resulta arriesgado afirmar que la intervención jurisprudencial ha sido imprescindible para establecer el requisito de la posesión en concepto de dueño, puesto que el Alto Tribunal se ha limitado únicamente a recordar que el artículo 1959 CC se interpreta conjuntamente con el 1941 CC. En este sentido, la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 596, 27/10/2014³³ recuerda los requisitos necesarios para la usucapión extraordinaria de bienes inmuebles, y añade que existe jurisprudencia pacífica en este sentido. Como síntesis de la misma reproduce lo sentado en su STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 58, 07/02/1997³⁴: “La usucapión extraordinaria precisa simplemente de los requisitos comunes, sin necesidad de justo título ni buena fe. Y tales requisitos son la posesión, con los caracteres que enumera el art. 1941 y el tiempo, que es de mayor duración. La posesión a los efectos de usucapión, debe ser en concepto de dueño (o titular del derecho que se trata), pública, pacífica y no interrumpida. El extremo que conviene

³¹ El artículo 1959 CC quedaría circunscrito al supuesto de usucapión *contra tabulas* en su modalidad extraordinaria *inter partes*.

³² GALLEGO DEL CAMPO, G., ob. cit., pág. 840.

³³ (RJ 2014, 5633).

³⁴ (RJ 1997, 685).

— La usucapión *contra tabulas* y su apreciación a la luz de la reciente interpretación del Tribunal Supremo: en particular, la buena fe y el *dies a quo* del plazo anual —

Trabajo de Fin de Grado

destacar es el carácter de ‘en concepto de dueño’. La jurisprudencia ha insistido reiteradamente en que es imprescindible para que se produzca la usucapión”.

En último lugar, conviene traer a colación el artículo 462 CC brevemente comentado con anterioridad. La usucapión extraordinaria prevista en el artículo 1959 CC está condicionada por el reenvío que contiene el artículo 462 CC a la legislación hipotecaria en aquellos supuestos en que pueda verse perjudicado un tercero adquirente. De esta manera, en caso de que la usucapión extraordinaria perjudique a terceros hipotecarios deberá atenderse al artículo 36 de la Ley Hipotecaria. Así lo ha entendido la mayoría de la doctrina³⁵.

2.2. Usucapión ordinaria: estudio de los artículos 36 LH y 1949 CC

Si bien es cierto que la coexistencia y coordinación de los artículos 36 LH y 1959 CC en cuanto al régimen de la prescripción adquisitiva extraordinaria contraria a Registro es de por sí controvertida, estas dificultades se ven incrementadas en lo relativo a la regulación de la usucapión ordinaria *contra tabulas*.

El principal obstáculo se encuentra en la propia interpretación del artículo 1949 CC. Su estudio aislado, al margen del artículo 36 LH, deja al descubierto una serie de problemas difíciles de dilucidar. La imposibilidad de materializar en la práctica el supuesto fáctico que plantea convierte su labor interpretativa en un arduo trabajo.

El artículo 1949 CC reza lo siguiente: “Contra un título inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito, debiendo empezar a correr el tiempo desde la inscripción del segundo”. La primera apreciación destacable es la referencia expresa de dicho precepto a la prescripción ordinaria. Exige

³⁵ En este sentido, la posesión del usucapiente conforme al artículo 1959 CC anterior a la adquisición del tercero, surtirá efectos contra tercero hipotecario únicamente en los términos previstos en el artículo 36 LH: cuando se pruebe que el adquirente conocía, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinto de su transmitente, o, cuando sin conocerlo, el adquirente consienta, expresa o tácitamente, tal posesión de hecho, durante todo el año siguiente a la adquisición: DE BUSTOS GÓMEZ-RICO, M., ob. cit., pág. 474; LUNA SERRANO, A., “Comentario al artículo 1949Cc”, en PAZ-AREZ RODRÍGUEZ, C., DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., SALVADOR CODERCH, P. (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Tomo II, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, pág. 2118; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “Comentario al artículo 462 CC”, en *Código Civil: comentado y con jurisprudencia*, La Ley, Las Rozas, 5ª Ed., 2006, pág. 497.

consecuentemente la existencia de justo título al usucapiente, y precisa que el *dies a quo* comenzará a contar desde su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Se trataría de una previsión imposible, tal y como afirma GALLEGO DEL CAMPO³⁶, si se tiene en cuenta que en el sistema registral español rigen los principios de prioridad y tracto sucesivo. Por un lado, el principio de prioridad registral³⁷ impide que en el folio tabular de una finca figuren titularidades contradictorias de dominio. Por otro lado, el principio de tracto sucesivo³⁸ implica la necesidad de que el transferente tenga registrado a su favor el título dominical de forma previa a la inscripción del título traslativo de propiedad por parte del tercero que lo adquiere como requisito *sine qua non*.

Frente a este doble conflicto, la doctrina ha realizado diferentes interpretaciones del artículo 1949 CC. Algunos autores han llegado a afirmar que no cabe la prescripción ordinaria contra el titular registral; otros han forzado la construcción gramatical del texto para lograr una interpretación a su juicio coherente; hay quienes han aplicado el precepto a un único supuesto concreto, o incluso a casos excepcionales y patológicos.

AZPIAZU RUIZ sostiene que el verdadero sentido del artículo 1949 CC indica que no es posible la prescripción ordinaria contra el titular registral. Este autor entiende que el tercero al que se refiere el artículo 1949 CC es el tercero del artículo 27 de la Ley Hipotecaria de 1861, es decir, aquel que no ha intervenido en el acto o contrato. En consecuencia, sostiene que será tercero cualquier titular inscrito que pueda verse perjudicado por una usucapión contraria a su derecho³⁹. Finaliza su razonamiento concluyendo que la inscripción del justo título del usucapiente será imposible por el principio de tracto sucesivo –no trae causa del titular registral– y, por tanto, no tendrá lugar la prescripción ordinaria contra cualquier titular registral⁴⁰. Este autor entiende que el tercero del artículo 1949 CC es el propio titular tabular y no un tercero hipotecario⁴¹.

³⁶ GALLEGO DEL CAMPO, G., ob. cit., pág. 808.

³⁷ Ver artículo 17 LH.

³⁸ Ver artículo 20 LH.

³⁹ El titular tabular tendrá la condición de tercero frente al usucapiente por no haber concurrido a la formación de su justo título. No entiende por tanto que la referencia al “tercero perjudicado” del artículo 1949 CC sea al tercero hipotecario del artículo 34 LH.

⁴⁰ AZPIAZU RUIZ, J., ob. cit., págs.731-736.

⁴¹ GALLEGO DEL CAMPO critica la postura sostenida por AZPIAZU RUIZ. A tal efecto, entiende que realiza una interpretación gramatical forzosa al considerar que el precepto se refiere únicamente a titular

A diferencia de AZPIAZU RUIZ, LUNA SERRANO sostiene que el tercero al que se refiere el artículo 1949 CC debe ser un titular registral que ostente la condición de tercero hipotecario conforme al artículo 34 LH. Sin embargo, este autor se limita a reproducir de forma literal el contenido del precepto sin dar solución a los problemas de imposibilidad fáctica que implica la inscripción del título del usucapiente al no traer causa del titular registral⁴².

Existen otros dos autores que limitan el ámbito de aplicación del artículo 1949 CC a situaciones concretas y específicas. Se trata de MENÉNDEZ HERNÁNDEZ⁴³ y GARCÍA GARCÍA⁴⁴. El primero de ellos opina que la aplicación de este precepto únicamente cabe en un supuesto: el de doble venta apoyada en una doble inmatriculación. Para justificar su teoría hace alusión a la reiterada jurisprudencia de la Sala Primera que resuelve este tipo de conflictos. La solución planteada por la misma consiste en neutralizar los efectos registrales de las inscripciones contradictorias difiriendo la resolución del problema al Derecho Civil puro, concretamente al artículo 1473 CC. En consecuencia, la propiedad será reconocida al primero de los compradores que haya inscrito su título de compraventa en el Registro de la Propiedad. Igualmente, la posible usucapión posterior del segundo inmatriculante ha de resolverse conforme a los pronunciamientos civiles puesto que las inscripciones contradictorias neutralizan los efectos registrales e impiden invocar tanto las presunciones del artículo 35 LH como las reglas del artículo 36 del mismo cuerpo legal. El propio MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, actuando como Ponente en la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 654, 19/07/1999⁴⁵, precisó que al igual que en los supuestos de doble venta y doble inmatriculación se neutralizan los efectos hipotecarios de las inscripciones en pugna debiendo resolver el problema conforme al artículo 1473 CC —la propiedad pertenecerá al que primero haya inscrito en el Registro de la Propiedad—, la posible prescripción adquisitiva del segundo inmatriculante frente a la titularidad de su oponente reconocida por el precepto civil debe resolverse atendiendo a los pronunciamientos de Derecho civil puro, y más concretamente al artículo 1949 CC. No obstante, tal y como afirma

registral y usucapiente, cuando en realidad diferencia tres partes: titular registral, usucapiente, y tercero: GALLEGU DEL CAMPO, G., ob. cit., pág. 817.

⁴² Tal y como recoge el artículo 1949 CC, LUNA SERRANO indica que la prescripción ordinaria frente a tercero hipotecario no se iniciará mientras no inscriba su título el usucapiente: LUNA SERRANO, A., ob. cit., págs. 2117 - 2120.

⁴³ MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, J., ob. cit., págs. 456-459.

⁴⁴ GARCÍA GARCÍA, J.M., ob. cit., pág. 135.

⁴⁵ (RJ 1999, 5052).

GALLEGO DEL CAMPO⁴⁶, “es impensable que tal precepto haya sido diseñado para una hipótesis que no sólo es excepcional sino que representa una desviación patológica en los sistemas registrales de folio real”.

El segundo autor que limita el ámbito de aplicación del artículo 1949 CC a situaciones concretas y específicas es GARCÍA GARCÍA. En su intento de desmentir la afirmación sostenida por muchos autores acerca de que el artículo 1949 CC parte de supuestos que ya no se dan, propone una serie de hipótesis. La primera, compartida por MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, aboga por la aplicación de este precepto al supuesto de doble venta seguida de doble inmatriculación. La segunda, circunscribe el ámbito de aplicación del 1949 CC a aquellos supuestos en que el usucapiente pueda tener inscrito en el Registro un título nulo frente a un titular anterior de la cadena transmisiva. Se trata de un supuesto de usucapión convalidante frente a titulares tabulares anteriores que pueden ejercer alguna acción de nulidad. No obstante, esta tesis distorsiona la noción de tercero al entender que la expresión “en perjuicio de terceros” se refiere a los anteriores titulares registrales. La última considera de aplicación el precepto para el supuesto de intabulación por expediente de reanudación del tracto sucesivo, cancelando indebidamente la inscripción anterior. Presupone por tanto error, dolo o negligencia del encargado del Registro.

En definitiva, se trata de una aplicación limitada del artículo 1949 CC a supuestos improbables y rebuscados, así como para casos excepcionales, patológicos o dependientes de la conducta ilegítima de un funcionario público que dificulta su comparación con el artículo 36 LH, y más todavía si tenemos en cuenta que este segundo no menciona la exigencia del requisito de inscripción del justo título por parte del usucapiente. Como consecuencia de estas contradicciones la doctrina está dividida: hay quienes mantienen la vigencia del precepto civil, y contrariamente, quienes lo entienden derogado por la norma hipotecaria. La diferencia radica en entender si la regulación de la usucapión ordinaria *contra tabulas* se reserva al artículo 1949 CC mientras que el artículo 36 LH regula la usucapión extraordinaria, o si por el contrario se mantiene que es de aplicación única la legislación hipotecaria a ambos supuestos.

