



LA USUCAPIÓN CONTRA TABULAS

Presentado por:

D^a Inés Fuster Hernández

Dirigido por:

D. Alberto José Miralles Duelo

Co-tutelado por:

Juan Antonio Bueno Delgado

Alcalá de Henares, a 3 de junio de 2020.

ÍNDICE

1. Resumen	3
2. Introducción.....	4
3. La usucapión.....	5
3.1. Los derechos reales. La usucapión como derecho real de propiedad originario.....	5
3.2. Concepto y tipologías de usucapión.	6
3.2.1. Concepto.....	6
3.2.2. Tipos de usucapión.....	7
4. El Registro de la Propiedad	16
4.1. Concepto de Registro de la Propiedad. Finalidad de la inscripción de títulos en el Registro de la Propiedad.	16
4.2. La publicidad registral.	17
4.3. El Derecho Hipotecario. El concepto de tercero hipotecario.....	18
4.4. La usucapión en la Ley Hipotecaria.....	20
5. La usucapión “contra tabulas”	22
5.1. La derogación del artículo 1949 del Código Civil por el artículo 36, apartados I y II, de la Ley Hipotecaria.	24
5.1.1. Sobre la incompatibilidad concurrente entre ambos preceptos.	24
5.1.2. Análisis de la STS del 24 de enero de 2014.....	26
5.2. Sobre el reconocimiento de un bien o derecho usucapido y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad.....	29

5.2.1.	Acción declarativa de dominio.....	30
5.2.2.	Expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo....	33
5.2.3.	Certificaciones administrativas.	36
5.2.4.	Notas comunes a todos los supuestos anteriores.	38
6.	Conclusiones	41
7.	Bibliografía.....	44

1. Resumen

El presente Trabajo de Fin de Máster tiene por objeto la usucapión “contra tabulas”, que regula la adquisición de la propiedad de un bien inmueble en contra del titular inscrito en el Registro de la Propiedad, por la posesión continuada en concepto de dueño durante el período de tiempo y con los requisitos establecidos en el Código Civil.

Para ello, se analizará el concepto, tipos y requisitos de la usucapión, concepto de Registro de la Propiedad, la finalidad de la inscripción de títulos, en concreto, la publicidad registral, el concepto de tercero hipotecario y su distinción respecto al titular registral en quien no concurre tal condición de tercero hipotecario. La regulación de la usucapión contra tabulas en el Código Civil (artículo 1949) y la Ley Hipotecaria (art. 36), y el análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo del 21 de enero de 2014, que afirma de forma expresa la derogación del art. 1949 del Código Civil por el art. 36 de la Ley Hipotecaria. Por último, los procedimientos notariales y judiciales que deben instarse para obtener la inscripción de la usucapión en el Registro de la Propiedad.

2. Introducción

La usucapión “contra tabulas” es una institución jurídica que regula la adquisición de la propiedad por la posesión continuada en concepto de dueño durante un determinado período en contra de un derecho inscrito en el Registro de la Propiedad.

La institución reviste gran importancia, sobre todo desde el punto de vista de que el Registro de la Propiedad tiene como finalidad principal propiciar la seguridad en el tráfico jurídico y, en este caso, se podría plantear una preferencia de la realidad dominical de un bien o derecho en perjuicio de aquéllos que efectivamente se inscriben en el Registro de la Propiedad.

La problemática principal existente respecto a la usucapión “contra tabulas” es la incompatibilidad existente entre la Ley Hipotecaria y el Código Civil, que es esclarecida por la Sentencia del Tribunal Supremo del 21 de enero de 2014. En el plano práctico, existe bastante dispersión normativa y disparidad de opiniones, sobre todo por parte de los funcionarios intervinientes en la inscripción de títulos en el Registro de la Propiedad.

El objeto de este trabajo es clarificar los aspectos principales de la institución tanto a nivel teórico como práctico. Para acometer tal pretensión, se estudiarán los conceptos básicos de esta materia, la institución de la usucapión “contra tabulas” en detalle e incluso su articulación práctica, analizando a tal efecto normativa, jurisprudencia, doctrina e incluso resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes, la Dirección General de Registros y del Notariado¹).

Todo lo anterior se realizará desde la óptica del abogado que se ve envuelto en este tipo de problemática jurídica y que pretende tutelar unos intereses concretos.

¹ En las sucesivas citas utilizaremos la antigua denominación (DGRN), ya que todas las resoluciones a las que nos referiremos fueron dictadas cuando el órgano se denominaba así.

3. La usucapión

Como ya se ha adelantado en la introducción, para poder entender el objeto de este TFM es necesario analizar conceptos básicos de la materia en cuestión, siendo conveniente comenzar por el Derecho Real, ya que en dicha rama se encuadra la usucapión.

En primer lugar, se explicará el concepto que la doctrina mayoritaria defiende de Derecho Real, en qué categorías se puede subdividir y dónde podemos situar la usucapión. Para finalizar el apartado, se definirá la usucapión y se explicarán las diferentes tipologías existentes. Aquellos supuestos de usucapión directamente relacionadas con el Registro de la Propiedad se estudiarán en el apartado 5º.

3.1. Los derechos reales. La usucapión como derecho real de propiedad originario.

La definición de Derecho Real es doctrinal, ya que nuestro ordenamiento jurídico no lo define. En este contexto, han surgido varias teorías que han desarrollado su definición, de entre las cuales la línea más seguida es la de la “teoría ecléctica”, la cual viene a decir que el derecho real se caracteriza por la confluencia del poder inmediato del titular sobre la cosa y por la especial relación de aquel con terceros, ya que éstos deben abstenerse de dicha relación².

DE LA IGLESIA PRADOS³ indica que los diferentes modos de adquisición de la propiedad y de los derechos reales se prevén en el artículo 609 del Código Civil – en adelante, CC -: *“La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición”*.

En base este artículo, la doctrina ha clasificado los modos de adquirir la propiedad en “derivativos” y “originarios”. Los primeros traen causa de un derecho anterior, ya que

² Pp. 1 y 2 de HERNÁNDEZ GUIO, C., “Los derechos reales” en *Obra Big Data ISDE*.

³ Pp. 1 y 2 DE LA IGLESIA PRADOS, E., “Adquisición de los derechos reales” en *Obra Big Data ISDE*.

un titular transmite su derecho a otro, ya sea *inter vivos, mortis causa*, de forma voluntaria o por imperativo legal. En cambio, en los segundos no existe una transmisión porque la adquisición de la propiedad se produce *ex novo*. Tal y como apunta DE LA IGLESIA PRADOS, la doctrina mayoritaria encuadra dentro de este segundo grupo la prescripción adquisitiva “*pues si bien en este caso la titularidad del derecho pudiera haberla ostentado con anterioridad otro sujeto, el dominio del adquirente no trae causa de éste*”⁴, sino de la concurrencia de circunstancias determinadas durante un período de tiempo concreto.

3.2. Concepto y tipologías de usucapión.

3.2.1. Concepto.

La usucapión se regula en los arts. 1930 a 1960 del CC. El primero de ellos prevé que “*Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales*”. Los arts. 1940 y ss. del CC regulan las clases de prescripción y sus requisitos.

MODESTINO define la usucapión como la adquisición del dominio por la posesión continuada en el tiempo. Mediante esta figura se transforma una situación de hecho -la posesión- en una de derecho -la propiedad-, ya que finalmente se convierte en el titular de un derecho quien lo ostentó como suyo sin pertenecerle⁵.

Ya no solamente es que la usucapión sea una manera de adquirir el dominio, es que también es una forma de subsanar los defectos de la adquisición de un bien o derecho a título de dueño, lo cual ha sido reconocido por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 17 de junio de 2008⁶.

Es requisito indispensable para que se pueda apreciar la usucapión que se posea a título de dueño. Más adelante se ahondará en este concepto, pero se adelanta que este tipo de posesión conlleva una intencionalidad de haber la cosa o derecho como propios por parte del poseyente. Esta intencionalidad tiene que ser percibida e incuestionada por

⁴ p. 1 de DE LA IGLESIA PRADOS, E, “Adquisición de los...”.

⁵ p. 1, DE MIGUEL SANZ, A. “La usucapión” en *Obra Big Data ISDE*.

⁶ Fundamento de Derecho Tercero, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 545/2008, de 17 de junio. Rec. núm. 3044/2001.

terceros⁷. Matiza la STS de 18 de octubre de 1994⁸, que la posesión que se invoca ha de basarse en actos inequívocos con clara manifestación externa en el tráfico. No es suficiente, por tanto, la simple tenencia material de la cosa, sino que a ella ha de añadirse el *“plus dominical de actuar y presentarse en el mundo exterior como efectivo dueño y propietario de la cosa sobre la que se proyectan los actos posesorios”*⁹.

La figura se debe apreciar de forma cautelosa y restrictiva, ya que más que responder a principios de estricta justicia sirve para adecuar a la realidad dominical ciertas situaciones de hecho donde el dueño muestra un cierto abandono o dejadez por el bien o derecho objeto de usucapión. En este sentido, la STS de 6 de marzo de 1991¹⁰ dispone que mediante la prescripción adquisitiva se consolidan situaciones de hecho no contradichas durante un cierto tiempo, pasando a ser jurídicas *“en aras a la paz social que el Derecho protege”*.

De reconocerse la figura, se haría con efectos retroactivos, de forma automática e *ipso iure*¹¹. Sobre ello volveremos más adelante.

Los bienes y derechos que pueden ser susceptibles de usucapión son las cosas que están dentro del comercio de los hombres, excluyéndose todo aquello que no es apropiable¹².

3.2.2. Tipos de usucapión.

En relación a los efectos que produce la prescripción, ésta se puede subdividir en prescripción adquisitiva (*“Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales”*) y extintiva (*“También se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones,*

⁷ BERTOLÁ NAVARRO, I., “¿Qué es la usucapión? Concepto y requisitos de esta forma de adquirir el dominio” en *Sepín* (2015).

⁸ Fundamento de Derecho Tercero, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 18 de octubre de 1994. Rec. núm. 2715/1991.

