



Trabajo Fin de Grado

**La adquisición de inmuebles
mediante usucapión: Derecho
Romano y regulación actual**

Presentado por:

Aroa Roperó Casado

Tutor/a:

María del Carmen Lázaro Guillamón

Grado en Derecho

Curso académico 2014/15

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN	4
1. CUESTIONES GENERALES	6
1.1. Concepto	6
1.2. Objeto de la usucapión.....	7
1.3. Los sujetos de la usucapión	11
1.4. Tipos de usucapión	14
1.4.1. Usucapión inmobiliaria ordinaria	14
1.4.2. Usucapión inmobiliaria extraordinaria	18
1.4.3. Requisitos comunes a ambos tipos de usucapión.....	19
1.5. Plazos para usucapir	24
2. LOS ANTECEDENTES DE LA USUCAPIÓN EN EL DERECHO	
ROMANO	27
2.1. Nota etimológica del concepto de <i>usucapio</i>	27
2.2. Época arcaica y preclásica	28
2.2. Época clásica.....	29
2.3. Época justiniana	32
3. USUCAPIÓN Y SISTEMA REGISTRAL	33
3.1. La prescripción adquisitiva en relación con el Registro.....	35
3.1.1. Usucapión <i>secundum tabulas</i>	35
3.1.2. Usucapión <i>contra tabulas</i>	37
CONCLUSIONES	41
BIBLIOGRAFIA	44
ANEXO: ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA	45
ABSTRACT	47

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
C.	Código de Justiniano
CE	Constitución Española
CC	Código Civil
CP	Código Penal
Cit.	Citado
D.	Digesto
LBRL	Ley de Bases de Régimen Local
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LH	Ley Hipotecaria
LPAP	Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas
nº	Número
p.	Página
pp.	Páginas
párr.	Párrafo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial

INTRODUCCIÓN

Se dice que el tiempo todo lo cura, y en el Derecho, como en otros ámbitos de la vida, el tiempo tiene también una gran importancia. El tiempo permite poner las cosas en su lugar y reconocer una situación jurídica si se dan determinadas circunstancias reconocidas en Derecho. Esto es precisamente lo que permite la usucapión, pues reconoce el derecho de propiedad de una persona sobre un bien cuando siempre ha actuado externamente como titular del mismo, sin que el verdadero propietario haya mostrado oposición.

En ocasiones se dan casos en que la realidad o la apariencia del derecho no se ajusta a la norma jurídica que permite dicha conducta. Este es el caso que contempla la usucapión, nos encontramos ante una posesión en concepto de dueño y ante un poseedor que dispone como titular sobre el bien, pero que en realidad no tiene ese título real que le habilitaría para actuar como tal. El Derecho no debe obviar esa situación, sino que debe buscar un mecanismo que adecue la realidad de hecho a la realidad jurídica. La usucapión o prescripción adquisitiva, se configura, de esta forma, como un mecanismo mediante el cual una situación de hecho, como es la posesión, se transforma en una situación de derecho cuando dicha posesión se ha mantenido sin oposición durante un plazo legalmente establecido y se han cumplido determinados requisitos. Se trata de concordar la realidad fáctica con la realidad jurídica, es decir, admitir la titularidad de quien durante largo tiempo ha actuado como dueño, sin que nadie discutiera su derecho. Además, la usucapión aparece como una respuesta a la problemática actual de la no susceptibilidad de ocupación de los bienes inmuebles desocupados, pues la usucapión es la única posible solución que el Derecho ofrece para adquirir mediante la posesión estos bienes, si bien como analizaremos a continuación, a través de un largo plazo de posesión, en concreto, de treinta años.

Una vez puesta de manifiesto la importancia práctica de esta institución en nuestro Derecho positivo, este trabajo se propone analizar en profundidad la institución de la usucapión desde sus orígenes en el Derecho Romano hasta su actual regulación en nuestro Código Civil y su aplicación práctica por nuestros Tribunales.

Para el estudio de la institución hemos dividido el trabajo en tres capítulos: en el primero se analizarán los elementos de la institución de la usucapión en nuestro derecho actual y, en particular, se tratarán los puntos más controvertidos de su regulación, para ello este primer capítulo se ha dividido en cinco epígrafes relativos al concepto, objeto, sujetos, tipos de usucapión y plazos para usucapir.