Algunos autores que siguen manteniendo la vigencia y aplicación del artículo 1949 CC para el supuesto de la usucapión ordinaria contraria a Registro son NÚÑEZ

⁴⁶ GALLEGO DEL CAMPO, G., ob. cit., pág. 815.

Trabajo de Fin de Grado

LAGOS⁴⁷, REYES MONTERREAL⁴⁸, PETIT SEGURA⁴⁹ y GARCÍA GARCÍA⁵⁰. Sus argumentos se basan principalmente en la intangibilidad y preferencia del Código Civil. Entienden que la finalidad que buscaba el legislador con la redacción de la Ley Hipotecaria de 1944-96 no era otra que “respetar íntegramente el Código Civil”, y consecuentemente, no puede deducirse que haya sido derogado ni directa ni tácitamente por la Ley Hipotecaria —quedando relegada a un segundo plano como derecho supletorio y complementario—. Muestra de ello es la subsistencia formal del precepto a pesar de las numerosas modificaciones sufridas por el Código Civil a partir de 1946.

No obstante, el planteamiento de la vigencia del artículo 1949 CC y su consecuente aplicación a supuestos tangenciales y marginales ha colocado a la doctrina mayoritaria en la postura opuesta, remitiendo la regulación tanto de la usucapión ordinaria como de la extraordinaria al artículo 36 LH. Algunos defensores de esta tesis son FENOY PICÓN⁵¹, ALBALADEJO⁵², ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL⁵³, ROCA TRÍAS⁵⁴, RUBIO GARRIDO⁵⁵, CLEMENTE MEORO⁵⁶, MIQUEL GONZÁLEZ⁵⁷, MORALES MORENO⁵⁸, REGLERO CAMPOS⁵⁹ y GORDILLO CAÑAS⁶⁰. A su vez, cabe destacar como

⁴⁷ NÚÑEZ LAGOS, R., ob. cit., págs. 113 y 114.

⁴⁸ REYES MONTERREAL, J.M., “Comentario al artículo 1949 CC”, en QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil comentado y concordado extensamente e ilustrado con la exposición de los principios científicos de cada institución y un estudio comparativo de los principales códigos europeos y americanos*, Tomo XXXII, Vol. 1, “artículos 1830 a 1970”, Madrid, 1965, págs. 533-536, 540, 545.

⁴⁹ PETIT SEGURA, M.A., “Usucapión contra tabulas; prescripción ordinaria y prescripción extraordinaria; concepto de tercero”, en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm.29, Abril - Agosto 1992, pág. 451.

⁵⁰ GARCÍA GARCÍA, J.M., ob. cit., págs. 119-120, 127, 133-136, y 159.

⁵¹ FENOY PICÓN, N., “La usucapión ordinaria contra tabulas y frente al tercero: El problema de la vigencia del 1949 CC”, en CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (Coord.), *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo III. Editorial Cívitas, 2002, págs. 3809-3811 y 3826-2827.

⁵² ALBALADEJO GARCÍA, M., “Comentario al artículo 1949”, en MANUEL ALBALADEJO Y SILVIA DÍAZ ALABART (Dir.), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Tomo XXV, Vol. 1, “artículos 1930 a 1960 del Código Civil”, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1993, págs. 296-297.

⁵³ ROCA SASTRE, R.M., Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., ob. cit., 2008, pág. 466.

⁵⁴ ROCA TRÍAS, E., “Las relaciones entre la posesión y el Registro de la Propiedad”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año nº 55, núm. 530, Enero - Febrero 1979, pág. 55.

⁵⁵ RUBIO GARRIDO, T., “Comentario a la STS de 2 de julio de 1999”, en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 52, Enero/Marzo 2000, pág. 71. Debe advertirse que existe un error en el título de este comentario puesto que la sentencia a la que hace referencia el autor es la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 654, 19/07/1999 (RJ 1999, 5052).

⁵⁶ CLEMENTE MEORO, M. E., *Doble inmatriculación de fincas en el Registro de la Propiedad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 177, 178, 181.

⁵⁷ MIGUEL GONZÁLEZ, J. M., “El Registro inmobiliario y la adquisición de la propiedad”, en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 1, 1998, pág. 59.

⁵⁸ MORALES MORENO, A.M., “La usucapión”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 3, 2000, pág. 201.

afines a esta postura a la vista de sus argumentos a DE LA RICA Y ARENAL⁶¹, VILLARES PICÓ⁶², SOLS GARCÍA⁶³ Y PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS⁶⁴.

Esta relación de autores sostiene principalmente tres argumentos en defensa de su postura. El primero de ellos es un argumento histórico que permite entender derogado el artículo 1949 CC. Este precepto debe su redacción a los artículos 35 de las Leyes Hipotecarias de 1869 y 1909. En ambos estaba prevista de forma expresa la regulación de la usucapión ordinaria *contra tabulas*, y así se ha mantenido en la redacción del actual precepto civil. Si a día de hoy es indudable que no cabe aplicar estas normas hipotecarias anticuadas y obsoletas⁶⁵, parece desprenderse de dicha afirmación la inaplicación del artículo 1949 CC⁶⁶. El segundo argumento alude al principio que expresa que toda ley posterior deroga a la anterior que se opone. De este modo, a pesar de que la LH de 1944-46 no recogía una derogación expresa de aquellos artículos del Código Civil que fueran contradictorios con ella, esta regla general implicaría una derogación tácita. El artículo 1949 CC habría sido tácitamente derogado por el posterior artículo 36 LH (por ser opuesto e incompatible con el mismo). El tercer y último argumento atiende al aforismo *ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere*. El tenor literal del artículo 36 LH no diferencia entre la usucapión *contra tabulas* ordinaria y la extraordinaria; luego, si el legislador no distingue, tampoco ha de hacerlo el intérprete. Parece ser que la tesis que defiende un doble régimen para la usucapión contra el Registro y en perjuicio de terceros dispersa entre Código Civil y Ley Hipotecaria no puede sostenerse.

⁵⁹ REGLERO CAMPOS, F., “Comentario al artículo 1949 Cc”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código Civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 4ª Ed., 2013, pág. 2523.

⁶⁰ GORDILLO CAÑAS, A., “Prescripción adquisitiva: buena fe y justo título. Usucapión contra tabulas”, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 58, Año 2002, págs. 435-437.

⁶¹ DE LA RICA Y ARENAL, R., ob. cit., pág. 553.

⁶² VILLARES PICÓ, M., “La posesión y el Registro”, cit., págs. 415-416.

⁶³ SOLS GARCÍA, P., “Prescripción contra el Registro. Síntesis de la doctrina legal”, en *Anuario de Derecho Civil*, 1949, pág. 133.

⁶⁴ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos Reales, Derecho Hipotecario*. Tomo I. Centro de Estudios y Registrales, Madrid, 2001, pág. 144, nota 42.

⁶⁵ La Ley de 1 de enero de 1875 impide la publicación en el Registro de la Propiedad de dos títulos incompatibles, y a su vez, la Ley Hipotecaria de 1909 impide la inscripción de la posesión si en el Registro existiera alguna inscripción contradictoria de la misma. Por tanto, una vez en vigor la LH de 1909 no se dan las condiciones legales para poder aplicar el artículo 35 LH que exige la inscripción del justo título por parte del usucapiente en el caso de la usucapión ordinaria, y la inscripción de la posesión en su modalidad extraordinaria.

⁶⁶ No estaríamos hablando de la derogación del artículo 1949 CC, sino de una tendencia hacia la desaparición del mismo por inaplicación.

Así como la doctrina científica parece decantarse por unificar la regulación de las dos modalidades de usucapión contra el Registro en la Ley Hipotecaria, el Tribunal Supremo ha venido aplicando indistintamente ambos preceptos desde la reforma de 1944-46 LH. Este Tribunal nunca antes se había pronunciado acerca de la posible vigencia o derogación del artículo 1949 CC, y es por eso que en ocasiones lo ha empleado para fundamentar la figura de la usucapión *contra tabulas*. Otras veces, en cambio, se ha referido únicamente al artículo 36 LH, olvidando por completo el artículo 1949 CC, o incluso los ha interpretado de forma conjunta aplicando el precepto civil, pero remitiéndose al hipotecario para analizar los requisitos de buena fe del titular registral tercero hipotecario.

Un claro ejemplo de que el Tribunal Supremo admite la coexistencia de ambos artículos lo encontramos en la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 881, 30/11/1991⁶⁷. En ella se recoge expresamente que “el contenido del artículo 1949 del Código Civil ha de entenderse en los términos que se recogen en el artículo 36 de la Ley Hipotecaria (...) y en todo caso, carece de virtualidad cuando el tercero adquirente, no obstante gozar de protección registral al haber inscrito su título, conoció o tuvo medios racionales para conocer, con la consiguiente base probatoria que el bien inmueble estaba poseído de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente, máxime si no se da la convergencia de acto interruptivo alguno”. Es clara su postura favorable a complementar e interpretar ambos textos admitiendo su coexistencia. Asimismo, en el F.J. 2º de la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 336, 31/03/1992⁶⁸, afirma que tanto la doctrina como la jurisprudencia interpretan de forma terminante que para el inicio de la prescripción adquisitiva ordinaria contra el Registro es necesaria la inscripción del título que ampara la posesión del usucapiente, admitiendo la vigencia del artículo 1949 CC. A su vez, alude al concepto de tercero perjudicado por la usucapión consumada, y se remite al artículo 36 LH para justificar que se refiere al tercero del artículo 34 LH.

Nueve años más tarde, el Supremo vuelve a pronunciarse en este sentido. No obstante, la fundamentación jurídica de la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1264, 28/12/2001⁶⁹ parece no seguir el razonamiento de las anteriores. En este caso, el Alto

⁶⁷ (RJ 1991, 8512).

⁶⁸ (RJ 1992, 2314).

⁶⁹ (RJ 2002, 3090).

Tribunal no interpreta y aplica de forma conjunta los artículos 1949 CC y 36 LH, sino que alude al artículo 34 LH para referirse al tercero perjudicado por la usucapión *contra tabulas* regulada en el artículo 1949 CC, dejando al margen el 36 LH. Los hechos de este supuesto acreditan que la finca litigiosa fue vendida en 1951 por la viuda de su anterior propietario en cuanto adjudicataria de la misma en la sucesión de su esposo, y posteriormente, fue adjudicada a la hija tras aceptar la herencia de su padre en 1956 e inscrita a su favor en 1957 –aunque desde 1951 viene siendo poseída en concepto de dueño por el inicial comprador, posesión que continúan en el mismo concepto sus herederos hasta la actualidad–. A consecuencia de lo anterior, la hija interpone demanda reclamando su propiedad. En Primera Instancia se le reconoce como legítima y única propietaria. Sin embargo, la sentencia de apelación estima legítimos propietarios a los herederos del primer adquirente. La actora recurre en casación alegando infracción del artículo 1949 CC, y el Alto Tribunal entiende que no es de aplicación porque el tercero al que se refiere dicho precepto es el del artículo 34 LH⁷⁰ (condición que no ostenta la actora por haber adquirido la finca de forma gratuita). El Tribunal Supremo invoca el artículo 34 LH y no el 36 LH para justificar que la usucapión *contra tabulas* afecta a tercero hipotecario, y fundamenta su fallo en el propio artículo 1949 CC.