⁹ DE VEDRÁ Y BEAMONTE, J.R., en “Breve estudio de los requisitos de la usucapión, en particular, de la ordinaria” en *Idibe* (2015)

¹⁰ Fundamento de Derecho Tercero, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 6 de marzo de 1991.

¹¹ BERTOLÁ NAVARRO, I., “¿Qué es la usucapión? Concepto y requisitos...”.

¹² De conformidad con el art. 1936 del CC.

de cualquier clase que sean”). Es decir, con el paso del tiempo podrían tanto adquirirse derechos, como extinguirse, de conformidad con el artículo 1930 CC.

Los arts. 1940 y ss. nos hablan de los tipos de prescripción adquisitiva que existen, refiriéndose a la usucapión ordinaria y a la extraordinaria. En la usucapión ordinaria, además de la posesión en concepto de dueño, se requiere que exista buena fe y justo título y que la posesión sea pacífica, pública e ininterrumpida durante 3 años para el caso de que se trate de un bien mueble y, en el caso de un bien inmueble, 10 años entre presentes y 20 entre ausentes¹³.

Por su parte, en la prescripción extraordinaria igualmente se requiere que la posesión sea en concepto de dueño, pacífica, pública, ininterrumpida y un plazo más amplio que en el caso de la ordinaria, no exigiéndose ni buena fe, ni justo título, y sin distinción entre presentes y ausentes. El transcurso de tiempo que ha de concurrir pasaría de ser de 3 a 6 años en el caso de bienes muebles, mientras que en el caso de bienes inmuebles tendrían que transcurrir 30 años en todo caso. Esta figura atiende únicamente a la pura apariencia de titularidad del derecho real que deriva de la posesión¹⁴.

Hay que tener en cuenta que existe una presunción *iuris tantum*¹⁵ de que existe justo título y de que se ha poseído de forma pública, pacífica, ininterrumpida y con buena fe en aquellos casos en los que el título está inscrito en el Registro de la Propiedad, durante el tiempo de la vigencia del asiento y de los de sus anteriores de quien traiga causa.

Para poder entender mejor la figura, es necesario estudiar qué entiende la jurisprudencia que ha de concurrir para que sendos tipos de posesión tengan lugar.

- Sobre la posesión en concepto de dueño.

La posesión en concepto de dueño es un requisito esencial para apreciarse la adquisición de dominio por prescripción adquisitiva. Según el artículo 447 CC, “*Sólo la*

¹³Propietario residente en ultramar.

¹⁴DE VEDRÁ Y BEAMONTE, J.R., “Breve estudio de los requisitos...”.

¹⁵ El artículo 35 de la Ley Hipotecaria así lo establece.

posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio”.

La casuística sobre la misma y sobre qué tipo de actos son idóneos para una posesión *ad usucapionem* se concreta por parte de la jurisprudencia, revelándose muy útil la STS del 11 de febrero de 2016¹⁶.

En la misma, los demandantes reivindicaban la titularidad por prescripción adquisitiva de una finca que se había adquirido previamente a través de varios títulos. Una de las transmisiones se produjo mediante contrato de compraventa privado, cuyo objeto era una porción concreta de la finca, cuando ésta es indivisa. El vendedor, a su vez, no era el titular registral de la misma. La Audiencia Provincial considera que el contrato no era válido ni eficaz y que, por tanto, la transmisión no tuvo lugar. Critica, a su vez, la dejadez por parte de la accionante de consultar el Registro de la Propiedad. En base a ello, determina que sendas circunstancias impiden la apreciación de una posesión en concepto de dueño.

En última instancia, el Tribunal Supremo considera que lo anterior sólo desvirtúa la buena fe del adquirente, que en todo caso no es necesaria para la apreciación de una usucapación extraordinaria. Dice, además, que el hecho de haber construido en la finca es un acto propio de dominio idóneo para una posesión *ad usucapionem*.

Se perfila entonces una definición de concepto de dueño como un requisito que no es *“puramente subjetivo o intencional, por lo que no basta la pura motivación volitiva representada por el ánimo de tener la cosa para sí, sino que es preciso, además, el elemento objetivo o causal consistente en la existencia de actos inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico, realización de actos que solo el propietario puede por sí realizar, actuar y presentarse en el mundo exterior como efectivo dueño y propietario de la cosa sobre la que se proyectan los actos posesorios”*.

¹⁶ Fundamento de Derecho Tercero, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 44/2016, de 11 de febrero. Rec. núm. 2628/2013.

Una síntesis de lo anterior indicaría que lo más importante desde el punto de vista de la posesión en concepto de dueño es la realización de actos propios de dominio, los que sólo podría realizar el titular, y que carece de relevancia a estos efectos el haber adquirido a través de un contrato que no era válido ni eficaz de un vendedor que no era el titular registral de la finca.

Por último, es importante destacar que sobre la posesión en concepto de dueño pesa la presunción *iuris tantum* de que la posesión se disfruta en el mismo concepto que se adquiere, según conviene la STS de 22 de mayo de 2008¹⁷: “*habiéndose iniciado la posesión por permuta, a través del documento firmado por el demandado con el anterior dueño del inmueble perteneciente ahora al demandante, la ley presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió (artículo 436 del Código Civil) mientras no se pruebe lo contrario*”.

- Sobre la posesión de buena fe.

Este requisito sólo se exige con respecto de la usucapión ordinaria. El artículo 1950 del CC establece con respecto a la buena fe que: “*La buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio*” y, en la misma línea, el artículo el art. 433 del CC indica que “*Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide*”. Añade el siguiente artículo que “*La buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba*”.

Por su parte, la regulación específica de la buena fe en materia de prescripción adquisitiva se dispone en el art. 1951 CC, el cual indica que: “*Las condiciones de la buena fe exigidas para la posesión en los artículos 433, 434, 435 y 436 de este Código son igualmente necesarias para la determinación de aquel requisito en la prescripción del dominio y demás derechos reales*”.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 452/2008, de 22 de mayo. Rec. núm. 4324/2000.

La buena fe del tercero hipotecario es meramente presuntiva, según dispone la STS de 2 de julio de 1991¹⁸: “...con referencia a la buena fe que, como otro requisito esencial, condiciona la protección registral del tercer adquirente, ha de dejarse consignado, por un lado, que la presunción de buena fe que en favor del tercero establece el párrafo segundo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y que aquí invoca la recurrente como soporte del motivo, es de naturaleza “iuris tantum” en cuanto la misma puede ser desvirtuada, según el mismo precepto establece, cuando se pruebe que el tercero conocía la inexactitud del Registro”.

Por su parte, la STS de 12 de diciembre de 1994¹⁹ analiza la condición de tercero hipotecario de unos adjudicatarios de una finca mediante subasta, indicando que los mismos no serán poseedores de mala fe por el mero hecho de no conocer la situación posesoria de la finca –y que no se excluye por tanto su condición de terceros hipotecarios–, pero que teniendo en cuenta que los poseedores habían realizado actos inequívocos en concepto de dueños con clara manifestación en el tráfico se daban las condiciones para apreciarse la usucapión “contra tabulas”.

Inciendo en que la protección registral va ligada a la creencia de que la persona de quien se adquirió la finca era dueña de ella y podía transmitir el dominio está la STS de fecha 10 de octubre de 2006²⁰, la cual no aprecia buena fe al interpretar que existe “*un concierto entre reivindicante y vendedor para tratar de conseguir la apariencia formal de un tercero hipotecario protegido por la fe pública registral y así conseguir el éxito de la acción ejercitada con la consiguiente pérdida del inmueble por parte del primer adquirente que no inscribió su derecho*”.

A modo de resumen, concluimos el apartado indicando que sobre la buena fe existe una presunción *iuris tantum*, que se desvirtúa cuando usucapiente no adquiere de quien es el titular registral. Ahora bien, no habría buena fe si se prueba que el tercero conocía la inexactitud del registro.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 2 de julio de 1991. Rec. Núm. 1803/1989.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 12 de diciembre. Rec. núm. 2582/91.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 945/2006, de 10 de octubre. Rec. núm. 5058/1999.

- Sobre la posesión con justo título.

Como en el apartado anterior, este requisito sólo ha de concurrir para apreciarse la usucapión ordinaria.

En cuanto a la regulación normativa del justo título, el art. 1952 del CC define el justo título como “*el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate*”. Añade el art. 1953 que un título apto para la prescripción “*ha de ser verdadero y válido*”²¹. Un título es apto para producir la prescripción aunque tenga algún tipo de vicio o defecto originario; de cara a la usucapión, por tanto, serán considerados como justo título los contratos anulables, rescindibles, revocables o resolubles, pero no así los nulos de pleno derecho y los inexistentes²².

Existe una presunción de que el poseedor que posee a título de dueño lo hace con justo título, de conformidad con el art. 448 CC. No obstante, el art. 1954 del mismo Cuerpo Legal dice que: “*El título debe probarse; no se presume nunca*”. Aparentemente, ambos preceptos son contradictorios, no obstante la STS de 22 de mayo de 1999²³ declara que “*....el artículo 448 del Código Civil, que se halla en contradicción con el artículo 1954 del mismo Cuerpo legal, solamente puede ser tenido en cuenta cuando el actor reivindicante no ha probado su titularidad dominical del bien reivindicado, en cuyo supuesto, efectivamente, el demandado (poseedor en concepto de dueño) no se halla obligado, a virtud de dicha presunción, a probar su título adquisitivo del mismo,pero cuando el actor reivindicante prueba el hecho constitutivo de la acción reivindicatoria por él ejercitada (lo que ocurre en el supuesto enjuiciado), el demandado se encuentra obligado a probar el hecho extintivo de la acción contra él ejercitada, sin que le exima de ello la presunción establecida en el artículo 448 del Código Civil*”

En lo relativo a la concreción jurisprudencial del concepto de justo título, es fundamental la STS de 30 de octubre de 1998²⁴, que indica que justo título es aquel

²¹ Artículo 1953 del Código Civil.

²²BERTOLÁ NAVARRO, I. “Usucapión ordinaria: análisis del requisito del justo título”, *Sepín* (2018).

²³ Fundamento de Derecho Cuarto, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), núm. 438/1999, de 22 de mayo. Rec. núm. 3103/1994.