Una vez fijado el tema de trabajo en el capítulo inicial, en el segundo estudiaremos el origen romano de la institución como su principal antecedente así como su evolución siguiendo las diversas fuentes romanas. De esta forma, podemos observar cómo ha perdurado esta institución a través de los siglos y las principales diferencias en su regulación en estos dos momentos históricos. Hemos considerado más adecuado abordar la regulación de esta institución en el Derecho romano en segundo lugar ya que consideramos importante conocer en profundidad la institución de la usucapión y su problemática en el Derecho actual, para así poder realizar un análisis de los puntos controvertidos de su configuración en el Derecho romano, haciendo especial hincapié en las diferencias observadas, y determinar si los problemas detectados en el Derecho actual tenían solución en el Derecho romano, si se han recibido sin modificación o son producto de una evolución posterior.

Por último, en el tercer capítulo resolveremos los problemas que se originan cuando ponemos en contacto la institución de la usucapión con la institución del Registro de la Propiedad. La causa se encuentra en que el Registro de la Propiedad pretende proporcionar la efectiva seguridad jurídica de titularidad sobre un inmueble, aunque puede que dicha titularidad no sea tal, pues hemos de tener en cuenta que el Registro proporciona simplemente una presunción *iuris tantum* de veracidad de lo allí inscrito y que, por tanto, en no pocas ocasiones la posesión por parte de un poseedor que pretende adquirir el dominio por prescripción adquisitiva entra en conflicto con la realidad registral.

La metodología empleada para elaborar este trabajo ha sido la del método histórico-crítico, exegético y de análisis de fuentes normativas y jurisprudenciales, tanto romanas como de Derecho actual con el fin de realizar una comparación de la institución de la usucapión en ambos momentos históricos.

1. CUESTIONES GENERALES

1.1. CONCEPTO

La usucapión o prescripción adquisitiva se encuentra regulada en nuestro Código Civil (en adelante CC) en los arts. 1930 a 1960 del CC, y se configura como un modo originario de adquirir la propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes en el art. 609 CC. Es además un efecto de la posesión, pues para adquirir la propiedad de una cosa mediante la usucapión no es válida cualquier posesión, sino una concreta y específica regulada en el CC como veremos más adelante. La institución de la usucapión, por tanto, se encuentra en gran parte también regulada por el Título V del Libro II del Código Civil referente a la posesión.

Aunque podría pensarse en la usucapión como un “castigo” al titular de un bien por el abandono de su propiedad, no debe ser ese el verdadero fundamento de esta figura, pues ninguna sanción castiga la conducta de abandonar o no dar uso a las propiedades de cada uno. El verdadero fundamento de la usucapión debe ser otorgar seguridad y certidumbre a las relaciones jurídicas, evitando que situaciones inciertas o dudosas se mantengan indefinidamente¹.

La usucapión o prescripción adquisitiva, por otra parte, está íntimamente relacionada con la prescripción extintiva. Aunque son dos instituciones diferentes, ambas se encuentran regulados en el mismo Título XVIII del Libro IV del Código Civil² y tienen el mismo fundamento³. Sin embargo, ambas figuras tienen finalidades distintas, pues mientras que con la usucapión se intenta crear un derecho nuevo frente al anterior propietario, en cuyo puesto viene a situarse jurídicamente, la prescripción extintiva

¹ YZQUIERDO TOLSADA, M., *Lecciones sobre posesión y usucapión: con anexos jurisprudenciales*, Dykinson, Madrid, 2002. p. 49. Así también la STS de 11 de junio de 1960: “el verdadero fundamento de la usucapión consiste, no tanto en sancionar una conducta negligente del dueño, como en otorgar fijeza y seguridad a las situaciones de hecho no contradichas durante cierto tiempo, convirtiéndolas en jurídicas en aras a la paz socialice el derecho protege con la institución invocada”.

² Inclusive comparten artículos que se refieren a los dos tipos de prescripción: arts. 1930, 1932, 1939 CC, etc.