Existe otro cambio de rumbo jurisprudencial en la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 816, 21/07/2006⁷¹. A diferencia de lo que ocurre en las anteriores sentencias, la línea argumental seguida por el Tribunal Supremo no contiene alusión alguna al artículo 1949 CC. Dicho de otro modo, la resolución del caso se funda exclusivamente en el artículo 36. I LH, apartados a) y b), planteando dudas acerca de la posible derogación del artículo 1949 CC. En este asunto aparecen enfrentados un adquirente mediante contrato privado de compraventa (que es quien pretende la usucapión) y otro adquirente de buena fe por cesión de remate tras una subasta judicial de persona (embargado) que aparecía como titular registral cuando se produjo el embargo, y que inscribió su derecho. En Primera Instancia se estimó la prescripción adquisitiva; no obstante, la Audiencia Provincial revocó dicha sentencia por entender que no se había acreditado justo título por parte del usucapiante. Por el contrario, el Tribunal Supremo estimó el

⁷⁰ El artículo 34 LH otorga especial protección a quien de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona en que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo. El apartado 3 de este artículo añade que “los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente”. Puesto que el causante y anterior propietario de la finca no ostentaba la condición de tercero, la actora no goza de esta protección especial.

⁷¹ (RJ 2006, 5595).

— La usucapión *contra tabulas* y su apreciación a la luz de la reciente interpretación del Tribunal Supremo: en particular, la buena fe y el *dies a quo* del plazo anual —

Trabajo de Fin de Grado

contrato de compraventa justo título *ad usucapionem*⁷², pero no apreció la usucapión del demandante por enfrentarse a la adquisición de un tercero hipotecario frente al cual no prevalece la usucapión *contra tabulas* puesto que no conoció ni tuvo medios racionales de conocer el derecho del actor conforme al art. 36 a) y b) LH⁷³.

2.3. Situación actual a la luz de la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 841, 21/04/14

Llegados a este punto, ante la necesidad de resolver la incertidumbre acerca del ámbito de aplicación del artículo 36 I y II LH, y en su caso, del 1949 CC, el Tribunal Supremo se pronuncia al respecto. Su STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 841, 21/01/2014⁷⁴ contempla una solución uniforme a la regulación de la usucapión *contra tabulas* en sus dos modalidades. Reconoce que hasta la fecha la Sala había mencionado en diversas sentencias el artículo 1949 CC sin descartar su vigencia de modo incidental al no depender de su aplicación el resultado del proceso. Por el contrario, el asunto que se le plantea en esta ocasión tiene por objeto precisamente la aplicación de dicho artículo, y por ello debe adoptar una posición respecto de su actual vigencia: “Sobre ello consideramos que el artículo 1949 del Código Civil ha sido derogado por el artículo 36, apartados I y II de la Ley Hipotecaria de 1946 que regula los distintos supuestos de usucapión *contra tabulas*”.

Es necesario detallar los hechos que motivaron tal pronunciamiento para alcanzar la plena comprensión del mismo. La entidad Promociones MCH interpuso demanda contra don Adolfo, doña María, don Juan Cristino y don Juan Antonio, en solicitud de que se dictara sentencia declarando que el contrato de compraventa celebrado entre los demandados en documento privado el 12 de febrero de 1996, por el cual el primero de ellos vendía a los demás determinadas plantas de un edificio inscrito

⁷² F.J. 6º: “...es un verdadero contrato de compraventa que, unido al transcurso del tiempo y demás presupuestos, da lugar a la adquisición de la propiedad. Contrato en el que no aparece la titularidad –que no registral– del transmitente”.

⁷³ El TS hace referencia a su STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 743, 10/07/2006 (RJ 2006, 6066) para demostrar que el tercero no conoció ni tuvo medios racionales de conocer el derecho del actor, requisitos exigidos por el art. 36 a) y b) LH para que se vea afectado por la usucapión, y reproduce literalmente: “sobre el que participa en la subasta judicial de un piso no puede recaer la carga de comprobar si lo publicado en el Registro coincide exactamente con la realidad, cuando aquél figura inscrito a nombre de una sociedad, en que por definición, por su carácter de persona jurídica, no ejerce la posesión de hecho. No se puede exigir que averigüe la relación que tiene la persona física que la ejerce con la sociedad propietario registral ni que examine todo el historial para conocer si la posesión es a título de dueño o en otro concepto”.

⁷⁴ (RJ 2014, 531).

— La usucapión *contra tabulas* y su apreciación a la luz de la reciente interpretación del Tribunal Supremo: en particular, la buena fe y el *dies a quo* del plazo anual —

Trabajo de Fin de Grado

en el Registro de la Propiedad, era nulo de pleno derecho. El motivo de dicha petición encontraba su fundamento en que el objeto del contrato era la cesión de parte de un bien sobre el cual no existía plena disposición por parte del vendedor, al estar integrado en una herencia yacente. Los demandados don Juan Cristino y don Juan Antonio se opusieron a la demanda y reconvinieron contra la demandante y contra don Adolfo, doña Belén, don Carlos y don Fernando, solicitando que se declarase la nulidad de la partición otorgada por estos últimos el día 28 de enero de 2004, que se declarasen nulos el contrato de compraventa otorgado en agosto de 2004 y la escritura de febrero de 2004 por los que se vendía la totalidad del edificio a la entidad Promociones MCH, y las inscripciones de dominio a las que dieron lugar. A su vez, solicitaban que se declarase a los reconvinientes y a doña María propietarios por terceras partes iguales de la planta baja del edificio en cuestión por escritura de aceptación y liquidación de herencia, y que se declarase la propiedad de don Juan Cristino y doña María de la primera planta de dicho edificio. Se opusieron a la reconvención tanto la parte demandante como doña Belén.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó tanto la demanda como la reconvención, y declaró no haber lugar ni a las nulidades de los contratos pretendidas ni a la adquisición por prescripción de las plantas baja y primera del edificio por parte de los reconvinientes, tal y como subsidiariamente pretendían.

Recurrida en apelación la sentencia por don Juan Cristino y don Juan Antonio, la Audiencia desestimó el recurso. Mantuvo la no adquisición de la propiedad por los demandados en virtud de usucapión *contra tabulas*, ya que no cabía admitir tal modo de adquirir puesto que, por tratarse de una prescripción ordinaria –según el artículo 1949 CC– requería que el usucapiente tuviera, a su vez, título inscrito a su favor.

Ante esta situación, don Juan Cristino y don Juan Antonio presentan recurso de casación por infracción de los artículos 1949 CC, y 35 y 36 LH entre otros, al considerar que “la sentencia impugnada ha vulnerado el artículo 1949 del Código Civil al hacer aplicación del mismo frente a una disposición, como la del artículo 36 de la Ley Hipotecaria, que resulta incompatible con aquél y que ha de entenderse que lo derogó por ser de fecha posterior”.

El Tribunal Supremo, al analizar la cuestión, lo primero que observa es que debe pronunciarse de forma expresa sobre la vigencia del artículo 1949 CC frente al artículo

36. I y II LH, y de este modo, conocer cuál de los dos es aplicable a la resolución del caso. En este sentido, tras comparar el actual texto de la norma hipotecaria con sus antecedentes legislativos, observa que “se trata, en definitiva, de un nuevo régimen totalmente distinto del anterior en lo que afecta a la posición del "tercero hipotecario", que ha venido a sustituir en su integridad el previsto en el artículo 1949 del Código Civil, en cuanto que, al no distinguir, debe entenderse que afecta tanto a la prescripción ordinaria como a la extraordinaria”.

En aplicación del artículo 36. I y II LH concluye que no existe usucapión *contra tabulas* por dos motivos. El primero se debe a la falta de actividad probatoria por parte de los reconvinientes para negar la actuación de buena fe por parte de la demandante Promociones MCH, quienes debieron haber alegado y probado que dicha entidad conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer que la finca estaba poseída de hecho “y a título de dueño” por persona distinta de su transmitente. La prueba de estos requisitos es esencial para que triunfe la prescripción adquisitiva sobre el tercero adquirente registral. El segundo argumento niega que Promociones MCH conociera la posesión en concepto de dueño del usucapiente, ya que en el contrato de compraventa se había especificado que la posesión era en concepto de arrendatario, y como tal lo conoció el titular registral.

Esta sentencia marca un antes y un después en materia de usucapión *contra tabulas* al considerar derogado el art. 1949 CC por el art. 36 LH y definir el ámbito de aplicación de sus apartados I y II a las dos modalidades de prescripción adquisitiva *contra tabulas* (doctrina corroborada por las posteriores SSTS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 370, 08/10/2014⁷⁵ y núm. 117, 01/03/2016⁷⁶). Sin embargo, quedan pendientes de resolver muchas otras cuestiones relativas a esta figura por la dificultad interpretativa del precepto que la regula, y por ello, serán tratadas a continuación las más relevantes y discutidas doctrinalmente.

II. REQUISITOS PARA LA USUCAPIÓN CONTRA EL REGISTRO EN LA LEY HIPOTECARIA

1. Buena fe

⁷⁵ (RJ 2014, 5784).

⁷⁶ (RJ 2016, 927).

Como regla general, la legislación inmobiliaria registral no supone un obstáculo para la adquisición por usucapión de los bienes inscritos a favor de otro, en perjuicio de este. Asimismo, el titular de un derecho sobre un bien inmueble inscrito en el Registro que mantiene una actitud pasiva durante el plazo previsto en la legislación civil a efectos de usucapión pierde su derecho en favor del poseedor *ad usucapionem*. Esta regla se desprende del párrafo tercero del artículo 36 LH.

Sin embargo, puede afirmarse que desde sus orígenes han existido opiniones reacias a admitir la posibilidad de la buena fe contra el Registro por parte del usucapiente. El motivo no es otro que el principio de publicidad registral y la salvaguardia de la seguridad jurídica inmobiliaria⁷⁷, garantía que se ve contrariada por la figura de la prescripción adquisitiva *contra tabulas* en su modalidad ordinaria⁷⁸.

Sin embargo, las disquisiciones doctrinales acerca de la posible buena fe a efectos de la usucapión *contra tabulas* no se circunscriben únicamente a la persona del usucapiente. Desde la redacción del nuevo artículo 36 LH en 1944 se extienden también a la del propio tercero que menciona dicho precepto.

1.1. La buena fe en el tercero del artículo 36 LH

El primer problema que plantea este requisito es la delimitación del concepto de tercero del artículo 36 LH. El propio precepto diferencia entre titulares inscritos que tengan la condición de tercero y aquellos que no la tengan. Respecto de estos últimos, el párrafo tercero de este artículo indica que “se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil”. La doctrina es unánime en este aspecto, de manera que frente a un titular registral que no sea tercero —a los efectos del artículo 36 LH— prevalecerá toda usucapión consumada conforme a las normas civiles.

⁷⁷ El principio de publicidad registral se manifiesta en la exteriorización de situaciones y relaciones jurídicas de modo permanente, continuo y organizado a través del Registro, con la finalidad de proporcionar seguridad al tráfico jurídico. Cuenta con dos dimensiones:

1.- Desde un punto de vista formal garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido.

2.- Desde un punto de vista material se desprende el principio de inoponibilidad de lo no inscrito (ver art. 32 LH), una presunción *iuris tantum* sobre la exactitud del contenido del Registro (ver art. 38 LH), y una presunción *iuris et de iure* que mantiene en su adquisición al tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo. En este último supuesto la buena fe se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro (ver art. 34 LH).

⁷⁸ En este sentido, AZPIAZU RUIZ entiende que admitir la buena fe del usucapiente frente a las declaraciones registrales es ir contra la doctrina de la publicidad hipotecaria: “Si lo que consta en el Registro no emana hacia fuera; si los derechos inscritos pueden ser desconocidos tan alegremente, ¿en qué consiste la publicidad registral, ni cuál es su fuerza?”: AZPIAZU RUIZ, J., ob. cit., págs. 736 y 737.