²⁴Fundamento de Derecho Segundo, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil), núm. 974/1998, de 30 de octubre. Rec. núm. 2229/1994.

documento que se constituye en “*criterio de legalidad*” e implica la “*validez de los medios admitidos en derecho para justificar la esencia de la usucapión*”. Estos medios ya no solamente son la compraventa, donación, transacción, etc., sino que también resultan ser otro tipo de documentos que atribuyan el mencionado criterio de legalidad. En el caso concreto que estudiaba la sentencia, se trataba de un testamento y sí que lo admite como prueba para justificar el justo título. No obstante, en otros casos donde se estudia también la transmisión *mortis causa* de bienes y derechos, se indica que la sola partición de la herencia no es título suficiente a efectos de la usucapión²⁵.

En relación con la documentación que acredita la compraventa se pronuncia jurisprudencia menor, estableciéndose como justos títulos contratos de compraventa – aunque el transmitente sea propietario real del bien o derecho- (STS, Sala Primera, de lo Civil, 17-06-2008) y escrituras de compraventa –aunque éste adolezca de defectos- (STAP de Asturias, Oviedo, Secc. 4ª, 31-01-2017).

Un caso particular es el de los contratos formalizados verbalmente, que se trata por parte de BERTOLÁ NAVARRO²⁶, quien indica que debería de aceptarse siempre y cuando no se exija que para que el contrato tenga validez revista una forma concreta (art. 1278 CC). No obstante, nos encontraremos con gran dificultad probatoria si se diera este supuesto.

Por todo lo expuesto, justo título es aquel que constituye un criterio de legalidad, incluso aunque tenga vicios o defectos invalidantes. Ha de probarse en el caso de que se ejerza una acción reivindicatoria, pero el demandado en base a tal acción no debe hacerlo siempre y cuando el accionante no lo haya hecho previamente en su escrito de demanda

- Sobre las posesiones pública, pacífica e interrumpida.

Los conceptos de posesión pública, pacífica e ininterrumpida se estudian de forma conjunta en numerosas ocasiones por parte de la jurisprudencia, ya que tienen una relación muy estrecha entre sí.

²⁵ De conformidad con el caso estudiado por la AP Burgos, Sec. 3.ª, en sentencia de 30 de julio de 2010.

²⁶ BERTOLÁ NAVARRO, I, en “Usucapión ordinaria: análisis del...”.

El concepto de posesión pública²⁷ se refiere a un tipo de posesión que se conserva y ejercita de forma pública, para que así el verdadero propietario –mientras la usucapión no haya sido consumada- sea capaz de conocerla y, en su caso, detenerla.

La STS 29 de noviembre de 1968²⁸ determinó que no era una posesión pública la que se aducía con respecto de una parte de una finca que estaba completamente vallada y que impedía que se pudiera observar por parte de terceros.

Téngase en cuenta que todo aquel poseedor *ad usucapionem* que logre probar que poseía de forma pública, logrará invertir la carga de la prueba frente a quien cuestione su derecho, puesto que tendrá que ser éste quien pruebe que la posesión fue interrumpida o no era pacífica.

En este sentido, un notario puede extender un acta de notoriedad en la que se consigne el hecho de que se poseía públicamente, simplemente declarando la situación física de una finca en un momento concreto y determinando que se extendió a instancia del poseedor *ad usucapionem*. Dicha posibilidad se prevé en el art. 209 del Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y el régimen del Notariado: *“Las actas de notoriedad tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales pueden ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales, con trascendencia jurídica.”*

Estas actas crean una presunción de veracidad, según el Consejo General del Notariado²⁹: *“Permiten constatar determinados hechos que no son directamente perceptibles pero sí notorios y que pueden fundamentar derechos. El notario realizará las pruebas pertinentes que acrediten la veracidad de los hechos y emitirá un juicio sobre la notoriedad o no de la situación interesada: la fe pública cubre los hechos consignados*

²⁷ Pp. 2869-2883 RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M^a G, “La posesión en concepto de dueño como base de la usucapión extraordinaria” *vLex, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2016)

²⁸ Antecedente de Hecho Décimo, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 751/1968, de 29 de noviembre.

²⁹Enlace directo: <https://www.notariado.org/liferay/web/notariado/actas-acts>.

en el acta, pero no el juicio del notario, que puede ser equivocado. No obstante, estas actas son útiles porque crean una presunción de veracidad.”

La posesión se puede interrumpir a través de la interrupción natural, que existe cuando se cesa en la posesión durante más de un año (art. 1944 CC) y la interrupción civil se produce cuando se cita judicialmente al poseedor (art. 1945 CC). De conformidad con la STAP Ourense de 29 de mayo de 2015³⁰ carecen de eficacia interruptiva los actos que no estén expresamente enumerados por las leyes para interrumpir la posesión, como pueden ser los requerimientos extrajudiciales e incluso notariales.

Si la posesión se interrumpe, produce el efecto de comenzar a computarse de nuevo, según dispone la STAP Pontevedra de 18 de junio de 2010³¹.

Por último, la posesión pacífica es aquella contraria a la violencia. El art. 444 CC establece que *“Los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión”*. La posesión violenta es aquella discutida judicialmente mediante un procedimiento civil³².

³⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense (Secc. 1.ª), de 29-5-2015 (SP/SENT/815405).

³¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Secc. 1.ª), de 18-6-2010 (SP/SENT/521498).

³² BERTOLÁ NAVARRO, I., “Usucapión: análisis de los requisitos de la posesión” *Sepin* (2019).

4. El Registro de la Propiedad

Como ya se ha podido comprobar, la usucapión es una figura jurídica mediante la cual se adquiere la propiedad de bien o derecho por el transcurso de un determinado lapso de tiempo, siempre y cuando concurren unos requisitos determinados. No obstante, en un sistema donde la seguridad en el tráfico la aportan principalmente los registros públicos existentes, la regulación que se hace de la usucapión en el Código Civil se ha de poner en conexión con las funciones que atiende el Registro de la Propiedad.

Dicho lo cual, bajo este rótulo se atenderán las funciones y finalidades del Registro de la Propiedad, incidiendo principalmente la publicidad registral. Tras aclarar dichos términos, se explicará qué es el Derecho Hipotecario y el concepto de tercero hipotecario.

4.1. Concepto de Registro de la Propiedad. Finalidad de la inscripción de títulos en el Registro de la Propiedad.

DÍEZ-PICAZO define el Registro de la Propiedad como una *“institución jurídica [de conformidad con el art. 605 CC y con el 1.1. Ley Hipotecaria –en adelante, LH-] que mediante determinadas oficinas públicas con competencia territorial y que funcionan a cargo de funcionarios calificados y calificantes, publica, principalmente con carácter oficial y efectos trascendentes, la situación jurídica de las fincas y derechos reales sobre ellas establecidos”*. GARCÍA GARCÍA añade que tiene encomendada una importante función colaboradora con diversos entes públicos (con el poder judicial, con la Agencia Tributaria...) y actividades administrativas, para que así se favorezca el conocimiento público de la situación jurídica de ciertos bienes y derechos.

El objeto del Registro de la Propiedad es la *“inscripción y anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles”*³³. Hay una cuestión que no es del todo pacífica sobre el hecho de si en dicho Registro se inscriben títulos, o realmente se practica la inscripción de los derechos reales como tal. A favor de la teoría de que lo que se inscribe son títulos, está NÚÑEZ LAGOS; en contra de ésta y afirmando que realmente lo que se inscriben son derechos reales estaría HERMIDA

³³ De conformidad con los arts. 605 del CC y 1.1 de la LH.

LINARES; teorías intermedias sostendrían LARICA y LACRUZ, indicando el primero que se presentan títulos, pero lo que se refleja es el derecho real, mientras que el segundo afirma que se inmatriculan fincas, se inscriben títulos y se publican derechos reales³⁴.

Más allá de qué es lo que realmente se inscribe en el Registro de la Propiedad, lo importante es la finalidad con la que algo se inscribe, y MONTANCHEZ RAMOS³⁵ indica que el Registro de la Propiedad es un soporte para la publicidad registral, que despliega numerosos efectos jurídicos y económicos. Las finalidades básicas son la cognoscibilidad real (es conocido por todos), los efectos sustantivos (constitutivos, conformadores, inoponibilidad...), la seguridad en el tráfico (que el adquirente de un derecho no pueda verse perjudicado por causas que no conoció o pudo conocer al tiempo de llevarla a cabo) o en el derecho (implica que no se inscribirá ningún título contrario al ya inscrito, sin el consentimiento de quien figura como titular o sin que éste haya sido oído en el correspondiente procedimiento).

4.2.La publicidad registral.

Por lo tanto, la función más importante que cumple el Registro de la Propiedad es la de dar publicidad a aquellos actos inscritos, para que se cumplan las consecuencias jurídicas que se mencionan en el apartado anterior.

La finalidad de la publicidad registral sería, por tanto, la de hacer pública la situación jurídica de bienes inmuebles; esta publicidad sería una *publicidad jurídica o legitimadora* ya que se garantiza la veracidad y legalidad de lo publicado³⁶. Todo ello contribuye a aumentar la seguridad en el tráfico jurídico³⁷, teniendo en cuenta que cualquier sujeto de Derecho que consulte el Registro de la Propiedad va a estar protegido por lo que se dispone en sus asientos.

Desde un punto de vista material, la publicidad registral tiene dos dimensiones: una negativa, conforme a la cual los títulos de dominio o de otros derechos reales que no estén

³⁴P.3 MONTANCHEZ RAMOS, M, “El Registro de la Propiedad” *Obra Big Data ISDE*.

³⁵ Pp.3-4 MONTANCHEZ RAMOS, M. “El Registro...”.

³⁶P. 2 MORGADO FREIRE, P. “La publicidad registral” *Obra Big Data ISDE*.

³⁷ P. 14 ALONSO SERRANO, F. J., “Principios generales del derecho hipotecario” *Obra Big Data ISDE*.

debidamente inscritos o anotados en el RP, no perjudicarán a tercero³⁸; y la positiva, de la que se derivan la presunción *iuris tantum* de que lo que se publica en el Registro se debe mantener mientras no se demuestre lo contrario, y la presunción *iuris et de iure* cuando se trata de proteger a un tercero que adquiere con las condiciones y requisitos previstos en la ley (principio de fe pública registral)³⁹.