³ MORENO-TORRES HERRERA, M.L., *La usucapión*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2012. p. 15.: De distinta opinión, pues para ella “mientras que la usucapión se justifica por la conveniencia de hacer coincidir las situaciones de hecho y las de Derecho, el fundamento específico de la prescripción extintiva es procurar la liberación del sujeto pasivo”.

supone la pérdida de la acción protectora del dominio inherente a todo titular a causa de la presunción de abandono del bien⁴.

1.2. OBJETO DE LA USUCAPIÓN

El art. 1930 CC⁵ establece que sólo son usucapibles los derechos reales, que podrán serlo en su totalidad o en una parte. Pero no todos los derechos reales son susceptibles de adquirirse por usucapión, sino solamente aquellos que sean “poseíbles”, pues del ingrediente de la posesión se nutre toda usucapión⁶. De esta forma son usucapibles el derecho de propiedad, el usufructo, los derechos de uso y habitación, las servidumbres continuas y aparentes, la enfiteusis y el derecho de superficie; pero nunca serán usucapibles la hipoteca o los derechos de adquisición preferente al no ser, por sus especiales características, derechos poseíbles⁷.

Además, el art. 1936 CC establece que no son usucapibles las cosas que están fuera del comercio de los hombres⁸ que, como veremos seguidamente, son aquellas cosas que bien por su naturaleza, por su función económico-social o porque una ley lo prohíbe, no son objeto de tráfico o comercio jurídico⁹: nos estamos refiriendo aquí a los bienes de dominio público y bienes comunales de los que se hablará más adelante.

En definitiva, el objeto de la usucapión se circunscribe a derechos reales, poseíbles y representados en cosas o derechos que están dentro del comercio de los hombres. En

⁴ Estamos aquí ante un tema controvertido pues la doctrina se encuentra dividida en cuanto a considerar si estas dos instituciones son autónomas y separables la una de la otra, o si en cambio una es consecuencia de la otra. Dependiendo de una u otra consideración nacen unas consecuencias jurídicas u otras, las cuales trataremos más adelante en el apartado de sujetos de la usucapión. En este sentido la SAP La Rioja nº 114/1999, de 1 de marzo (AC 1999/4724).

⁵ Art. 1930 CC: “Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales”.

⁶ YZQUIERDO TOLSADA, M., *Lecciones sobre posesión*, cit., p. 52.

⁷ Estos derechos excluidos de la institución de la posesión son derechos reales que no comportan la posesión del bien sobre el que recaen, y además producen efectos independientemente de quien sea el poseedor del bien, por lo que nunca podrán ser usucapibles. En este sentido, LA CUESTA SÁENZ, J.M., “La usucapión de la nuda propiedad (Comentario a la sentencia de 26 de marzo de 1986)” *Anuario de Derecho Civil*. Tomo XL. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid. 1987, cit. p. 728. La usucapión se alcanza “mediante un uso y disfrute continuados y no de otra manera, por lo que no todos los derechos reales, por solo serlo, son ya idóneos para adquirirse por usucapión, siendo usucapibles únicamente aquellos cuyo peculiar contenido permita ser ostentados *ad extra* y a través de ese ejercicio continuado, mientras que otros derechos escapan a la facticidad propia de la actividad posesoria”.

⁸ Art. 1936 CC: “Son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres”.

⁹ DIEZ-PICAZO, L., *Sistema de Derecho Civil, V.III (Tomo 1) Derechos reales en general*, Tecnos, Madrid, 2012, p. 127.

este contexto y por ser el objeto de este trabajo los bienes inmuebles, nos dedicaremos exclusivamente a ellos, pasando por alto la usucapión de los derechos reales limitados. Pero antes de entrar de lleno en la usucapión de bienes inmuebles es necesario precisar que, para que entre en juego la institución de la usucapión, hemos de estar ante bienes que tienen un titular legítimo, pues cuando los bienes muebles e inmuebles carecen de dueño, entra en juego otra institución diferente de la usucapión, nos referimos a la ocupación.