Los conflictos surgen en la interpretación del concepto de tercero del artículo 36 LH. La doctrina ha barajado dos hipótesis acerca de qué debe entenderse por tercero a los efectos de este precepto:

A) En primer lugar, existe una tesis minoritaria que sostiene que el tercero del artículo 36 LH es un tercero distinto del que contempla el artículo 34 LH. Es representativo de esta postura GARCÍA GARCÍA. Este autor comienza su razonamiento indicando que la Ley Hipotecaria no contiene un concepto monista ni dualista de tercero, sino que hay multiplicidad de ellos según los supuestos y los correspondientes requisitos exigidos para su protección. A tal efecto sostiene que el artículo 36 LH regula un “tercero específico” distinto al de los artículos 32 y 34 LH y explica las diferencias entre ellos. “Así, respecto al artículo 32 de la LH, la ‘especialidad’ del artículo 36 LH radica en que el supuesto de ‘título no inscrito’ se refiere aquí a una ‘usucapión’ que no ha tenido acceso al Registro, cuya especialidad respecto a otros títulos no inscritos es que se refiere fundamentalmente a una ‘posesión inmemorial’ en concepto de dueño y no con título escrito o formal de dominio. Y lo mismo ocurre respecto al artículo 34 LH, que comprende en su ámbito la venta de cosa ajena, pues cuando ésta pertenece a un usucapiente que, pacientemente a lo largo de tantos años ha consumado su adquisición ante la pasividad o negligencia del titular, se requieren algunos aditamentos complementarios para que el tercero hipotecario pueda dar lugar a su adquisición ‘instantánea’ del artículo 34 LH, desvirtuadora de la usucapión *contra tabulas* no inscrita”⁷⁹. De este modo, a juicio de este autor, cuando el tercero adquiera de buena fe algún derecho de quien figura en el Registro como titular, de forma onerosa, inscriba su derecho, no se demuestre que haya conocido ni tenido medios racionales y motivos suficientes para conocer antes de perfeccionar su adquisición que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente (art. 36.I.a) LH), y no consienta la usucapión durante todo el año siguiente a la adquisición (art. 36.I.b) LH), será mantenido en su adquisición frente al propietario por usucapión, o en su caso, frente al usucapiente que ha de consumarla en el plazo de un año desde la adquisición del tercero. En consecuencia, entiende que el artículo 36 LH engloba un principio hipotecario diferente a los principios de inoponibilidad y de fe pública registral (previstos en los artículos 32 y 34 LH respectivamente) que denomina “principio de limitación de efectos de la usucapión *contra tabulas*”.

⁷⁹ GARCÍA GARCÍA, J.M., ob. cit., págs. 111-113 y 137-138.

B) La segunda hipótesis, además de ser doctrina mayoritaria, es antagónica a la postura sostenida por GARCÍA GARCÍA. Los autores que la defienden consideran que el tercero al que se refiere el artículo 36 LH es el mismo tercero del artículo 34 LH, coincidiendo de este modo con la dicción literal del precepto: “Frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34 LH...”. No obstante, mantienen que el artículo 36 LH modula el requisito de la buena fe exigido al tercero hipotecario, diferenciando a tal efecto entre conocimiento efectivo y conocimiento posible.

En el primer supuesto –tercero hipotecario que conoce la posesión *ad usucapionem* por parte de persona distinta de su transmitente, o la existencia de una usucapión ya consumada–, la buena fe se refiere a la ignorancia o desconocimiento de la usucapión consumada o de la situación posesoria sobre el bien o derecho que adquiere del titular registral. De este modo, si el usucapiente prueba que el tercero adquirente conoce que su transmitente carece de las facultades que el Registro predica de él, el tercero no ostenta buena fe ni goza de la protección de la fe pública registral. Se trata en definitiva de una presunción *iuris tantum* de que aquél adquirió de buena fe de quien según el Registro aparecía con facultades para transmitir, desconociendo la existencia de un tercero poseedor *ad usucapionem*. En este sentido cabe destacar ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL⁸⁰, CALVO MEJIDE⁸¹ y SANZ FERNÁNDEZ⁸².

En el segundo supuesto –tercero hipotecario que cuenta con medios racionales y motivos suficientes para conocer la situación posesoria del bien o derecho por persona distinta de su transferente–, el requisito de la buena fe guarda relación con la teoría de la culpa lata o desconocimiento culposo, derivado de una conducta gravemente negligente o descuidada. En este aspecto, adquiere relevancia la determinación del significado de las expresiones “medios racionales y motivos suficientes” contenidas en el propio artículo 36 LH, puesto que la protección del tercero adquirente depende de la interpretación que se haga de las mismas.

Algunos autores consideran que el artículo 36 LH exige en este aspecto una buena fe cualificada que no recoge el artículo 34 LH, por lo que denominan al tercero

⁸⁰ ROCA SASTRE, R.M., Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., ob. cit., págs. 451-453.

⁸¹ CALVO MEJIDE, A., “Reflexiones sobre la usucapión y la protección registral del tercero hipotecario. Comentarios al artículo 36 de la Ley Hipotecaria”, en *Actualidad Civil*, Tomo 2.000-1, núm. 4, 17 al 23 de Enero 2000, págs. 147-148.

⁸² SANZ FERNÁNDEZ, A., ob. cit., pág. 23.

adquirente “tercero pluscuamperfecto”. A modo de ejemplo, DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN considera que el tercero del artículo 36 LH es un tercero modalizado o pluscuamperfecto, “porque en el art. 36 no basta la simple buena fe en su aspecto psicológico, como creencia en la publicidad del Registro o ignorancia de su inexactitud, sino que se introduce un mandamiento de diligencia que hace transición a una buena fe de tipo ético”. Por lo tanto, en opinión de este autor, para apreciar la buena fe del tercero no basta con el desconocimiento de la inexactitud del Registro, sino que es menester que no hubiera tampoco podido conocerla o que no hubiera tenido medios razonables y motivos suficientes para conocerla⁸³. Son afines a esta postura, en la medida en que defienden la exigencia de una buena fe cualificada o pluscuamperfecta en el tercero para vencer la usucapión *contra tabulas*, DE LA RICA⁸⁴, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS⁸⁵, GALLEGU DEL CAMPO⁸⁶, SÁNCHEZ-CALERO⁸⁷, y ROCA TRÍAS⁸⁸.

Otros autores en cambio, sin llegar a pronunciarse acerca de si la buena fe del artículo 36 LH contiene un plus de exigencia respecto de la prevista en el artículo 34 LH, se han dedicado a interpretar las expresiones “medios racionales y motivos suficientes”, vinculándolas con la exigencia de un deber de diligencia por parte del tercero adquirente. De este modo, algunos han razonado la imposibilidad de acreditar la buena fe por parte del tercero del artículo 36 LH –por entender que siempre existirán medios racionales y motivos suficientes para conocer esa situación–, y otros han modulado los requisitos que se le exigen a dicho tercero –poniendo en relación el conocimiento posible con la existencia de medios racionales y motivos suficientes, evitando la exigencia de una diligencia desproporcionada–.

Entre aquellos autores que estiman en todo caso la existencia de medios racionales y motivos suficientes que permitan conocer esa usucapión o posesión *ad usucapionem* destaca SANZ FERNÁNDEZ⁸⁹. Para llegar a esta conclusión, toma de referencia la diligencia propia de un buen padre de familia y observa que “dentro de este tipo de diligencia entrará, necesariamente, en todo posible comprador de una finca, el

⁸³ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Tomo III. Thomson Cívitas, Cizur Menor, 2008, pág. 524.

⁸⁴ DE LA RICA Y ARENAL, R., ob. cit., págs. 555-557.

⁸⁵ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, ob. cit., pág. 144.

⁸⁶ GALLEGU DEL CAMPO, G., ob. cit., pág. 860.

⁸⁷ SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., “Comentario al artículo 36 LH”, en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.), *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Thomson Reuters, Valladolid, 2013, pág. 375.

⁸⁸ ROCA TRÍAS, E., ob. cit., págs. 56-63.

⁸⁹ SANZ FERNÁNDEZ, A., ob. cit., págs. 23-24.

reconocimiento y examen previo del estado físico de la misma, su situación fiscal, de su administración, y toda la documentación referente a la misma”. Del anterior examen ha de saber que la finca es poseída por otro en concepto dueño, y en consecuencia, la usucapión perjudicará a tercero por disponer de medios racionales para su conocimiento en todo caso.

En cambio, son de opinión contraria ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL⁹⁰. A juicio de estos autores, afirmar que siempre existen medios racionales y motivos suficientes supone una contradicción, puesto que el propio artículo 36 LH exige en todo caso la prueba de los mismos, careciendo de sentido la demostración de algo que siempre existe. Además, añaden que de serlo así, “el artículo 36 sería en este punto una perfecta burla para el tercero adquirente”. Tampoco considera GARCÍA GARCÍA que la expresión “medios racionales y motivos suficientes” impida la buena fe del tercero adquirente en todo caso, sino que se trata de un límite y un intento de concreción de la expresión “haber podido conocer”⁹¹. Dicho en otras palabras, el legislador ha tratado de evitar la exigencia de una diligencia desorbitada para el tercero, debiendo apreciarse en cada caso la posibilidad de un conocimiento racional y razonable correspondiente a la diligencia normal de cualquier persona corriente. Por último, añade este autor que tanto la buena fe como la diligencia del tercero son dos aspectos probatorios que se presumen y, como tal, quien pretenda desvirtuarlos ha de probarlo⁹². Del mismo modo, CALVO MEJIDE entiende que la carga de la prueba del conocimiento, o en su caso, de la existencia de medios racionales y motivos suficientes para conocer, corresponde al usucapiente. A su juicio, ambas expresiones –medios racionales y motivos suficientes– deben interpretarse a modo de expresar que el conocimiento del tercero adquirente sobre la situación posesoria corresponde al que ha podido obtener empleando los medios racionales, ajustados a justicia y equidad, y la diligencia exigible al “buen padre de familia”, siempre que haya tenido motivos suficientes o bastantes para conocer aquella situación posesoria del bien o derecho real. Asimismo, añade que no es suficiente que el tercero conozca la mera posesión de hecho, sino que debe conocer que el usucapiente posee en concepto de dueño. De este modo, la publicidad y notoriedad que debe demostrar el usucapiente en torno a su posesión corrobora la existencia de

⁹⁰ ROCA SASTRE, R.M., Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., ob. cit., págs. 452-457.

⁹¹ GARCÍA GARCÍA, J.M., ob. cit., págs. 138-141.

⁹² GARCÍA GARCÍA, J.M., ob. cit., pág. 141.

medios racionales y motivos suficientes para que el tercero la hubiera conocido empleando la diligencia de un buen padre de familia⁹³. Pone fin a esta relación de autores ROCA TRÍAS, quien entiende que la diligencia exigible al tercero responde a un estándar medio de conducta⁹⁴.

A modo de conclusión, puede afirmarse que es tendencia doctrinal mayoritaria el empleo de las expresiones “medios racionales y motivos suficientes” para atenuar el deber de diligencia exigido al tercero que confirme la creencia de la legitimación del transferente. También la jurisprudencia interpreta la buena fe de los artículos 433 y 1950 CC —en materia de posesión y usucapión respectivamente— como un estado psicológico completado con un deber de diligencia básico. Así cabe destacar la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 370, 08/10/2014⁹⁵, en cuyo fundamento tercero recoge que la calificación de la buena fe “no puede quedar reconducida, únicamente, a una interpretación literalista del artículo 1950 del Código Civil en favor de su delimitación como un mero estado psicológico consistente en la "creencia" de que el transferente era titular del derecho real y venía legitimado para transferir el dominio. En efecto, conforme a la interpretación sistemática del precepto citado en relación, entre otros, con los artículos 433 , 435, 447 , 1941 , 1952 y 1959 del Código Civil, así como con los artículos 34 y 36 de la Ley, y de acuerdo con el reforzamiento del principio de buena fe que la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala viene realizando respecto de aquellas instituciones o figuras jurídicas que resulten particularmente informadas por este principio (...), debe precisarse que dicha apreciación meramente subjetiva del adquirente no resulta, por sí sola, determinante de la buena fe en el ámbito de la adquisición de los derechos reales, pues se requiere del complemento objetivable de un "estado de conocimiento" del adquirente acerca de la legitimación del transmitente para poder transmitir el dominio; aspecto al que igualmente le es aplicable una carga ética de diligencia "básica" que haga, en su caso, excusable el error que pudiera sufrir el adquirente respecto del conocimiento de la realidad del curso transmisivo operado”⁹⁶.