4.3.El Derecho Hipotecario. El concepto de tercero hipotecario.

El Derecho Hipotecario es el conjunto de normas que regulan los derechos reales inscribibles y que determinan los efectos que las anotaciones inscritas provocan tanto contra un tercero como contra el titular inscrito, dándoles a estos el derecho subjetivo de entablar determinados tipos de acciones cuando ven perturbado su derecho, fijando así también el alcance de las prohibiciones de disponer. No es una cuestión pacífica, pero la mayoría de la doctrina se inclina por determinar que el Derecho Hipotecario es una rama del Derecho Civil.

La fe pública registral es un principio material del Derecho Hipotecario, que constituye la base sobre la que se asienta todo ordenamiento registral, ya que todos aquellos que ostenten la condición de terceros hipotecarios –art. 34 LH- serán mantenidos en su derecho si lo han inscrito en el Registro de la Propiedad, estableciéndose una presunción *iuris et de iure*. También existe el principio de legitimación, que viene a decir que lo inscrito en el Registro de la Propiedad cumple con las formalidades que se establecen en la Ley, salvo que se demuestre lo contrario –art. 38 LH-.

El Derecho Hipotecario está informado también por principios formales⁴⁰: principio de rogación (sólo se modifican los asientos del Registro si lo pide expresamente alguien legitimado a tal efecto, salvo algunos casos excepcionales), principio de legalidad (sólo serán inscribibles en el Registro de la Propiedad los títulos válidos y perfectos y los trabajadores de dicha institución serán profesionales altamente cualificados con responsabilidad propia por sus actos), principio de tracto sucesivo (todos los títulos que

³⁸ Artículo 32 de la Ley Hipotecaria.

³⁹ PP 13-14 ALONSO SERRANO, F.J, “Principios generales...”.

⁴⁰ Tanto los principios formales como los materiales se han extraído del artículo “Principios generales del derecho hipotecarios”

se inscriben en el Registro de la Propiedad traen causa de un título anterior, ya inscrito), principio de especialidad (se refiere a una sola cosa, un solo derecho; es decir, una misma finca sólo puede ser objeto de un propietario y los derechos reales se irán inscribiendo conforme a tal criterio. Para ello, las fincas tienen que haberse identificado geográficamente, sus linderos, su extensión y demás aspectos delimitadores), principio de temporalidad (se establece una jerarquía en el Registro de la Propiedad cuando dos o más derechos reales no pueden coexistir en un plano de igualdad, teniendo preferencia el inscrito en primer término) y principio de legitimación, ya comentado.

Sobre todo en atención al principio de fe pública registral, se deriva el concepto de tercero hipotecario, que se regula explícitamente en el art. 34 de la LH, cuyo tenor literal dice así: *“El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente”*. Por lo tanto, los requisitos para que se aprecie dicha figura son: ser tercero adquirente a título oneroso de algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, que haya actuado con buena fe y que haya inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad.

Por ello, no tienen la consideración de terceros los adquirentes a título gratuito, quienes no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente.

Un tercero adquirente es un extraño a la relación jurídica de las partes contratantes, pero que luego pasa a formar parte de ella, generalmente mediante otra relación jurídica o contrato que trae causa del anterior.

Por su parte, la buena fe se presume y por tanto la mala fe se ha de probar por parte de quien la alega. Para desvirtuarla, es necesario probar que el titular registral conoce que

se produce una posesión *ad usucapionem*, no siendo suficiente con que conozca que existe un poseedor⁴¹.

4.4.La usucapión en la Ley Hipotecaria.

La usucapión en la Ley Hipotecaria se regula en los artículos 35 y 36, que prevén la usucapión “secundum tabulas” y “contra tabulas” respectivamente, “*según que la misma juegue en favor [la primera] o en contra [la segunda] del titular registral del derecho real de cuya prescripción se trate*”⁴².

El tenor literal del art. 35 LH dice así: “*A los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa*” Por lo tanto, en la usucapión “secundum tabulas” el titular registral se beneficia de las presunciones haber poseído de forma pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe durante todo el tiempo de la vigencia del asiento.

La STS de 18 de junio de 1992⁴³ declara que la inscripción de un título, por regla general, tiene carácter declarativo: “*el hecho de aparecer registralmente inscrita a nombre de otra persona la propiedad, no envuelve justo título para usucapir, existiendo tan sólo una presunción ‘iuris tantum’ a su favor, que cede al producirse una colisión entre la situación real y la registral, por la prueba en contrario*”.

Por lo tanto, la usucapión “secundum tabulas” consiste en la adquisición de un bien o derecho susceptible de posesión a favor del titular registral, que resultaba no ser el verdadero titular del bien, ya que adquirió de un *non dominus* o a través de un contrato que no puede considerarse justo título. Este titular inscrito no está protegido por la fe pública registral, bien sea por haber adquirido a título gratuito, o haber conseguido

⁴¹ En la STS de 21 de enero de 2014, por ejemplo, el titular registral conocía que existía un poseedor pero éste era un arrendatario.

⁴² DE VEDRÁ Y BEAMONTE, J.R., “Algunas reflexiones sobre la usucapión “secundum” y “contra tabulas”. A propósito de la STS (Pleno) de 21 de enero de 2014”, *Dialnet Unirioja* (2015).

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sala 1ª), núm. 620/1992, de 18 de junio. Rec. Núm. 991/1990.

inmatricular una finca a su favor, ya que si fuera un tercer adquirente protegido no necesitaría de la usucapión para adquirir un derecho cuya titularidad ya le correspondía en el momento de la inscripción. Pese a lo anterior, con el lapso del tiempo previsto en el Código Civil y gracias a las presunciones establecidas en el art. 35 LH, consigue llegar a convertirse en titular del mismo.

Como la usucapión “contra tabulas” conforma el objeto de este TFM, se ahondará en ella en el siguiente apartado.

5. La usucapión “contra tabulas”

En cuanto a la usucapión “contra tabulas”, que se regula en el art. 36 LH, se prevé justo lo contrario que en el caso anterior: el supuesto de que el titular de un bien o derecho usucapido no lo haya inscrito en el Registro de la Propiedad. A continuación, el tenor literal de dicho artículo:

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

a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.

b) Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición. Cuando la prescripción afecte a una servidumbre negativa o no aparente, y ésta pueda adquirirse por prescripción, el plazo del año se contará desde que el titular pudo conocer su existencia en la forma prevenida en el apartado a), o, en su defecto, desde que se produjo un acto obstativo a la libertad del predio sirviente.

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

En cuanto al que prescribe y al dueño del inmueble o derecho real que se esté prescribiendo y a sus sucesores que no tengan la consideración de terceros, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil.

Los derechos adquiridos a título oneroso y de buena fe que no lleven aneja la facultad de inmediato disfrute del derecho sobre el cual se hubieren constituido, no se

extinguirán por usucapión de éste. Tampoco se extinguirán los que impliquen aquella facultad cuando el disfrute de los mismos no fuere incompatible con la posesión causa de la prescripción adquisitiva, o cuando, siéndolo, reúnan sus titulares las circunstancias y procedan en la forma y plazos que determina el párrafo b) de este artículo.

La prescripción extintiva de derechos reales sobre cosa ajena, susceptibles de posesión o de protección posesoria, perjudicará siempre al titular según el Registro, aunque tenga la condición de tercero”.

Por un lado, este artículo se refiere a un tercero adquirente que haya conocido o haya tenido medios racionales para conocer que el bien o derecho estaba siendo poseído por alguien –en concepto de dueño-o, de no concurrir tal conocimiento y a pesar de tal circunstancia, que la posesión se consienta de forma expresa o tácita durante el año siguiente a su adquisición.

También reconoce el supuesto de hecho de la usucapión “contra tabulas” en perjuicio del titular inscrito en el Registro de la propiedad que no sea tercero hipotecario, en cuyo caso el título se calificará y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil⁴⁴.

Una vez analizados los conceptos anteriores, conviene hacer un planteamiento general de cuáles son los problemas principales con los que nos encontramos en la exposición de este trabajo, deteniéndonos en la STS de 21 de enero de 2014⁴⁵ y en la contundente manifestación que realiza de que el art. 1.949 del CC ha sido derogado por el art. 36, apartados I y II, de la LH. Todo ello sin obviar que aún quedan aspectos por concretar en cuanto a la regulación y alcance de la normativa aplicable, que se analizan doctrinalmente.

También identificaremos el procedimiento idóneo para obtener el reconocimiento de la titularidad de un bien o derecho usucapido, así como el conjunto de dificultades que plantea su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad.

⁴⁴ BERTOLÁ NAVARRO, I., “El Tribunal Supremo fija doctrina en materia de usucapión “contra tabulas”” *Sepín*.(2014).

⁴⁵Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 841/2013, de 21 de enero. Rec. núm. 916/2011.

A continuación, se expondrán todos los aspectos comentados de forma pormenorizada.

5.1. La derogación del artículo 1949 del Código Civil por el artículo 36, apartados I y II, de la Ley Hipotecaria.

5.1.1. Sobre la incompatibilidad concurrente entre ambos preceptos.

Si se hace una síntesis de los apartados precedentes, se puede comprobar cómo la usucapión “contra tabulas” se regula tanto en el Código Civil como en la Ley Hipotecaria, siendo ambas normas del mismo rango, la primera genérica y la segunda sectorial.

En el caso del art. 1949 del CC, se prevé que la prescripción adquisitiva ordinaria en perjuicio de tercero hipotecario no tendrá lugar salvo si el usucapiente tiene su título inscrito en el Registro de la Propiedad: *“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”*.

Por su parte, el art. 36 de la LH, apartados I y II, no diferencia entre prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria, sino que indica que pueden llegar a usucapirse títulos inscritos en el Registro de la Propiedad en perjuicio de tercero hipotecario en dos supuestos y también en perjuicio de titular registral.