En efecto, el art. 609 CC en su párrafo primero establece que la ocupación es un modo originario de adquirir la propiedad. Se trata de la forma más primitiva de adquirir la propiedad mediante la aprehensión de una cosa abandonada o sin dueño, tal como establece el art. 610 CC¹⁰. Como podemos observar, del tenor literal del artículo ningún problema se plantea respecto de los bienes muebles, que tanto si carecen de dueño (*res nullius*) como si están abandonados (*res derelicta*) son perfectamente aprehensibles por los particulares por medio de la ocupación. Sin embargo, en cuanto a los bienes inmuebles, aunque el mismo artículo parece que contempla implícitamente alguna restricción respecto de la ocupación de los bienes inmuebles abandonados, ninguna limitación establece respecto a los inmuebles sin dueño, por lo que teniendo en cuenta simplemente el tenor literal del artículo sería perfectamente válida la ocupación de los mismos por los particulares, sin embargo, esto no resulta posible debido a que la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas¹¹ (en adelante LPAP) establece en su artículo 17.1 que “pertenecen a la Administración General del Estado los inmuebles que carecieren de dueño”, además el apartado siguiente de este mismo artículo continúa diciendo que dicha adquisición de los bienes inmuebles vacantes se producirá “por ministerio de la ley” y sin ningún costo tributario para la Administración, es decir, se adquieren por el Estado de forma automática.

De esta forma, queda claro que no pueden ocuparse los bienes inmuebles vacantes (al tratarse en realidad de bienes patrimoniales de la Administración General del Estado), sin embargo parece que nada impida su adquisición por usucapión. En efecto, si se dan los requisitos necesarios de la posesión *ad usucapionem* (a los que más adelante haremos referencia) y se cumplen los plazos marcados en la ley, debería consumarse la usucapión adquiriendo la propiedad el poseedor en perjuicio de

¹⁰ Art. 610 CC: “Se adquieren por la ocupación los bienes apreciables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas”.

¹¹ Anteriormente, Ley de Mostrencos de 16 de mayo de 1835 (arts. 1 y 3) y después, Ley de Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964 (arts. 21 y 22).

la Administración Pública; más aún, cuando el propio art. 17.4 de la referida LPAP¹² le otorga las acciones protectoras del dominio para proteger su derecho en caso “de que existiese un poseedor en concepto de dueño”, esto es, el propio artículo está reconociendo la posibilidad de que “otro” poseedor pueda usucapir el bien. Sin embargo, la jurisprudencia, en no pocas ocasiones ha desestimado la usucapición, no sólo la ordinaria sino también la extraordinaria, al considerar que la posesión no era en concepto de dueño¹³ o al no poder establecer el tiempo exacto de la posesión¹⁴.

Además hay que tener en cuenta que la ocupación de bienes inmuebles no vacantes (y hemos dicho que todos los bienes inmuebles son propiedad de particulares o del Estado) es una conducta tipificada en el Código Penal como delito de allanamiento de morada (art.202 CP¹⁵) o delito de usurpación (art. 245 CP¹⁶), en concreto, en el caso de ocupar bienes patrimoniales de la Administración Pública estaremos ante un delito del art. 245.2 CP, para cuya comisión no es necesaria ningún tipo de violencia.

A nuestro parecer, quizá en el caso de los bienes patrimoniales “desocupados” de la Administración Pública la penalización de esta conducta es, a todas luces, desproporcionada, pues estamos hablando en estos casos de viviendas absolutamente “desocupadas”, no destinadas a ninguna utilidad pública o interés social y que la Administración mantiene por Ministerio de la Ley, y a las que además se accede sin mediar violencia; así, cabe hacerse la reflexión de si es en este caso necesario penalizar la conducta de poseer pacíficamente estas viviendas, y más teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 47 CE¹⁷. Por último, consideramos que este

¹² Este apartado establece textualmente: “Si existiese un poseedor en concepto de dueño, la Administración General del Estado habrá de entablar la acción que corresponda ante los órganos del orden jurisdiccional civil”

¹³ STS nº 16/2000 de 25 de enero (RJ 2000/439).

¹⁴ SAP Castellón nº 406/2001 de 27 de julio (JUR 2001/271325). Como tendremos oportunidad de profundizar más adelante, la usucapición ordinaria es aquella que posee unos plazos de usucapición más cortos, 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, pero a cambio requiere, además del cumplimiento de los requisitos del art. 1914 CC, la posesión de los bienes con buena fe y justa causa; mientras que la usucapición extraordinaria posee un plazo de 30 años de posesión y el cumplimiento de los requisitos del art. 1914 CC.