Existen además pronunciamientos contrarios a la exigencia de una diligencia absoluta y desproporcionada para mantener al tercero hipotecario en su adquisición

⁹³ CALVO MEJIDE, A., ob. cit., págs. 147-150.

⁹⁴ ROCA TRÍAS, E., ob. cit., pág. 64.

⁹⁵ (RJ 2014, 5784).

⁹⁶ Se pronuncia en el mismo sentido la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 537, 14/01/2013 (RJ 2014, 1842).

frente al usucapiente *contra tabulas*. En este sentido, los tribunales consideran que el grado de diligencia “no puede medirse o extenderse con relación a cualquier posesión o indicio de la misma que se hubiera debido o podido conocer, sino solo a una situación posesoria clara y manifiesta que se ejercite en concepto de dueño y que, por tanto, contradiga o ponga en seria duda la exactitud de la información registral, con relación al derecho inscrito”⁹⁷. Este razonamiento implica que el tercero adquirente no gozará de protección registral cuando del caso concreto se desprenda que su ignorancia, bien acerca de la inexactitud del Registro, bien sobre la existencia de vicios o defectos que afecten a la titularidad del propietario, es debida a su mala fe o negligencia, por existir hechos o indicios claros, manifiestos o inequívocos que le permitían conocer dicha inexactitud⁹⁸.

Por tanto, es doctrina reiterada del Alto Tribunal la que exige cierto grado de diligencia por parte del tercero adquirente para apreciar en él buena fe⁹⁹ (conforme a las expresiones contenidas en el artículo 36.I y II: “conocido o podido conocer”), si bien esta diligencia no debe interpretarse de forma desproporcionada (se circunscribe al conocimiento posible acerca de “hechos o indicios claros, manifiestos o inequívocos al respecto”) ni puede plantearse en abstracto, sino que debe ser valorada conforme al caso concreto.

Supone otro aspecto conflictivo en torno a la buena fe del tercero la determinación del momento en que esta debe existir. El propio artículo 36 LH aclara que el conocimiento efectivo o posible, ha de tenerlo el tercero adquirente “antes de perfeccionar su adquisición”. No obstante, surge un debate doctrinal en torno a la interpretación que debe darse a la expresión “perfección de la adquisición”. Mientras que algunos autores opinan que la buena fe debe tener lugar al tiempo de la presentación del título en el Registro, existen otros que entienden que la apreciación de la buena fe debe darse en el momento en el que se efectúa extrarregistralmente el acto adquisitivo.

⁹⁷ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 144, 19/05/2015 (RJ 2015, 2612).

⁹⁸ STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) núm. 728, 11/12/2012 (RJ 2013, 4350).

⁹⁹ En este sentido la STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) núm. 982, 25/11/1996 (RJ 1996, 8559): “ (...) la buena fe obliga al adquirente a una conducta activa, extendida incluso a no omitir circunstancias o diligencia alguna para el logro de averiguar si existen o no vicios en la titularidad del transferente (...)” y la STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) núm. 235, 08/03/2001 (RJ 2001, 3975): “ (...) ante una casa habitada que había sido objeto de complicados avatares jurídicos, el adquirente sabía o podía saber con sólo acudir a la misma, que había persona que era propietario por adquisición anterior, pese a la titularidad formal del Registro”.

Trabajo de Fin de Grado

A) La primera postura es sostenida por un sector minoritario de la doctrina. Los tres autores representativos de la misma son SANZ FERNÁNDEZ, BÉRGAMO LLABRÉS¹⁰⁰ y SOLS GARCÍA¹⁰¹. La interpretación que realizan del artículo 36 LH les lleva a afirmar que la buena fe del tercero debe existir en el momento de la inscripción. A tal efecto, atienden al tenor literal del artículo 36 en cuya terminología habla de “titulares inscritos que tengan la condición de terceros” y, en consecuencia, entienden que la “perfección de la adquisición” debe interpretarse como equivalente a la inscripción en el Registro.

B) La segunda tesis es mantenida por la mayoría de la doctrina, y toma de referencia la teoría del título y modo. Tal y como indica el propio precepto, la buena fe del tercero ha de darse “antes de perfeccionar su adquisición”, y como esta adquisición se perfecciona¹⁰² con la tradición instrumental (artículo 1462.2 CC) y no en el momento de inscribir, ha de estarse a aquel otro momento a efectos de determinar su conocimiento. Son afines a ella GARCÍA GARCÍA¹⁰³, ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL¹⁰⁴, DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN¹⁰⁵, ROCA TRÍAS¹⁰⁶, CALVO MEJIDE¹⁰⁷ y PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS¹⁰⁸. A su vez, estos autores han realizado críticas respecto de la tesis minoritaria por entender que el artículo 36 LH no exige al tercero adquirente que reúna la condición de tercero protegido por el artículo 34 LH al momento de adquirir. Asimismo, añaden que para que opere la protección de este último precepto, es necesario que el tercero adquirente proceda de buena fe al perfeccionar su adquisición, no habiendo razones para pensar que el artículo 36 LH se refiere a otro momento distinto¹⁰⁹.

1.2. La buena fe en el usucapiente

Desde siempre, el problema de la buena fe en el usucapiente ha estado íntimamente ligado con la determinación de si contra los pronunciamientos del Registro de la Propiedad cabe la prescripción ordinaria. Sin embargo, el reciente

¹⁰⁰ Estos dos autores representan la doctrina hipotecarista, tal y como indican ROCA SASTRE, R.M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., ob. cit., pág. 457.

¹⁰¹ SOLS GARCÍA, P., ob. cit., pág. 128.

¹⁰² Estos autores identifican la perfección de la adquisición con la consumación del contrato, es decir, con la entrega conforme a la teoría del título y modo.

¹⁰³ GARCÍA GARCÍA, J.M., ob. cit., págs. 144-145.

¹⁰⁴ ROCA SASTRE, R.M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., ob. cit., págs. 457-458.

¹⁰⁵ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., ob. cit., pág. 849.

¹⁰⁶ ROCA TRÍAS, E., ob. cit., pág. 66-67.

¹⁰⁷ CALVO MEJIDE, A., ob. cit., pág. 151.

¹⁰⁸ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., ob. cit., pág. 145.

¹⁰⁹ ROCA SASTRE, R.M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., ob. cit., págs. 457-458.

pronunciamiento del Tribunal Supremo al respecto en su STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 841, 21/01/2014¹¹⁰ ha aclarado esta cuestión. No obstante, admitir que la usucapión ordinaria es posible en el ámbito de la prescripción adquisitiva *contra tabulas* no parece un obstáculo para continuar dudando acerca de la posible buena fe del usucapiente.

En este sentido, existen autores que, por cuestiones de equidad, exigen en el usucapiente una buena fe equivalente a la prevista en el artículo 36 LH para el tercero. Es representativo de esta teoría DE LA RICA Y ARENAL¹¹¹. Este autor considera de aplicación al usucapiente la doctrina de la culpa lata que contempla la Ley Hipotecaria para apreciar la buena fe del titular registral. En consecuencia, el usucapiente perderá su buena fe no solo desde que conoce la inscripción de un derecho superior al suyo, sino también desde que tuvo medios racionales o motivos suficientes para conocer aquella inscripción. A tal efecto, DE LA RICA Y ARENAL entiende que empleando la diligencia de un buen padre de familia deberá conocer el estado registral de la finca adquirida, de manera que si lo ignora voluntariamente, o si lo conoce y el Registro le advierte el dominio inscrito ajeno, no podrá ser reputado como poseedor de buena fe. Concluye este autor que el usucapiente siempre contará con medios racionales y motivos suficientes gracias a la existencia del Registro de la Propiedad, siendo imposible apreciar su buena fe¹¹². Del mismo modo, entiende VILLARES PICÓ que el hecho de existir una inscripción a nombre de otros implica que el poseedor conoce o puede llegar a conocerla a través del Registro, y una vez que conoce dicha inscripción, deja de ignorar que existe en su posesión un problema¹¹³. Indica en último lugar que el poseedor pierde los efectos de la buena fe sin necesidad de fundarse en la Ley Hipotecaria, sino de conformidad con el artículo 435 del Código Civil¹¹⁴. En consecuencia, para estos

¹¹⁰ (RJ 2014, 531).

¹¹¹ DE LA RICA Y ARENAL, R., ob. cit., págs. 555-559.

¹¹² En este punto DE LA RICA Y ARENAL comparte la excepción sostenida por PORCIOLES Y COLOMER que consiste en que el usucapiente, por la fecha de la última inscripción, haya podido llegar al convencimiento de que han existido otras transmisiones no inscritas. La buena fe del poseedor no se menoscaba por su conocimiento de lo que el Registro proclama, pues se funda en la creencia racional de que éste es inexacto o incompleto a condición de que pueda demostrar el nexo entre su título adquisitivo y el titular registral al tiempo de comenzar la posesión: DE LA RICA Y ARENAL, R., ob. cit., págs. 559-560.

¹¹³ VILLARES PICÓ, M., “La posesión y el Registro”, cit., págs. 425-426.

¹¹⁴ Artículo 435 CC: La posesión adquirida de buena fe no pierde este carácter sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente. UREÑA MARTINEZ ha aclarado que el precepto exige, para cambiar la calificación de posesión de buena fe, que sobrevengan actos que objetivamente acrediten el conocimiento por parte del poseedor de la

autores el usucapiente siempre habrá podido conocer la inscripción de una titularidad ajena consultando el Registro, y si no lo ha hecho, su falta de diligencia impide apreciar buena fe alguna.

No obstante, tal y como se ha precisado en el apartado referente a la buena fe del tercero conforme al artículo 36 I y II LH, la jurisprudencia ha declarado que la buena fe de los artículos 433 y 1950 CC no es un estado de conducta, sino un estado de conocimiento (si bien debe tratarse de una creencia racional que implique un desconocimiento no culpable)¹¹⁵. Por consiguiente, a pesar de que la publicidad del Registro de la Propiedad facilita el conocimiento de la situación de la finca, no parece lógica la imposición de un deber de consulta al usucapiente a efectos de determinar su buena fe —por tratarse de un estado de conocimiento y no de una conducta—, y por tanto, tampoco existen motivos para presumir que conocía la situación registral (que por otro lado sería incompatible con la presunción de buena fe establecida en el artículo 433 CC¹¹⁶). De entre los autores que sostienen esta postura, son destacables ROCA TRÍAS¹¹⁷, PETIT SEGURA¹¹⁸, SANZ FERNÁNDEZ¹¹⁹, ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL¹²⁰ y GALLEGU DEL CAMPO¹²¹. Sin embargo, que no exista un deber *ex lege* que obligue al usucapiente a consultar el Registro para ser reputado de buena fe, no implica que si este acude al mismo voluntariamente y conoce de forma efectiva la existencia de una titularidad ajena sea imposible apreciar su mala fe¹²².

ineficiencia de su título: UREÑA MARTINEZ, M., “Comentario al artículo 435 CC”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código Civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 4ª Ed., 2013, pág. 702.