La incompatibilidad entre los arts. 36, apartados I y II, de la LH y el 1949 del CC existe en lo relativo a la usucapión “contra tabulas” en perjuicio de tercero hipotecario, ya que el primero no exige al poseedor extrarregistral inscribir en el Registro de la Propiedad para poder adquirir el bien o derecho, mientras que el segundo sí lo hace.

En lo relativo a la prescripción “contra tabulas” en perjuicio de titular inscrito que no ostente la condición de tercero hipotecario, DE VEDRÁ Y BEAMONTE se pronuncia a favor de que ésta pueda tener lugar (*“La usucapión perjudica al verdadero dueño, aunque éste tenga inscrito su derecho en el Registro, si alguien posee en concepto de dueño, con los requisitos y en los plazos legalmente previstos para que tenga lugar la prescripción adquisitiva a su favor”*) como también lo hace la sentencia del Tribunal Supremo de 23

de junio de 1998⁴⁶, en la cual se aprecia una usucapión a favor de un poseyente que valla y edifica un terreno que está inscrito en el Registro de la Propiedad a favor de otro sujeto.

Una se han diferenciado los supuestos y se ha puesto de relieve la incompatibilidad entre los mismos, conviene analizar qué norma de las antedichas está actualmente vigente. CABANILLAS SÁNCHEZ⁴⁷ realiza un estudio muy detallado sobre ello, que se utilizará como guía principal de los apartados consecutivos.

Lo primero que señala este autor, es que la incompatibilidad entre ambos supuestos se da porque la redacción del art. 1949 CC es del año 1889, momento en el cual el art. 1949 CC y el 35 LH estaban perfectamente coordinados. La redacción actual del art. 36 de la LH, en cambio, data del año 1944 y se incorpora a través del Texto Refundido de 8 de febrero de 1946. Por lo tanto, el art. 36 LH es posterior al art. 1949 CC.

En aquel momento, en la usucapión “contra tabulas” frente al dueño del inmueble o derecho, el cual conoce o puede conocer que otro está poseyendo para adquirir, regía la legislación común del Código Civil –como en la actualidad-. En cambio, si se trataba de un tercero hipotecario que no conocía, ni había de conocer dicha posesión *ad usucapionem*, era necesaria la inscripción que pudiera reflejar dicha posesión, lo que era compatible con el art. 1949 del Código civil. No obstante, la actual regulación contempla tanto la usucapión que se produce contra el titular inscrito como la que se produce en contra del tercero hipotecario.

Como se puede observar, en el caso de la usucapión que se produce contra el titular inscrito en el RP, se sigue la misma línea anterior al año 1944, coincidiendo así con lo que se preveía en el art. 35 de la Ley Hipotecaria. Pese a lo anterior, en el caso de la usucapión que se produce contra tercero adquirente, la cuestión cambia por completo.

Veamos ahora cómo resuelve el Tribunal Supremo sobre la incompatibilidad de sendos preceptos a través de la sentencia que se analiza a continuación.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 607/1998, de 23 de junio. Rec. núm. 1137/1994.

⁴⁷ CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo del 21 de enero de 2014. Imprudencia de la prescripción adquisitiva ordinaria de bien inmueble. Requisitos de la “prescripción contra tabulas” en perjuicio de tercer adquirente” publicada en el *Boletín Oficial del Estado*.

5.1.2. Análisis de la STS del 24 de enero de 2014.

Vaya por delante que la sentencia objeto de análisis únicamente aborda la usucapión “contra tabulas” en perjuicio de tercero hipotecario que es la que plantea un problema de interpretación y aplicación de fuentes, pero no así de titular inscrito en el Registro de la Propiedad que no ostente tal condición.

- Resumen de los antecedentes de hecho.

En primera instancia, se entabla por la actora una acción de nulidad de unos contratos de compraventa, a lo que se opone a la demanda y reconviene, como petición subsidiaria, que los demandados son titulares de las fincas objeto de la *Litis* por prescripción adquisitiva. Tanto demanda como reconvenición se desestiman íntegramente.

La demandada se alza contra la sentencia de primera instancia y la Audiencia Provincial desestima el referido recurso principalmente porque el titular registral es un tercero hipotecario y porque el usucapiente no ha inscrito su derecho, lo que se dispone como obligatorio en el artículo 1949 del Código Civil.

Ante lo anterior, se formula recurso de casación nuevamente por la representación de la demandada-reconviniente y se pone en cuestión tanto el hecho de que el demandante actúe de buena fe –y por ende no ostenta la condición de tercero hipotecario- como la vigencia del art. 1949 CC con respecto del art. 36 de la LH, abriendo el debate que es ahora objeto de análisis.

- Resumen de los fundamentos de derecho.

La sentencia, después de enumerar todos los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho invocados en instancias anteriores, hace la declaración⁴⁸ de que el art. 1949 CC ha sido derogado por el art. 36 LH, apartados I y II, y realiza una explicación sobre por qué existe esta falta de coordinación, coincidente con la ya expuesta.

⁴⁸Vid. Fundamento de Derecho Primero.

Posteriormente, indica la necesidad por parte del tercero hipotecario de cumplir con los requisitos que se prevén en el art. 34 de la LH: *“El artículo 34 de la Ley Hipotecaria , que se refiere a la figura del llamado "tercero hipotecario" establece una serie de exigencias para la protección que dispensa con base en la inscripción registral, como son la adquisición a título oneroso, y de buena fe, de derecho del que resultaba ser titular registral el transmitente, que gozaba de la facultad de transmisión, siempre que el adquirente registre, a su vez, el derecho así adquirido”*.

Como se ha resumido en el apartado anterior, en la reconvención se plantea la adquisición por usucapión de una parte de las fincas, pero no se hace alusión a la concurrencia de los requisitos que se prevén en el art. 36 LH para poder apreciarse.

Tampoco se excluye la buena fe del adquirente ni su condición de tercero hipotecario del art. 34 LH ya que no conocía que la finca estaba siendo poseída en concepto de dueño, sino por un arrendatario.

- Opiniones doctrinales

La sentencia no es ajena a críticas y divergencias doctrinales, ya no sólo en lo relativo a la derogación de un artículo a favor de otro, sino también en cuestión del alcance de dicha derogación, ya que a juicio de algunos autores no queda claro si el artículo 1949 CC está derogado a todos los efectos.

NÚÑEZ LAGOS⁴⁹, GARCÍA GARCÍA⁵⁰ o ROCA SASTRE se pronuncian flagrantemente en contra de la derogación general del artículo 1949 CC, defendiendo su vigencia y aplicación preferente. Este último autor proclama en tal sentido que *“la regla general proclama el principio de que la usucapión, sin distinguir clases, puede operar en contra del contenido del Registro^{51”}*.

⁴⁹ pp. 110-114 de NUÑEZ LAGOS, R., “Variaciones sobre la significación y el alcance de la Ley hipotecaria” en *Revista del Derecho Notarial* (1962).

⁵⁰ pp. 132-136 de GARCÍA GARCÍA, R., en *Derecho Inmobiliario Registral o hipotecario*, III, Civitas, Madrid (2002).

⁵¹ p. 23, GARCÍA GARCÍA, R.F., *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, II, Edit. Bosch (1968).

Estos autores fundamentan su teoría en que la finalidad del Registro de la Propiedad es la publicidad de los derechos reales, pero que ello no debería suponer un perjuicio para las situaciones dominicales que están teniendo lugar y que no se corresponden con lo inscrito en el Registro de la Propiedad.

En cambio, PORCIOLES, ASPIAZU y DE LA RICA⁵² e incluso el honorable hipotecarista ALBALADEJO⁵³, consideran que el art. 36 LH únicamente se refiere a la usucapión extraordinaria, quedando la ordinaria regulada a través del art. 1949 CC. Defienden entonces que para cada uno de los supuestos habría una regulación diferenciada: en el caso de la usucapión ordinaria se aplicaría el Código civil y en el caso de la usucapión extraordinaria estaríamos a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.

Esta teoría encuentra su justificación en el hecho de que un usucapiente con justo título –usucapión ordinaria- no estaría actuando de buena fe si no consulta los asientos del RP. Además, de conformidad con el art. 35 de la LH se puede interpretar que no puede existir justo título mientras subsista la inscripción.

Por lo tanto, de conformidad con esta argumentación, la usucapión en perjuicio de tercero hipotecario no podría darse sino cuando el usucapiente inscribe su título en el Registro, de conformidad con el art. 1949 CC.

En un punto más intermedio encontramos a FENOY, quien tampoco aboga por que el art. 1949 CC se aplique de forma general, pero tampoco considera que entre en juego a la hora de apreciar una usucapión ordinaria “contra tabula”, sino que defiende que es un artículo que sólo se aplicaría para el supuesto de la doble inmatriculación. Dicho artículo no podría aplicarse de manera general ya que entonces un funcionamiento correcto del sistema registral lo impediría, teniendo en cuenta que el usucapiente carece de título para inscribir.

⁵² P. MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “La usucapión contra tabulas en la nueva doctrina del Tribunal Supremo”, *El Derecho, Revista de Derecho Inmobiliario* n° 18 (2014).

⁵³ p. 136 de ALBALADEJO GARCÍA, M., *Comentarios del Código Civil y Compilaciones Forales*, XXXV-I dirigidos por ALBALADEJO GARCÍA, M. y DIAZ ALABART, S., Edersa, Madrid, 1993.

Los argumentos de este autor son los que se acogen principalmente por parte del Tribunal Supremo –o al menos así lo percibe CABANILLAS SÁNCHEZ- a la hora de decantarse por una de las tesis, sobre todo porque los argumentos que defienden la vigencia del art. 1949 del CC se cimientan en que la reforma que se produjo en los años 1944-1946 pretendió respetar íntegramente las disposiciones del Código civil. No obstante, como muy bien apunta FENOY⁵⁴ una cosa es la intencionalidad con la que se lleve a cabo una reforma y otra el éxito que tenga el legislador en conseguir este propósito.