¹⁵ Art. 202 CP: “1) El particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. 2) Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación la pena será de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses”.

¹⁶ Art. 245 CP: “ 1) Al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, se le impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas, la pena de prisión de uno o dos años, que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado. 2) El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses”.

¹⁷ Art. 47 CE: “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las

artículo 245.2 CP es directamente contradictorio con el fundamento de la usucapión que, como se ha advertido antes no es otro que otorgar seguridad a las relaciones jurídicas y evitar que situaciones inciertas o dudosas se mantengan indefinidamente.

En cuanto a los bienes muebles e inmuebles que quedan excluidos de la usucapión por estar fuera del comercio de los hombres a tenor del art. 1936 CC, la Administración Pública distingue tres categorías de bienes públicos: los bienes demaniales, los bienes patrimoniales y los bienes comunales.

Los bienes demaniales o de dominio público y los bienes comunales se encuentran regulados en el art. 132 CE, en la LPAP y demás leyes autonómicas y locales. El art. 30 LPAP y el art. 79 de la Ley de Bases de Régimen Local establecen que los bienes demaniales y los bienes comunales son inalienables, imprescriptibles e inembargables y, por tanto, no son susceptibles de adquirirse mediante usucapión¹⁸. Sin embargo, la imprescriptibilidad no es absoluta, dado que desaparece desde el momento en el que el bien quede desafectado¹⁹.

Los bienes patrimoniales son bienes que, aun siendo de titularidad de la Administración Pública, no se encuentran destinados a un uso o servicio público y, por tanto, son enajenables, embargables y pueden ser adquiridos por prescripción adquisitiva, ya que están dentro del comercio de los hombres y tienen el carácter de propiedad privada²⁰; se trata precisamente de los bienes inmuebles abandonados o desocupados que la Administración Pública adquiere por Ministerio de la Ley.

Son igualmente usucapibles los bienes muebles hurtados o robados por el autor, su cómplice o su encubridor, pero, en virtud del art. 1956 CC, la posesión no será apta para adquirir por usucapión hasta que haya prescrito el delito o falta o su pena, y la acción para exigir la responsabilidad civil nacida del delito o falta. Sobra decir que la prescripción adquisitiva de estos bienes será siempre mediante la usucapión extraordinaria, pues nunca podrá concurrir el requisito de la buena fe.

normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”.

¹⁸ STS de 7 de diciembre de 1988 (RJ 1988\9323): “sólo pueden adquirirse por prescripción las cosas que estén en el comercio de los hombres y los bienes comunales no lo están pues (...) son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

¹⁹ MORENO-TORRES HERRERA, M.L., *La usucapión*, cit., p. 68. A este respecto, la desafección es la pérdida de la cualidad de dominio público del bien en cuestión, pero la misma no implica un cambio de titularidad, pues los bienes siguen siendo de la Administración Pública, pero pasarán a tener la condición de bienes patrimoniales.

²⁰ SAP Tarragona, de 4 de julio de 1995 (AC 1995\1370): “Entre los bienes excluidos de contratación privada o pública están los bienes de dominio público, y si se reclaman por un particular hay que demostrar su desafección al mismo, hecho que no se puede justificar con la simple inscripción de una finca, pues son bienes inalienables e imprescriptibles”.

1.3. LOS SUJETOS DE LA USUCAPIÓN

En la usucapión intervienen dos sujetos distintos: el poseedor usucapiente que con su posesión acabará adquiriendo el derecho, y el titular del derecho usucapido que perderá su derecho en favor del usucapiente si no lo protege o defiende antes de que se consuma la usucapión. Estos dos sujetos van a estar presentes siempre en la usucapión de bienes inmuebles pues como hemos advertido anteriormente, necesariamente ha de haber un titular del bien inmueble usucapido, ya sea un particular o la Administración Pública.