¹¹⁵ En este sentido la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1264, 28/12/2001 (RJ 2002, 3090): “En cuanto al requisito de la buena fe, el art. 1950 del Código Civil lo define en su aspecto positivo como «creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir su dominio», en tanto que en su faceta negativa el art. 433 de dicho Código lo define como ignorancia de que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide. Por otra parte es reiterada la doctrina jurisprudencial que afirma que la buena fe, en el campo de los derechos reales, no es un estado de conducta, como ocurre en las obligaciones y contratos, sino de conocimiento”.

¹¹⁶ En este aspecto, REGLERO CAMPOS indica en su comentario al artículo 1951 CC que la finalidad del mismo es extender los requisitos y condiciones de la buena fe en la posesión a la *posesión ad usucapionem*. De este modo, a efectos de usucapión rige igualmente la presunción *iuris tantum* de posesión de buena fe del artículo 434 CC: REGLERO CAMPOS, F., “Comentario al artículo 1951 Cc”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código Civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 4ª Ed., 2013, pág. 2524.

¹¹⁷ ROCA TRÍAS, E., ob. cit., pág. 58.

¹¹⁸ PETIT SEGURA, M.A., ob. cit., pág. 451.

¹¹⁹ SANZ FERNÁNDEZ, A., ob. cit., pág. 24.

¹²⁰ ROCA SASTRE, R.M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., ob. cit., págs. 445-447.

¹²¹ GALLEGU DEL CAMPO, G., ob. cit., págs. 845-847.

¹²² En este sentido ROCA SASTRE, R.M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: ob. cit., pág. 477. También GALLEGU DEL CAMPO por entender que el usucapiente no puede sustraerse intelectivamente

Además, existen pronunciamientos jurisprudenciales contrarios a impedir en todo caso la buena fe por parte del usucapiente contra el Registro tales como la STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) núm. 104, 19/02/2008¹²³. En ella, el Tribunal Supremo niega la posibilidad de exigir una diligencia absoluta al poseedor encaminada a comprobar quién es el verdadero dueño del piso litigioso, puesto que en consecuencia, la institución de la usucapión carecería de utilidad. A tal efecto, recoge en su fundamento jurídico octavo que “si la usucapión exigiera del usucapiente asegurarse por completo de que quien le vende es el verdadero dueño, la institución carecería de utilidad porque entonces no se adquiriría por usucapión sino por compraventa acompañada de tradición”.

Por tanto, parece lógico admitir la posibilidad de que exista buena fe en el usucapiente *contra tabulas* teniendo en cuenta, además de la inexistencia de un deber de consulta al Registro –de manera que la constancia en el Registro de una titularidad ajena sobre el bien objeto de usucapión no basta por sí solo para destruir la presunción de buena fe–, el reciente pronunciamiento del Tribunal Supremo en su STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 841, 21/01/2014¹²⁴ –en el que extiende el ámbito de aplicación del artículo 36.I y II LH no solo a la usucapión *contra tabulas* extraordinaria, sino también a su modalidad ordinaria–. De este modo, la buena fe será de apreciación por los tribunales atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso.

2. *Dies a quo del plazo anual*

En primer lugar, es necesario ubicar este requisito dentro del artículo 36 LH. De este modo, en su apartado primero, letra b), recoge: “Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo que la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición. Cuando la prescripción afecte a una servidumbre negativa o no aparente, y ésta pueda adquirirse por prescripción, el plazo

al mandato del artículo 38 LH (que contiene una presunción acerca de que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo), ni fundamentar su creencia (que por definición de la Real Academia Española implica el *firme* asentimiento y el *completo* crédito que se presta a un hecho o noticia como seguros o ciertos), porque los pronunciamientos del Registro contrarios e incompatibles con su posición jurídica impiden juzgar *firme* su título, así como dar *completo* crédito a la titularidad dominical y poder dispositivo de su *tradens*: GALLEGU DEL CAMPO, G., ob. cit., pág. 847.

¹²³ (RJ 2008, 3508).

¹²⁴ (RJ 2014, 531).

del año se contará desde que el titular pudo conocer su existencia en la forma prevenida en el apartado a), o, en su defecto, desde que se produjo un acto obstativo a la libertad del predio sirviente”. Debe indicarse que este apartado contempla un supuesto especial relativo a la usucapión de servidumbres, concretamente respecto de las servidumbres negativas y de las no aparentes¹²⁵. Sin embargo, ha de ser objeto de estudio únicamente el supuesto general.

Existen dos aspectos conflictivos en la redacción de este apartado. El primero de ellos es la referencia al consentimiento expreso o tácito del adquirente, y el segundo implica la determinación del momento en que debe iniciarse el cómputo del año.

En cuanto al consentimiento al que se refiere el artículo 36 LH se plantea un problema de redacción. El precepto parte del supuesto en que el tercero hipotecario, que adquirió sin conocer ni haber podido conocer la posesión de hecho y en concepto de dueño, se entera de dicha posesión de forma inmediata a su adquisición y la consiente, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a su adquisición. Sin embargo, ROCA SASTRE Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL advierten que el artículo deja al margen aquellos supuestos en los que el tercero adquirente continúa en situación de ignorancia respecto de la posesión *ad usucapionem* durante todo el año siguiente al de su

¹²⁵ El artículo 539 del Código Civil impide la usucapión de servidumbres no aparentes. En cambio, en el Derecho Foral hay supuestos de tal usucapión. Así ocurre en Navarra, en cuyo caso, la prescripción adquisitiva de servidumbres ha de regirse por la Ley 397 del Fuero Nuevo (que se refiere a la usucapión tanto ordinaria como extraordinaria).

Este apartado del artículo 36 LH ha suscitado dudas interpretativas en torno a la prescripción que afecta a una “servidumbre negativa o no aparente”. Lo controvertido del asunto ha sido determinar si el precepto hace referencia a un único tipo de servidumbre (entendiendo que las negativas equivalen a las no aparentes), o si diferencia entre dos tipos (por un lado las negativas, por otro las no aparentes).

En un primer momento se entendía que la abstención a la que obliga la servidumbre negativa no se percibe externamente por signos visibles que la revelen. En este sentido, GARCÍA GOYENA llegó a sostener que “todas las servidumbres negativas son no aparentes”: “Comentario al artículo 479 del Proyecto de Código Civil de 1851”, en *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Cometa, Zaragoza, 1973, pág. 205.

Frente a esta opinión, arraigada en otro tiempo, afirma CORBAL FERNÁNDEZ que la doctrina se ha revelado contraria. De este modo, autores como ALBALADEJO GARCÍA, GUILARTE GUTIÉRREZ y PUIG BRUTAU, admiten la posibilidad de servidumbres negativas aparentes como la de luces y vistas. Sostienen que la apariencia se manifiesta porque al no poder existir los huecos (salvo los de tolerancia) sin el gravamen, la apertura de los mismos la denuncia: CORBAL FERNÁNDEZ, J., “Comentario a los artículos 537 a 539 del Código Civil”, en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Dir.), *Comentario del Código Civil*, Tomo III, Bosch, Barcelona, 2006, págs. 689-691.

También se ha pronunciado al respecto el Tribunal Supremo advirtiendo que “la servidumbre de luces y vistas, consecuente de la apertura en pared propia de ventanas y balcones, tiene la consideración de aparente, aunque negativa”: STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 339, 31/05/1986 (RJ 1986, 2920).

En definitiva, no todas las servidumbres negativas son no aparentes. En consecuencia, la doctrina mayoritaria ha interpretado la referencia contenida en el artículo 36 LH tanto a la prescripción de servidumbres negativas como a la prescripción de servidumbres no aparentes. En este sentido: SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., ob. cit., pág. 378 y GARCÍA GARCÍA, J.M., ob. cit., pág. 148.

adquisición. Entienden al respecto que no se puede estimar que el tercero haya podido consentir algo que desconoce¹²⁶. Algunos autores como SOLS GARCÍA¹²⁷ y DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN¹²⁸ han intentado encontrar solución al problema. De esta manera, consideran prácticamente imposible que, transcurrido un año con silencio por parte del adquirente, pueda hablarse de que “ni supo ni pudo saber, ni ha sabido durante ese año y, por tanto, nada ha consentido tácitamente”, todo ello porque el tercero ha de contar con medios racionales y motivos suficientes para conocer la posesión del usucapiente. En este sentido, ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL afirman que si el adquirente no se entera dentro del año siguiente a la adquisición del inmueble que este es objeto de una posesión contraria “se producirá entonces un caso de negligencia”¹²⁹.

Lo que ocurre en este supuesto es que el artículo 36 LH solo alude al desconocimiento culposo en relación al tiempo precedente a la adquisición, y guarda silencio respecto al tercero adquirente que de forma negligente desconozca la situación posesoria tras la misma. Ante esta laguna normativa, la mayoría de la doctrina¹³⁰ opta por interpretar el requisito del consentimiento de forma objetiva, sin entrar a realizar valoraciones subjetivas sobre la posible ignorancia o conocimiento del tercero acerca de la situación de hecho. En consecuencia, lo que se exige al tercero para mantenerlo en su adquisición es la interrupción de la posesión en el plazo del año.

Respecto del problema relativo al *dies a quo* del plazo del año, la doctrina que se ha posicionado al respecto guarda coherencia con la tesis sostenida acerca del momento en que debe existir la buena fe del tercero.

De este modo, aquellos que entienden que la buena fe debe darse en el momento de la inscripción, sostienen igualmente dicho momento para iniciar el cómputo del plazo del año¹³¹. Sin embargo, en el caso de GARCÍA GARCÍA existe una excepción¹³². Este autor considera que el requisito del no consentimiento del tercero durante el plazo del

¹²⁶ ROCA SASTRE, R.M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., ob. cit., 458-459.

¹²⁷ SOLS GARCÍA, P., ob. cit., págs. 129-130.

¹²⁸ DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., ob. cit., pág. 849.

¹²⁹ ROCA SASTRE, R.M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., ob. cit., pág. 459.

¹³⁰ GARCÍA GARCÍA, J.M., ob. cit., pág. 149, DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., ob. cit., pág. 849, SOLS GARCÍA, P., ob. cit., págs. 129-130, y ROCA SASTRE, R.M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., ob. cit., págs. 458-459.

¹³¹ En este sentido SOLS GARCÍA: ob. cit., pág. 130, y SANZ FERNÁNDEZ Y BÉRGAMO LLABRÉS según indica CHICO Y ORTIZ: *Estudios sobre Derecho Hipotecario*. Tomo I. Marcial Pons, Madrid, 1994, pág. 340.

¹³² GARCÍA GARCÍA, J.M., ob. cit., págs. 146-147.

año es diferente al de la buena fe, y como tal, aparece previsto en un apartado diferente¹³³. En consecuencia entiende que, mientras que el apartado a) menciona “antes de perfeccionar su adquisición”, el apartado b) alude de forma terminante al adquirente “inscrito” como sujeto que ha de consentir o no, o interrumpir. Esta diferencia implica que para el cómputo del año no basta la escritura pública, sino que ha de iniciarse en el momento en que el tercero sea tal, es decir, adquirente inscrito (siendo necesaria la adquisición en escritura pública y la adquisición a *non domino* a través de la inscripción conforme al artículo 34 LH).