5.2. Sobre el reconocimiento de un bien o derecho usucapido y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad.

Desde un punto de vista civil, se podría considerar que la usucapión tiene un reconocimiento automático. De hecho, hay doctrina que así lo defiende, como por ejemplo MORALES MORENO, DE LA IGLESIA-CARUNCHO⁵⁵ y BERTOLÁ NAVARRO⁵⁶, quienes afirman que la usucapión tiene un reconocimiento *ipso iure* con efectos retroactivos.

No obstante, desde un punto de vista práctico la cuestión va mucho más allá, puesto que una cosa es que la usucapión como figura civil tenga un reconocimiento automático y otra qué mecanismos ha de articular el usucapiente para que la usucapión despliegue sus efectos jurídicos con eficacia *erga omnes* y pueda beneficiarse de la publicidad registral, ya que para ello dichos bienes o derechos se han de inscribir en el Registro de la Propiedad.

Lo anterior se justifica en que nuestro ordenamiento exige tener un documento público o resolución judicial que reconozca el derecho⁵⁷ y si simplemente podemos demostrar que concurren los requisitos para apreciarse una usucapión “contra tabulas” sin tener un documento público o sentencia que así lo reconozca, el Registrador competente no inscribirá el derecho por impedirlo el principio de tracto sucesivo.

⁵⁴ p. 3827, FENOY GONZÁLEZ, F., “La usucapión ordinaria contra tabulas o frente a tercero. El problema de la vigencia del art. 1949” en Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo, III. Thomson-Civitas, Madrid (2003).

⁵⁵ “La adquisición de la propiedad y de otros derechos reales por el transcurso del tiempo: la usucapión”, publicado en la Revista nº 14, de la Asociación de Promotores inmobiliarios – APROINCO – (1997).

⁵⁶ BERTOLÁ NAVARRO, I, “¿Qué es la usucapión? Concepto y requisitos...”.

⁵⁷ Vid. Art. 3 de la Ley Hipotecaria y RES 15/12/2015.

Por este motivo, en los apartados siguientes se estudiarán los procedimientos que nuestro ordenamiento jurídico ha habilitado a tal efecto, así como los supuestos en los que se debe instar cada uno de ellos.

5.2.1. Acción declarativa de dominio.

En el art. 348 CC⁵⁸ se prevén acciones encaminadas a proteger el derecho de propiedad. En relación a la usucapión “contra tabulas”, la acción idónea es la declarativa de dominio. La incoación de un procedimiento ejercitando esta acción constituye la vía garantista para estudiar la realidad dominical de la finca y la concurrencia de los supuestos previstos en el art. 36, apartados I y II, de la LH.

La acción declarativa de dominio permite instar un procedimiento judicial donde el sujeto activo legitimado es aquel dueño de un bien o derecho a quien se le cuestiona formalmente la titularidad, independientemente de que quien la cuestione posea efectivamente el bien o no. La finalidad de entablar la acción declarativa de dominio no es recuperar la cosa, sino que se declare la titularidad a favor del demandante. Esta última característica diferencia dicha acción de otras que también se prevé en el art. 348 CC, como por ejemplo de la acción reivindicatoria, encaminada a recuperar un bien o derecho cuando se ha privado del mismo al dueño real. Esta última opción puede tener cabida también en relación con la usucapión “contra tabulas” para el caso de que el usucapiente se haya visto privado de la posesión del bien usucapido con posterioridad a que se haya consumado la usucapión.

Si bien es verdad que en el art. 348 CC no se recoge de forma expresa la acción declarativa de dominio, la jurisprudencia es unánime al considerar que en ese artículo encuentran fundamento todas las acciones de protección de dominio: *“La acción que el Art. 348 ,Código Civil otorga al propietario como fundamental defensa de su derecho tiene un amplio contenido, comprendiendo tanto la que se dirige contra el tenedor o poseedor de la cosa para reintegrarla al dueño, acción estrictamente reivindicatoria, cuanto la que pretende la afirmación del derecho dominical ante el que, en cualquier*

⁵⁸ “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”.

*forma, lo desconoce, acción declarativa, y, asimismo, todas aquellas acciones que, sin tener en la Ley una reglamentación específica, van dirigidas ya a la inicial afirmación del derecho de propiedad, bien a fijar materialmente el objeto sobre el que éste recae y a hacer efectivos los derechos de gozar y disponer que constituyen la esencia del dominio*⁵⁹”.

Para poder entablarse, se requiere que el actor sea efectivamente el dueño de la cosa objeto del litigio debiendo existir identidad entre la cosa que es propiedad del actor y la que el demandado niega ser de titularidad de éste⁶⁰. Se puede acudir a la misma para obtener la reanudación del tracto sucesivo interrumpido⁶¹.

En relación con el concepto de título de dominio, éste no debe entenderse como el equivalente a un documento preconstituido, tal y como reconoce la STAP de Alicante de 22 de noviembre de 2010⁶².

El Tribunal Supremo⁶³, sobre la identificación de la cosa, determina que ésta debe quedar concretada y determinada, de forma que pueda ser señalada y reconocida. En el caso de bienes inmuebles *“la identidad de las fincas se ha de comprobar atendiendo al nombre con el que se las designa, a sus cabidas y linderos y a cuantos medios adecuados sean utilizados para la formación del juicio por el juzgador*⁶⁴” (STS de 23 de mayo de 2002⁶⁵).

⁵⁹ Fundamento de Derecho Tercero, Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7ª), sentencia núm. 200/2012, de 12 de abril, recurso núm. 914/2011.

⁶⁰ [“La acción declarativa como modo de constatar la titularidad del dominio”](#) en *Iberley* (5 de octubre de 2016)

⁶¹ ARIÑO, B y FAUS. M, “Acción declarativa de dominio” en *vLex*.

⁶² Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª), núm. 369/2010, de 22 de noviembre. Rec. núm. 309/2008.

⁶³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Secc. 1ª), núm. 578/2014, de 20 de octubre. Rec. núm. 2845/2012.

⁶⁴ BERTOLÁ NAVARRO, I., [“Diferencias entre la acción reivindicatoria y la acción declarativa de dominio”](#) en *Sepin* (2015).

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 525/2002, de 23 de mayo. Rec. núm. 3833/1996.

- Casuística sobre la inscripción de sentencias que reconocen la titularidad de un bien o derecho obtenido a través de la figura de la usucapión “contra tabula”.

Una vez que hemos obtenido una sentencia que reconozca el derecho que se ha usucapido, comienza el procedimiento para inscribirla en el Registro de la Propiedad, el cual podría no llegar a ser sencillo. Ésta es una vertiente que ha tenido un gran desarrollo por parte de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

El motivo principal por el cual se deniega la inscripción de determinados asientos es porque los Registradores consideran que se le ha causado indefensión al titular registral (o incluso a sus herederos).

En el caso de la Resolución del 11 de febrero de 2015, la Registradora deniega la inscripción del testimonio de una sentencia con las características indicadas anteriormente porque las sentencias sólo tienen eficacia frente a quienes toman parte en el procedimiento (teniendo en cuenta que los efectos de cosa juzgada sólo alcanzan a aquellos que han formado parte del mismo), y no *erga omnes*, por lo que considera necesario que se inste un expediente de dominio antes de proceder a la inscripción. En este caso, el Centro Directivo resuelve que “*no se considera que la inscripción de una titularidad en el Registro de la Propiedad obtenida en virtud de una prescripción adquisitiva suponga una excepción al principio de tracto sucesivo siempre y cuando quienes consten como titulares del bien o derecho en el RP formen parte del procedimiento en calidad de demandados*”. Por lo tanto, al no producirse una verdadera interrupción del tracto, no resulta necesario instar un expediente de dominio.

También se deniega la inscripción de una sentencia dimanante de un procedimiento ordinario en un caso más reciente, concretamente en la Resolución del 17 de enero de 2019. Este procedimiento se dirigió contra unos herederos que no eran conocidos, sin haberse nombrado defensor judicial, por lo que fue una sentencia dictada en rebeldía. Para este tipo de casos, la LEC prevé hasta un plazo de 16 meses para interponer el correspondiente recurso por parte de quienes fueron nombrados en rebeldía, el cual aún no había transcurrido cuando se pretendió la inscripción. Con lo cual la Resolución resuelve suspender la inscripción del documento hasta que el mencionado plazo hubiera

transcurrido. Esta misma problemática se aborda en la Resolución del 28 de noviembre de 2018, pero en este caso se llega a la conclusión de que no se inscribirá el testimonio ya que no se han observado todas las garantías que se prevén en el art. 203 de la LH, donde se dispone el procedimiento para llevar a cabo un expediente de dominio y se imponen ciertas obligaciones, como la de acreditar el derecho mediante título, identificar los poseedores o los derechos constituidos sobre el bien.

En otro caso que se resuelve a través de la Resolución del 12 de junio de 2014, es llamativa la diferenciación que se hace para en el supuesto de que procedimiento judicial declarativo se haya dirigido contra un titular desconocido, en vez de dirigir el procedimiento contra una herencia yacente. También se deniega por parte de la Registradora la inscripción, principalmente por no haberse observado el imperativo legal de nombrar un administrador judicial, no obstante el Juez apreciara que existía la correcta legitimación pasiva. A este respecto se extracta que *“apreciada por el juez la correcta legitimación pasiva, como es el caso, y habiendo transcurrido más de treinta años, podría ser desproporcionado exigir una citación a unos causahabientes que no han inscrito su derecho al registro de la propiedad, ya que no puede pretender la protección registral quien no ha inscrito su adquisición como ha reconocido la propia DGRN⁶⁶”*.

También se reconoce en la Resolución anterior que los Registradores no pueden inmiscuirse en la función que realizan los jueces, indicando que su único límite es observar lo que se dispone en el art. 100 de la Ley Hipotecaria⁶⁷.

5.2.2. Expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo.

El expediente de dominio es un procedimiento que persigue el objetivo de reanudar el tracto sucesivo de una finca ya inmatriculada a favor de su promotor. Reviste importancia de cara al objeto de este trabajo, puesto que la usucapión “contra tabulas”, al ser una forma originaria de adquirir la propiedad de un bien o derecho, plantea una

⁶⁶ Resolución de 26 de marzo de 2014.