En cuanto al resto de autores que consideran aplicable la teoría del título y modo para fijar el momento en que debe apreciarse la buena fe del tercero, conceden idéntica solución al problema del *dies a quo* del plazo del año. En este sentido ROCA TRÍAS¹³⁴, ROCA SASTRE y ROCA SASTRE-MUNCUNILL¹³⁵, DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN¹³⁶, CALVO MEJIDE¹³⁷ y GALLEGU DEL CAMPO¹³⁸. Estos autores mantienen que en la interpretación de un precepto debe presumirse su coherencia, y en consecuencia, no parece hermenéuticamente correcto referir la expresión “adquisición” bien a la formalización instrumental, bien a la inscripción en el Registro, según convenga a los intereses de tercero. Asimismo, buscan dar una explicación al concepto de “adquirente inscrito” que emplea la norma, concluyendo que la Ley utiliza esta expresión como equivalente al de “titular registral” en el sentido de que dicho adquirente ha de haber inscrito su adquisición dentro del plazo de un año contado desde su adquisición.

En último lugar, merece la pena destacar la interpretación que ha realizado la jurisprudencia acerca del momento en que debe entenderse iniciado el cómputo del año. Teóricamente, parece que el criterio seguido por los tribunales es el mismo que el sostenido por la mayoría de la doctrina –por tanto, el momento en que se perfecciona la adquisición conforme a la teoría del título y modo o *traditio*–. Sin embargo, es necesario ahondar en los fundamentos jurídicos de sus sentencias para comprender que

¹³³ Mientras que el requisito relativo a la buena fe aparece recogido en el apartado a) del párrafo I del artículo 36 LH, el requisito del no consentimiento durante el plazo de un año se regula en su apartado b).

¹³⁴ Esta autora entiende que la misma solución del párrafo a) puede aplicarse al b): ROCA TRÍAS, E., ob. cit., pág. 67.

¹³⁵ Concretamente, estos autores sostienen que el plazo de un año ha de contarse a partir del día siguiente al de la adquisición: ROCA SASTRE, R.M., Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., ob. cit., págs. 458 y 462.

¹³⁶ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., ob. cit., pág. 849.

¹³⁷ CALVO MEJIDE, A., ob. cit., pág. 151.

¹³⁸ GALLEGU DEL CAMPO, G., ob. cit., pág. 855.

las referencias contenidas al “consentimiento de la posesión de hecho durante el año siguiente a su adquisición” se refieren en realidad al momento en que dicho adquirente inscribe su título.

El motivo de este razonamiento puede encontrarse quizás en aquellas adquisiciones que se perfeccionan mediante contrato privado y requieren, en consecuencia, de la entrega del bien objeto de compraventa para consumir la adquisición. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que este tipo de contratos no dan fe de la fecha en que se perfeccionan, y en segundo lugar, la complejidad que conlleva determinar el momento exacto en que el adquirente entra en posesión de la finca. Esta imposibilidad práctica que dificulta la concreción del momento en que se perfecciona la adquisición trae como consecuencia que, a efectos del *dies a quo*, se tenga en cuenta la fecha de entrada al Registro de la escritura pública de compraventa. Es un claro ejemplo la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 104, 19/02/2008¹³⁹. Para comprender el razonamiento seguido por el Alto Tribunal es necesario acudir a la SAP de Madrid (Sección 10ª) 20/11/1999¹⁴⁰. En su fundamento decimoséptimo establece que “cuando alguien está usucapiendo en contradicción con lo que el Registro proclama, la Ley Hipotecaria deja que todo transcurra según lo expuesto en general para la usucapión en cualquiera de sus clases; salvo en cuanto que, frente al tercero hipotecario, ello, si le perjudica, es inoperante (art. 462 C.C .), si: 1.º Adquirió de forma perfecta, esto es, recibió efectivamente mediante la tradición y no por el solo contrato (art. 609 C.C .) el bien o derecho cuando ya la usucapión estaba consumada o se consumiría dentro del año siguiente, no sabiendo ni debiendo saber –debió saber si "tuvo medios racionales y motivos suficientes" para enterarse de ello– que la finca estaba siendo poseída de hecho en concepto de dueño por persona distinta del transmitente (...)”. Teniendo en cuenta estas precisiones, el Tribunal Supremo entiende que, pese a que el tercero adquirente alegó la existencia de un contrato privado fechado en 3 de marzo de 1970, no puede tenerse por fecha cierta. Además, no consta que entrase en posesión de la finca hasta el momento en que otorga escritura de compraventa y la inscribe en el Registro de la Propiedad (3 de junio de 1994). En consecuencia, la dificultad que conlleva al Tribunal la determinación del momento en que la finca fue adquirida implica que el cómputo del año se inicie en el momento de la inscripción. Asimismo, habiéndose acreditado que el

¹³⁹ (RJ 2008, 3508).

¹⁴⁰ (JUR 2009, 46064).

usucapiente adquirió el piso por contrato privado en 1974, entrando a poseerlo de forma inmediata en concepto de dueño (abonando las cuotas a la Comunidad de Propietarios, las facturas, etc.) lleva al Alto Tribunal a desestimar el recurso de casación interpuesto por el tercero confirmando la sentencia de apelación¹⁴¹.

Corroborar el criterio seguido por el Alto Tribunal su STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 454, 22/05/2008¹⁴². Esta sentencia confirma la SAP de Cantabria (Sección 2ª) núm. 475, 14/11/2000¹⁴³ que reconocía como propietarios a los demandados en virtud de prescripción adquisitiva consumada en 1990 de un pasillo sobre una finca adquirido en 1960, dado que los terceros que adquirieron en 1987 la finca donde se encontraba el pasillo no interrumpieron su posesión en todo el año siguiente a su adquisición. Ninguna apreciación realiza el Tribunal Supremo acerca de si los terceros adquirentes habían inscrito su título en el momento de iniciar el cómputo del año, por lo que ha sido necesario consultar a tal efecto la sentencia de la Audiencia Provincial. En este sentido, reconoce la Audiencia que “el actor goza de la condición de tercero hipotecario (cuyos requisitos no son discutidos) con la protección que al mismo otorga el art. 34 de la L.H. en virtud de la fe pública registral”, y más adelante añade que, ante el problema de las relaciones entre el instituto de la prescripción adquisitiva y el Registro, el artículo 36 LH “se decanta en favor de la usucapión siempre que el titular inscrito no interrumpa la posesión dentro del año siguiente a su adquisición, o con posterioridad antes de que la usucapión se consuma”. Puede deducirse que las referencias al artículo 34 LH y al concepto de titular inscrito implican que el plazo del año comenzó una vez que el tercero adquirente inscribió su título en el Registro de la Propiedad. En consecuencia, concluye la Audiencia Provincial que “el adquirente inicialmente (*sic*) protegido por el registro lo es desde 1987, al no haber interrumpido la posesión durante el año siguiente a su adquisición, deviene perjudicado por la posesión ostentada por el prescribiente consumándose la usucapión en agosto de 1990 (treinta años), resultando así que a la fecha de interposición de la demanda julio de 1997) (*sic*) la usucapión del recurrente había doblegado la tutela que ostentaba el tercer hipotecario”.

¹⁴¹ La SAP de Madrid (Sección 10ª) 20/11/1999 (JUR 2009, 46064) entendió probado que el adquirente inscrito consintió “tácitamente”, durante el año siguiente a su adquisición, la posesión de hecho del usucapiente.

¹⁴² (RJ 2008, 4151).

¹⁴³ (JUR 2001, 49255).

A modo de conclusión puede afirmarse que, frente a la tendencia doctrinal mayoritaria que aboga por el cómputo del plazo a partir del momento en que el tercero adquirente perfecciona su adquisición, el Tribunal Supremo ha optado por el inicio del cómputo desde la fecha de inscripción del título en el Registro de la Propiedad.

III. RECAPITULACIÓN

De los aspectos tratados en las páginas precedentes es destacable en primer lugar que, tras sesenta y ocho años de vigencia y coexistencia, el art. 1949 CC haya resultado derogado por el art. 36 LH, todo ello a raíz de la reciente STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 841, 21/01/2014 (RJ 2014, 531). Este pronunciamiento del TS ha marcado un antes y un después en torno a la regulación de la usucapión *contra tabulas*, y ha sentado de este modo doctrina al respecto. Así lo confirman las SSTS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 370, 08/10/2014 (RJ 2014, 5784) y núm. 117, 01/03/2016 (RJ 2016, 927).

No obstante, esta sentencia se circunscribe a delimitar el ámbito de aplicación del artículo 36. I y II LH a la prescripción adquisitiva *contra tabulas* en sus dos modalidades –ordinaria y extraordinaria–, dejando a un lado los conflictos que surgen de la interpretación del mismo. Por este motivo, doctrina y jurisprudencia se han visto obligadas a ofrecer diversas soluciones al complejo contenido de la norma.

En cuanto a la exigencia del requisito de la buena fe, se ha enfocado desde la perspectiva del tercero y desde la del usucapiente. Respecto del tercero del art. 36 LH, la apreciación de su buena fe va a depender de la interpretación que se realice de las expresiones “medios racionales y motivos suficientes” contenidas en el propio precepto. Mientras que algunos autores consideran que el tercero contará en todo caso con “medios racionales y motivos suficientes” para conocer la situación de hecho (siendo por tanto imposible apreciar su buena fe), la doctrina mayoritaria ha optado por interpretar de forma relajada estas expresiones atenuando el deber de diligencia que se le exige. Asimismo lo entiende la jurisprudencia al indicar que los hechos o indicios que ponen de manifiesto la falta de diligencia del tercero deben ser claros e inequívocos, sin poder exigírsele una diligencia absoluta y desproporcionada (STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 144, 19/05/2015 (RJ 2015, 2612)). Por otro lado, en relación al usucapiente, frente a aquellos autores que entienden la existencia de un deber de consulta al Registro por parte del mismo (siendo imposible que desconozca la existencia de una titularidad contradictoria, y por tanto, no siendo posible apreciar su buena fe), la

mayoría de la doctrina –siguiendo el razonamiento del TS– niega la existencia de tal deber, así como la posibilidad de exigir al usucapiente una diligencia absoluta que confirme su ignorancia acerca de la situación registral.

En último lugar, en lo relativo al *dies a quo* del plazo anual a lo largo del cual el tercero no debe consentir la posesión de hecho, la doctrina se ha dividido en dos. En este sentido, la interpretación que se dé a la expresión “perfección de la adquisición” va a ser crucial para posicionarse en una tesis u otra. De este modo, la doctrina minoritaria entiende que la perfección de la adquisición tiene lugar en el momento de la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, y en consecuencia, el plazo anual se iniciará desde dicha inscripción; por el contrario, la mayoría de autores entienden que la perfección de la adquisición tiene lugar con la entrega o *traditio* (conforme a la teoría del título y del modo), por lo que el *dies a quo* comienza con la tradición.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALBALADEJO GARCÍA, M., “Comentario al artículo 1949”, en ALBALADEJO GARCÍA, M. Y DÍAZ ALABART, S. (Dir.), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Tomo XXV, Vol. 1, “artículos 1930 a 1960 del Código Civil”, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1993, págs. 295-302.
- ALMAGRO NOSETE, J., GULLÓN BALLESTEROS, A., O’ CALLAGHAN MUÑOZ, X., FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.B., RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES, R., *Prescripción, usucapión y caducidad*. La Ley, Las Rozas, 1ª Ed., 2008, págs. 371-382.
- AZPIAZU RUIZ, J., “Más sobre el tema ‘La prescripción y el Registro’”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 205, 1945, págs. 426-435.
- AZPIAZU RUIZ, J., “¿Se da la prescripción ordinaria contra el titular registral?”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 223, 1946, págs. 729-737.
- CALVO MEJIDE, A., “Reflexiones sobre la usucapión y la protección registral del tercero hipotecario. Comentarios al artículo 36 de la Ley Hipotecaria”, en *Actualidad Civil*, Tomo 2.000-1, núm. 4, 17 al 23 de Enero 2000, págs. 127 – 155.
- CHICO Y ORTIZ, J. M., *Estudios sobre Derecho Hipotecario*. Tomo I. Marcial Pons, Madrid, 1994.
- CLEMENTE MEORO, M. E., *Doble inmatriculación de fincas en el Registro de la Propiedad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 158-182.
- CORBAL FERNÁNDEZ, J., “Comentario a los artículos 537 a 539 del Código Civil”, en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Dir.), *Comentario del Código Civil*, , Tomo III, Bosch, Barcelona, 2006, págs. 684-728.
- DE BUSTOS GÓMEZ-RICO, M., “Comentario al artículo 462 Cc”, en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coord.), *Comentario del Código Civil*, Tomo 3, Editorial Bosch, Barcelona, 2000, págs. 474-475.