⁶⁷ *“Los Registradores calificarán también, bajo su responsabilidad, la competencia de los Jueces o Tribunales que ordenen las cancelaciones, cuando no firmare el despacho el mismo que hubiere decretado la inscripción o anotación preventiva. Si dudaren de la competencia del Juez o Tribunal darán cuenta al presidente de la Audiencia respectiva, el cual decidirá lo que estime procedente”*.

cuestión de posible interrupción del tracto sucesivo. Si bien, como se podrá comprobar más adelante, la el Centro Directivo no siempre lo considera así. Se trata de un procedimiento notarial regulado en el art. 208 LH, el cual a su vez remite al art. 203 LH.

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha declarado⁶⁸ que el expediente de dominio debe instarse de forma excepcional, lo cual se fundamenta en los siguientes motivos:

- Se rompe la regla general de que para cancelar un asiento hace falta el consentimiento del titular registral o una resolución judicial (arts. 1, 40 y 82 LH) dictada en un procedimiento declarativo entablado contra el titular registral.
- Se rompe la presunción de existencia y pertenencia del derecho inscrito a favor del titular registral (art. 38 LH).
- También se rompe con la regla de la exigencia de la acreditación fehaciente del título adquisitivo para su acceso al Registro (arts. 2 y 3 LH), ya que mediante el mismo se consigue la inscripción de un título que puede ser un mero documento privado y en el procedimiento no asegura el legítimo reconocimiento del mismo por parte de sus suscriptores (arts. 1218 y 1225 CC; arts. 602 y ss. de la LEC; y art. 201 LH).

Volviendo al concepto de interrupción del tracto sucesivo, dice el art. 208 LH que no se produce cuando la persona a cuyo favor hubiera de practicarse la inscripción haya adquirido su derecho directamente del titular registral o de sus herederos. Matiza la RES 14/04/2016 que, en el caso de haber adquirido el bien o derecho de los herederos del titular registral, debe de haberlo hecho de todos ellos y no sólo de alguno de ellos. Si lo ha hecho de alguno de ellos únicamente, debe justificarlo con la correspondiente documentación pública – RES 28/04/2016 -.

Antes de abordar los diferentes casos en los que puede apreciarse o no interrupción del tracto, ha de subrayarse que el expediente de dominio puede instarse también cuando

⁶⁸ Como puede ser la RES 16/06/2015.

no se haya producido una verdadera interrupción del tracto, sino cuando concurra una extraordinaria dificultad en la formalización del expediente –*vid.* RES 15/12/2015- o para conseguir la documentación para la formación de tal expediente – *vid.* RES 13/07/2017-. Dicha extraordinaria dificultad “*deberá manifestarse en el título inscribible, por el que se instrumentaliza y opera la reanudación del tracto en cuestión*” – *vid.* RES 1/03/2016 -. También analiza el concepto de extraordinaria dificultad en las resoluciones de 19 de septiembre, 7 de diciembre de 2012, 24 de marzo de 2015 o 28 de abril de 2016.

El momento oportuno para alegar que concurre extraordinaria dificultad no es en sede de recurso (art. 326 LH), sino que se debe de reflejar por parte del Notario en el acta en la tramitación de dicho expediente.

- Casuística sobre la interrupción del tracto sucesivo y la apreciación de extraordinaria dificultad en la formación del expediente o en la recabación de la documentación necesaria para su formación.

Hay que diferenciar el supuesto de que el tracto sucesivo se haya interrumpido, del supuesto en el que la cadena de negocios jurídicos está perfectamente documentada si bien alguno de los documentos no cumple con los requisitos pertinentes para inscribirse en el Registro de la Propiedad.

En la Resolución del 3 de enero de 2017 el titular registral transfiere a una persona mediante documento privado un bien y luego éste a través de documento público lo vende a una sociedad, la cual a día de hoy está disuelta. En este caso, no se considera que se haya producido interrupción del tracto ya que sólo bastaría con elevar a público dicho documento privado y sí que puede ser verdad que se aprecie verdadera dificultad a la hora de conseguir la documentación, pero no obstante como se ha apuntado anteriormente no se puede alegar en vía de recurso y por este motivo se deniega. En cualquier caso, de no haberse apreciado extraordinaria dificultad –precluida- a la hora de formar el expediente, la vía para subsanar tal problemática no sería el expediente de dominio, sino una acción de elevación a público.

Tampoco se puede acudir a la vía del expediente de dominio, pues no considera la DGRN que se ha producido una verdadera interrupción del tracto, el caso de que el

documento público que nos va a permitir la inscripción en el RP adolezca de defectos y, por este motivo, haya sido objeto de calificación negativa por parte del Registrador en reiteradas ocasiones. Este caso se aborda en la RES 1/06/2017, Resolución en la cual al promotor no le dejan inscribir un bien en el Registro porque el documento público adolece de defectos –subsanales- y la pretensión de su inscripción ha supuesto varias calificaciones negativas previas.

En esta ocasión, el Centro Directivo no considera que la vía óptima para resolver el inconveniente sea la del expediente de dominio, ya que ni se ha producido interrupción del tracto ni se ha acreditado que haya extraordinaria dificultad para conseguir la documentación formal pertinente para su inscripción.

En la Resolución del 28 de abril de 2016 se plantea el supuesto de un adquirente al cual le transmite la heredera del titular registral un bien, si bien ésta no era la única heredera del mismo, pero es algo que está mal reflejado en la escritura de adjudicación de la herencia del bien. Este error no lo puede subsanar el inscribiente, puesto que sólo tiene acción directa contra la heredera de la que adquirió el bien, no contra la totalidad de los herederos. En este caso, sí que considera el Centro Directivo que se ha producido una verdadera interrupción del tracto y por lo tanto sí que se considera que el expediente de dominio es una vía óptima para conseguir la inscripción por parte del promotor.

5.2.3. Certificaciones administrativas.

No puede dejarse de lado la cuestión que llega a la DGRN sobre si las certificaciones administrativas son idóneas para probar una usucapión consumada y, por ende, si en base a ellas se puede inscribir la titularidad de un bien o derecho en el Registro de la Propiedad.

En lo que respecta a la normativa aplicable, es de subrayar el artículo 206.4 LH, que reconoce la aptitud de un certificación administrativa para lograr reanudar el tracto sucesivo interrumpido configurándose así un procedimiento autónomo y diferenciado con respecto del expediente de dominio: *“Junto al procedimiento registral ordinario, cuando se trate de fincas propiedad de alguna de las entidades referidas en el apartado 1, podrá obtenerse la reanudación del tracto sucesivo interrumpido a través de certificación*

administrativa, expedida con los requisitos señalados en el presente artículo, que ponga fin al procedimiento regulado en el apartado 3 del artículo 37 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas”.

Un supuesto de hecho donde se pretende la reanudación del tracto a través de una certificación administrativa es la Resolución del 25 de octubre de 2018, que viene a resolver sobre un recurso interpuesto contra una Resolución del Registrador que denegaba la inscripción de una certificación que declaraba justificado el dominio del Mercado de Abastos de Atocha a favor del Ayuntamiento de Madrid.

En esta Resolución, el también el Centro Directivo se cuestiona la necesidad de instar un procedimiento declarativo de dominio que pruebe la concurrencia de una usucapión o, por el contrario, si es suficiente una certificación administrativa para inscribir la titularidad de un bien o derecho a favor del Ayuntamiento.

La Resolución trata de una finca que estuvo adjudicada a un particular por concesión administrativa, el cual ostentaba un derecho de explotación sobre la misma en virtud de tal licencia. Un tercero compra los derechos de explotación a éste y se inscribe en el Registro (es quien consta como titular registral en el momento que se pretende inscribir por parte del Ayuntamiento de Madrid su pretendido derecho) y, con posterioridad, solicita la renovación de la explotación. La renovación de la concesión caducaba el 6 de agosto de 1983 pero la misma no estaba inscrita y, unas semanas antes, se celebra un pleno donde se acuerda la reversión de la concesión a favor del Ayuntamiento de Madrid, debiendo formalizarse el 3 de octubre del mismo año. Posteriormente, se suceden diversos actos administrativos de desafectación, afectación y adscripción respecto del mismo inmueble.

El Centro Directivo abre el debate⁶⁹ sobre si en los casos de adquisición del dominio por usucapión, hay que acudir al expediente de dominio, instar una acción declarativa de dominio o basta con la sola certificación administrativa, ya que el recurrente indica que

⁶⁹ Que ya había sido resuelto con anterioridad, en resoluciones como las del 21 de marzo de 2003, 28 de mayo de 2015 y, de forma más incidental, la del 27 de mayo de 2014. Ciertamente, se plantea un problema de identidad con el presente supuesto, ya que en este caso no se inscriben en base a una resolución judicial, como sí ocurre en las sentencias mencionadas.

si el Centro Directivo no estimase la certificación administrativa como título apto para inscribirse, es manifiesto que el Mercado de Atocha ha sido usucapido por parte del Ayuntamiento de Madrid.

Finalmente se resuelve, acudiendo a doctrina asentada⁷⁰, que la apreciación de la concurrencia de los requisitos de la prescripción adquisitiva es tarea que únicamente compete al poder judicial, ya que *“la mutación sin causa negocial como consecuencia de la prescripción exige una determinación de los hechos y de su valoración jurídica que escapa por completo de la función notarial y de la registral”*⁷¹ y, por lo tanto, cuando una Administración Pública alegue haber usucapido una cierta parte de terreno, no puede sino hacerlo ante los Juzgados y Tribunales.

Pese a lo expuesto, en este caso concreto sí que se admite la inscripción de dicha certificación a efectos de reanudación del tracto, ya que se analiza el hecho de que en el art. 206.4 de la LH se dispone la inscripción en base a una concesión administrativa siempre y cuando se haya dado traslado al titular registral para formular alegaciones, admitiendo finalmente que sí que cabe en este supuesto inscribir en virtud de certificación administrativa.

Concluimos que las certificaciones administrativas, *per se*, son suficientes reanudar el tracto sucesivo interrumpido, pero no así para inscribir un derecho en el Registro de la Propiedad que ha sido adquirido en base a una usucapión consumada.