— La usucapión *contra tabulas* y su apreciación a la luz de la reciente interpretación del Tribunal Supremo: en particular, la buena fe y el *dies a quo* del plazo anual —

Trabajo de Fin de Grado

DE LA RICA Y ARENAL, R., “La buena fe y la publicidad del Registro”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 256, 1949, págs. 553-562.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Tomo III. Thomson Cívitas, Cizur Menor, 2008.

FENOY PICÓN, N., “La usucapión ordinaria contra tabulas y frente al tercero: El problema de la vigencia del 1949 CC”, en CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (Coord.), *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo III. Editorial Cívitas, 2002.

FERNÁNDEZ GREGORACI, B., *Legitimación posesoria y legitimación registral*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2002.

GALLEGO DEL CAMPO, G., “La usucapión contra tabulas”, en DE DIOS, S., INFANTE, J., ROBLEDO, R., TORIJANO, E. (Coord.), *Historia de la propiedad. Costumbre y prescripción*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, págs. 807-860.

GARCÍA GARCÍA, J.M., *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Tomo III. Editorial Cívitas, Madrid, 2002.

GARCÍA GOYENA, F., “Comentario al artículo 479 del Proyecto de Código Civil de 1851”, en *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*. Cometa, Zaragoza, 1973, pág. 205.

GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., “Concepto y valoración de la buena fe en la usucapión ordinaria de bienes inmuebles. Sentencia de 8 de octubre de 2014”, en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 98, Mayo/Agosto 2015, págs. 155 – 174.

GÓMEZ-SALVAGO SÁNCHEZ, C., “Fe pública registral; Alcance: circunstancias de hecho y de derecho; Buena fe; Usucapión: justo título”, en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 28, Año 1992, págs. 53-63.

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., “Definitiva derogación del artículo 1949 del Código Civil: la aplicación de la regulación hipotecaria en la usucapión *contra tabulas*”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año nº 90, núm. 744, Julio/Agosto 2014, págs. 1943-1960.

GORDILLO CAÑAS, A., “Prescripción adquisitiva: buena fe y justo título. Usucapión contra tabulas”, en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 58, Año 2002, págs. 429-437.

— La usucapión *contra tabulas* y su apreciación a la luz de la reciente interpretación del Tribunal Supremo: en particular, la buena fe y el *dies a quo* del plazo anual —

Trabajo de Fin de Grado

GRIMALT SERVERA, P., “Comentario al artículo 462 Cc”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 3762.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos del derecho civil. III bis, Derecho inmobiliario registral*. Dykinson, Madrid, 2003.

LASARTE ÁLVAREZ, C., “Doble venta de inmueble y doble inmatriculación en el Registro. Documento auténtico. Edificación en suelo ajeno. Poseedor de buena fe. Tercero hipotecario e inexactitud registral”, en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 3, Septiembre/Diciembre 1983, págs. 729-734.

LUNA SERRANO, A., “Comentario al artículo 1949Cc”, en PAZ-AREZ RODRÍGUEZ, C., DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., SALVADOR CODERCH, P. (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Tomo II, Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, págs. 2117-2120.

MANRESA Y NAVARRO, J.M., “Comentario al artículo 1949 del Código Civil”, en *Comentarios al Código Civil Español*, Vol. XII, “Artículos 1790 a 1976”, Editorial Reus, Madrid, 3ª Ed., 1921, págs. 856-862.

MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M., “Prescripción extintiva de la acción reivindicatoria y adquisición del dominio por usucapión. ¿Dos figuras en liza?”, en *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2013.

MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, J., “Comentario al artículo 1949”, en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coord.), *Comentario del Código Civil*, Tomo 9, Bosch, Barcelona, 2000, págs. 455-469.

MIGUEL GONZÁLEZ, J. M., “El Registro inmobiliario y la adquisición de la propiedad”, en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 1, 1998, págs. 45-61.

MORALES MORENO, A.M., “La usucapión”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 3, 2000, págs. 175-204.

MORENO-TORRES HERRERA, M.L., *La usucapión*. Marcial Pons, Madrid, 2012.

NÚÑEZ LAGOS, R., “Variaciones en la significación y alcance de la Ley Hipotecaria”, en *Revista de Derecho Notarial*, Año 1962, págs. 103-115.

— La usucapión *contra tabulas* y su apreciación a la luz de la reciente interpretación del Tribunal Supremo: en particular, la buena fe y el *dies a quo* del plazo anual —

Trabajo de Fin de Grado

O' CALLAGHAN MUÑOZ, X., “Comentario al artículo 462 CC”, en *Código Civil: comentado y con jurisprudencia*, La Ley, Las Rozas, 5ª Ed., 2006, pág. 497.

PANIZA FULLANA, A., “Buena fe y usucapión: la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2014”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, Vol. 2, núm. 05, 2015.

PANTALEÓN PRIETO, A.F., “Responsabilidad civil extracontractual: prescripción de la acción; Interrupción del plazo por acto de conciliación. Prescripción extintiva y prescripción adquisitiva. Acción de deslinde. Error de derecho en la apreciación de la prueba.”, en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 3, 1983, págs. 957-968.

PASQUAU LIAÑO, M., “Usucapión. Posesión pacífica y posesión de buena fe. Actos posesorios del duelo de la finca coetáneos a la posesión del usucapiente. Doble inmatriculación”, en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm.26, Abril/ Agosto 1991, págs. 631-642.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos Reales, Derecho Hipotecario*. Tomo I. Centro de Estudios y Registrales, Madrid, 2001.

PETIT SEGURA, M.A., “Usucapión contra tabulas; prescripción ordinaria y prescripción extraordinaria; concepto de tercero”, en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 29, Abril/Agosto 1992, págs. 447-454.

REGLERO CAMPOS, F., “Comentario al artículo 1949 Cc” y “Comentario al artículo 1951 Cc”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código Civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 4ª Ed., 2013, págs. 2522-2534.

REYES MONTERREAL, J.M., “Comentario al artículo 1949 CC”, en QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil comentado y concordado extensamente e ilustrado con la exposición de los principios científicos de cada institución y un estudio comparativo de los principales códigos europeos y americanos*, Tomo XXXII, Vol. 1, “artículos 1830 a 1970”, Madrid, 1965, págs.517-548.

ROCA SASTRE, R.M., Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*. Tomo II, Vol. 2, Bosch, Barcelona, 2008.

ROCA TRÍAS, E., “Las relaciones entre la posesión y el Registro de la Propiedad”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año nº 55, núm. 530, Enero/Febrero 1979, págs. 53-71.

— La usucapión *contra tabulas* y su apreciación a la luz de la reciente interpretación del Tribunal Supremo: en particular, la buena fe y el *dies a quo* del plazo anual —

Trabajo de Fin de Grado

RUBIO GARRIDO, T., “Comentario a la STS de 2 de julio de 1999”, en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 52, Enero/Marzo 2000, págs. 59-71.

RUBIO TORRANO, E., “Usucapión contra tabulas”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, Vol.2, núm. 01, Abril 2014.

SALAS CARCELLER, A., “Comentario al artículo 1950 CC”, en *Código civil. Comentarios y jurisprudencia*. Editorial Jurídica Sepin, Madrid, 2009, págs. 5028-5031.

SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., “Comentario al artículo 36 LH”, en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.), *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Thomson Reuters, Valladolid, 2013, págs. 371-380.

SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 1ª Ed., 2009.

SANZ FERNÁNDEZ, A., “La reforma de la Ley Hipotecaria”, en *Revista de Derecho Privado*, Enero 1945, págs. 22-24.

SERRERA CONTRERAS, P. L., “Apostilla sobre la usucapión contra tabulas”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año nº 81, núm. 689, Mayo/Junio 2005, págs. 873-883.

SOLS GARCÍA, P., “Prescripción contra el Registro. Síntesis de la doctrina legal”, en *Anuario de Derecho Civil*, 1949, págs. 124-135.

TUR FAÚNDEZ, M. N., “Comentario al artículo 1949 Cc”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Tomo IX, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 13193-13203.

UREÑA MARTINEZ, M., “Comentario al artículo 435 CC”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios al Código Civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 4ª Ed., 2013, pág. 702.

VILLARES PICÓ, M., “La posesión y el Registro”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 230-231, Julio/Agosto 1947, págs. 409-448.

VILLARES PICÓ, M., “La reforma de la Ley Hipotecaria”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 347, Enero/Diciembre 1946, págs. 99-109.

YZQUIERDO TOLSADA, M., *Lecciones sobre posesión y usucapión*. Dykinson, Madrid, 2002.

— La usucapión *contra tabulas* y su apreciación a la luz de la reciente interpretación del Tribunal Supremo: en particular, la buena fe y el *dies a quo* del plazo anual —

Trabajo de Fin de Grado

JURISPRUDENCIA CITADA

STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) núm. 117, 01/03/2016 (RJ 2016, 927)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 339, 23/06/2015 (RJ 2015, 2547)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 144, 19/05/2015 (RJ 2015, 2612)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 596, 27/10/2014 (RJ 2014, 5633)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 563, 15/10/2014 (RJ 2014, 4896)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 370, 08/10/2014 (RJ 2014, 5784)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 841, 21/01/2014 (RJ 2014, 531)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 537, 14/01/2013 (RJ 2014, 1842)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) núm. 728, 11/12/2012 (RJ 2013, 4350)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) núm. 232, 23/04/2012 (RJ 2012, 5914)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) núm. 454, 22/05/2008 (RJ 2008, 4151)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 104, 19/02/2008 (RJ 2008, 3508)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 945, 10/10/2006 (RJ 2006, 6694)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 816, 21/07/2006 (RJ 2006, 5595)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 743, 10/07/2006 (RJ 2006, 6066)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1029, 30/12/2005 (RJ 2006, 4286)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1264, 28/12/2001 (RJ 2002, 3090)

— La usucapión *contra tabulas* y su apreciación a la luz de la reciente interpretación del Tribunal Supremo: en particular, la buena fe y el *dies a quo* del plazo anual —

Trabajo de Fin de Grado

STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) núm. 235, 08/03/2001 (RJ 2001, 3975)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 654, 19/07/1999 (RJ 1999, 5052)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 974, 30/10/1998 (RJ 1998, 8354)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 324, 21/04/1997 (RJ 1997, 3435)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 58, 07/02/1997 (RJ 1997, 685)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1º) núm. 982, 25/11/1996 (RJ 1996, 8559)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1126, 12/12/1994 (RJ 1994, 9436)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 336, 31/03/1992 (RJ 1992, 2314)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 881, 30/11/1991 (RJ 1991, 8512)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 339, 31/05/1986 (RJ 1986, 2920)

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 504, 22/09/1984 (RJ 1984, 4302)

TSJ de Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) núm. 12, 30/06/2010 (RJ 2010, 7986)

SAP de Navarra (Sección 1ª) núm. 277, 16/12/2011 (JUR 2012, 85282)

SAP de Cantabria (Sección 2ª) núm. 475, 14/11/2000 (JUR 2001, 49255)

SAP de Madrid (Sección 10ª) 20/11/1999 (JUR 2009, 46064)