5.2.4. Notas comunes a todos los supuestos anteriores.

Como se ha comprobado, el procedimiento idóneo para obtener el reconocimiento de la titularidad de un bien o derecho, adquirido a través de la prescripción adquisitiva “contra tabulas”, es la acción declarativa de dominio, que requiere una serie de requisitos jurisprudenciales de entre los que destacamos que el accionante sea el verdadero titular del bien o derecho, que exista identidad entre el bien o derecho objeto de usucapión y que con respecto de dicho bien haya una titularidad formalmente discutida.

⁷⁰ Resolución de 5 de diciembre de 2014.

⁷¹ Resolución de 25 de abril de 1989.

Tras haber obtenido una sentencia donde se reconoce el dominio del actor sobre un determinado bien o derecho, en el caso de haberse generado indefensión al titular registral –o a sus herederos- es probable que el Registrador compela al inscribiente a realizar de forma previa a la inscripción un expediente de dominio notarial. La principal diferencia entre éste y la acción declarativa de dominio es que el primero reconoce el derecho de cara a terceros y la segunda sólo frente a quienes han formado parte en el procedimiento.

El expediente de dominio analizado es apto, no obstante, para lograr restablecer la interrupción del tracto sucesivo interrumpido o para el caso de que haya extraordinaria dificultad en la formación del expediente o al conseguir la documentación pertinente para su tramitación. No sería idóneo para subsanar los defectos de los que adolezcan ciertos títulos, ni tampoco para el caso de que lo que se trate de inscribir sea un documento no apto para su inscripción en el Registro de la Propiedad, siendo la vía para resolver el problema el instar una acción de elevación a público. El efecto principal que produce es el reconocimiento *erga omnes* de un derecho a favor del promotor del expediente, que se convierte con posterioridad en el titular registral del mismo.

Como en el caso anterior, las certificaciones administrativas pueden interrumpir el tracto sucesivo interrumpido, pero no probar una usucapión consumada.

En la práctica de la inscripción registral la principal labor del Centro Directivo es supervisar que no se haya generado indefensión a los titulares registrales –ni a sus herederos-, realizando un examen de los pasos previos que el inscribiente ha dado, para comprobar que se ha respetado el procedimiento o han caducado todas las acciones legales. Por ejemplo, cuando se supervisa que el titular registral tomase parte en el procedimiento instado entablando una acción declarativa de dominio; también en el supuesto donde se analiza que haya transcurrido el plazo de 16 meses para interponer el recurso contra sentencias dictadas en rebeldía; y, en el apartado referente a las certificaciones administrativas, pese a finalmente admitir la inscripción en virtud de una de ellas, también se analiza incluso la indefensión que puede generar una resolución en la cual un Ayuntamiento se auto-confiere derechos mediante el dictado de concesiones administrativas.

No cabe duda de la problemática práctica que plantea esta materia y de que los criterios de cada uno de los profesionales intervinientes en sendos procedimientos pueden variar, lo cual nos complicará más o menos la tarea de lograr inscribir con éxito el bien o derecho debatido en el Registro de la Propiedad. No obstante todo ello, en este apartado hemos conseguido justificar, clarificar y ejemplificar en qué supuestos debe instarse cada uno de los procedimientos

6. Conclusiones

La usucapión “contra tabulas” es la prescripción adquisitiva de bienes inmuebles que tiene lugar en perjuicio del titular inscrito en el Registro de la Propiedad. La misma puede ser tanto ordinaria como extraordinaria, siendo requisito común de ambas la posesión a título de dueño. En el primero de los casos, se requiere que concurra buena fe, justo título y posesión pública, pacífica e ininterrumpida durante 10 años entre presentes y 20 años entre ausentes. En el caso de la usucapión extraordinaria, es necesaria una posesión pacífica, pública e ininterrumpida por un período de 30 años.

El titular inscrito en el Registro de la Propiedad puede tener la condición de tercero hipotecario, definido en el art. 34 de la Ley Hipotecaria, como el tercero que adquiere de buena fe a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo.

Por ello, no tienen la condición de tercero los adquirentes a título gratuito, quienes no gozarán de más protección registral que la que tuviera su causante o transferente (artículo 34.3 LH), por lo que, si adquirieron de quien tenía la condición de tercero hipotecario, tendrán la misma protección que su causante o transferente, esto es la protección de quien es tercero hipotecario.

Tampoco tienen la condición de tercero hipotecario, los que hayan inscrito su derecho en el Registro por inmatriculación de la finca.

Respecto a quienes no ostentan la condición de tercero hipotecario, la confrontación con quien está prescribiendo se resolverá conforme a lo que dispone el Código Civil (art. 36.3 LH), esto es, conforme a los artículos 1.930 y ss. del CC.

La Sentencia del Tribunal Supremo del 21 de enero de 2014, contiene la manifestación expresa de que el artículo 1.949 del Código Civil (que exige la inscripción en el Registro del derecho del usucapiente para la prescripción ordinaria en contra del titular inscrito, debiendo contar el tiempo desde la inscripción del primero) ha sido derogado a favor del art. 36 de la Ley Hipotecaria, apartados I y II.

Esto es así, ya que este último precepto posibilita la prescripción adquisitiva de quien está poseyendo en concepto de dueño sin necesidad de tener su título inscrito, si bien, frente a quien tiene la condición de tercero hipotecario, este precepto es ciertamente restrictivo, ya que exige que: *“Frente a titulares inscritos que tengan la condición de*

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

a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.

b) Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición.

Es decir, para prospere la prescripción adquisitiva, al poseedor en concepto de dueño, además de cumplir con los requisitos de la usucapión que se invoque, ya sea ordinaria o extraordinaria, le incumbe la carga de probar la mala fe del tercero hipotecario, es decir, que éste último conocía 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, o bien que se dé el supuesto de que, no habiendo conocido ni podido conocer, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición.

El único órgano encargado del reconocimiento de una usucapión “contra tabulas” es el poder judicial. Para ello, se debe entablar una acción declarativa de dominio en la mayoría de los casos, aunque no se descarta la reivindicatoria en algunos supuestos. Sin embargo, en relación a la extensión del art. 36, apartados I y II, aún existen interrogantes. La STS del 21 de enero de 2014 no se pronuncia al respecto.

Los procedimientos notariales y registrales existentes y que pueden llegar a tener una relación con la usucapión “contra tabulas”, únicamente se refieren a los supuestos de interrupción del tracto sucesivo o cuando se requiere el reconocimiento *erga omnes* de la titularidad del bien usucapido, que normalmente se ha reconocido previamente mediante sentencia.

No obstante lo anterior, habida cuenta de que los Registradores están encargados de procurar que no se genere indefensión, es conveniente coordinar con el registro

competente una estrategia procesal que evite un posterior procedimiento extrajudicial para la inscripción del bien o derecho usucapido en el Registro.

Por todo lo expuesto, podemos concluir que se trata de una institución compleja y cuya interpretación no es pacífica. Con lo cual, debemos ser cautelosos a la hora de defender intereses de afectados por la misma, llevando a cabo muchos pasos de investigación previos con objeto de evitar dilaciones y costes innecesarios.

7. Bibliografía

1. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Comentarios del Código Civil y Compilaciones Forales, XXXV-I* dirigidos por ALBALADEJO GARCÍA, M. y DIAZ ALABART, S., Edersa, Madrid (1993).
2. ALONSO SERRANO, F. J., “Principios generales del derecho hipotecario”, *Obra Big Data ISDE*.
3. ARIÑO, B y FAUS, M, “Acción declarativa de dominio”, *vLex*.
4. BERTOLÁ NAVARRO, I., “El Tribunal Supremo fija doctrina en materia de usucapión “contra tabulas”, *Sepín* (2014).
5. BERTOLÁ NAVARRO, I., “¿Qué es la usucapión? Concepto y requisitos de esta forma de adquirir el dominio”, *Sepín* (2015).
6. BERTOLÁ NAVARRO, I., “Usucapión: análisis de los requisitos de la posesión”, *Sepín* (2019)
7. BERTOLÁ NAVARRO, I., “Usucapión ordinaria: análisis del requisito de justo título” *Sepín* (2008).
8. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo del 21 de enero de 2014. Imprudencia de la prescripción adquisitiva ordinaria de bien inmueble. Requisitos de la “prescripción contra tabulas” en perjuicio de tercer adquirente” *Boletín Oficial del Estado*.
9. DE MIGUEL SANZ, A. “La usucapión” en *Obra Big Data ISDE*.
10. DE LA IGLESIA PRADOS, E, “Adquisición de los derechos reales” *Obra Big Data Jurist* en colaboración con RUDA GONZÁLEZ, A. y HERNÁNDEZ MORENO, A.
11. DE VEDRÁ Y BEAMONTE, J.R., “Algunas reflexiones sobre la usucapión “secundum” y “contra tabulas”. A propósito de la STS (Pleno) de 21 de enero de 2014” *Dialnet Unirioja* (2015).

12. DE VEDRÁ Y BEAMONTE, J.R, en “Breve estudio de los requisitos de la usucapión, en particular, de la ordinaria” *Idibe* (2015).
13. FENOY GONZÁLEZ, F., “La usucapión ordinaria contra tabulas o frente a tercero. El problema de la vigencia del art. 1949” en Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo, III. Thomson-Civitas, Madrid (2003)
14. GARCÍA GARCÍA, R., *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, III, Civitas, Madrid (2002).
15. HERNÁNDEZ GUIO, C., “Los derechos reales”, *Obra Big Data ISDE*.
16. MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “La usucapión contra tabulas en la nueva doctrina del Tribunal Supremo”, *El Derecho, Revista de Derecho Inmobiliario n° 18* (2014).
17. MONTANCHEZ RAMOS, M., en “El Registro de la Propiedad”, *Obra Big Data ISDE*.
18. MORGADO FREIRE, P. “La publicidad registral”, *Obra Big Data ISDE*, en colaboración con RUIZ SÁNCHEZ. P.
19. NUÑEZ LAGOS, R., “Variaciones sobre la significación y el alcance de la Ley hipotecaria”, *Revista del Derecho Notarial* (1962).
20. RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, Mª G, “La posesión en concepto de dueño como base de la usucapión extraordinaria” *vLex, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2016).