- Poseedor usucapiente

La usucapión no exige ninguna regla especial de capacidad, pues el art. 1931 CC²¹ establece que se requiriere únicamente la capacidad para adquirir la posesión y para adquirir la propiedad por otros medios legítimos (compraventa, donación...). Por tanto según lo visto hasta ahora los menores e incapaces son capaces de adquirir la posesión, tal como establece el art. 443 CC²², pero para adquirir por usucapión el bien será necesario que actúen a través de sus representantes legales (posibilidad contemplada por el art. 439 CC²³). Sin embargo, no hemos de olvidar que la posesión apta para adquirir la propiedad ha de ser una posesión civil, una posesión en concepto de dueño, por tanto, no todos los menores e incapaces van a poder usucapir, sino solo aquellos que tengan suficiente aptitud psicofísica o capacidad natural para que pueda entenderse que concurre el elemento intencional que la posesión *ad usucapionem* comporta²⁴.

También pueden adquirir por usucapión las personas jurídicas, a través de quienes actúen en su representación en el tráfico jurídico, la Iglesia²⁵, y el Estado en virtud del art. 15 .d) LPAP.

²¹ Art. 1931 CC: "Pueden adquirir bienes o derechos por medio de la prescripción las personas capaces para adquirirlos por los demás modos legítimos"

²² Art. 443 CC: "Los menores y los incapacitados pueden adquirir la posesión de las cosas; pero necesitan de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos que de la posesión nazcan a su favor".

²³ Art. 439 CC: "Puede adquirirse la posesión por la misma persona que va a disfrutarla, por su representante legal (...)"

²⁴ MORENO-TORRES HERRERA, M.L., "*La usucapión*", cit., p. 40.

²⁵ Sentencia Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Lérida, de 6 de septiembre de 2010 (AC 2010\1364): Esta sentencia otorga capacidad a la Iglesia y a las personas jurídicas para usucapir en virtud de los arts. 1931 y 38 CC.

De acuerdo con el art. 1933 CC²⁶, el copropietario o comunero también puede adquirir bienes por usucapión y, dependiendo de si el comunero posee para sí y en exclusiva o para la comunidad, adquirirá el bien para sí o la adquisición aprovechará también para el resto de comuneros²⁷.

- Titular del derecho usucapido

El art. 1932 CC establece que la usucapión puede darse en perjuicio de toda clase de personas, por tanto, al contrario de lo que ocurre en el Derecho Romano (que trataremos más adelante) y lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos europeos, también se pueden adquirir por prescripción adquisitiva bienes de menores e incapaces²⁸. Se instaura así un régimen de funcionamiento de la usucapión absolutamente objetivo²⁹.

El titular del dominio cuenta para defender su derecho de propiedad con la acción reivindicatoria en virtud del art. 348 párr. 2º CC³⁰. Al ser los bienes inmuebles el objeto de este trabajo, nos centraremos exclusivamente en el tratamiento de esta acción cuando tiene por objeto bienes inmuebles. La acción reivindicatoria prescribe para el caso de los bienes inmuebles a los treinta años en virtud del 1963 CC³¹, si bien este artículo ya establece que para el caso de que antes de agotarse este plazo un tercero adquiriera el dominio mediante la usucapión, éste se entenderá

²⁶ Art. 1933 CC: “La prescripción ganada por un copropietario o comunero aprovecha a los demás”.

²⁷ También puede ocurrir que un comunero adquiera por usucapión la totalidad o una parte del bien común en exclusiva, y en perjuicio del resto de copropietarios, mediante la interversión del concepto posesorio que, como más adelante veremos, no puede producirse caprichosamente por un simple cambio de voluntad del poseedor, sino que exige su exteriorización o manifestación externa que evidencien la transformación de la posesión de la cosa común cotitular a una posesión en concepto de dueño manifestada a través de una posesión no sólo intensiva y aún exclusiva, sino también excluyente de la de los demás cotitulares (STSJ Navarra nº10/2010, de 14 de junio (RJ 2010\7985)).

²⁸ Los menores e incapaces, en virtud del art. 222 CC, están sujetos a tutela, y entre las funciones del tutor está la que administrar con diligencia sus bienes (art. 269 CC). De esta forma, el tutor necesitará una autorización judicial para enajenar o gravar los bienes inmuebles del menor, por tanto, de faltar este requisito, los negocios jurídicos efectuados deberán ser considerados nulos de pleno derecho y, por tanto, ineficaces para ser adquiridos por usucapión ordinaria al no cumplirse el requisito del justo título necesario en este tipo de usucapión. En cuanto a la usucapión extraordinaria, desprovista del requisito del justo título el apartado 2º del art. 1932 CC establece el derecho de reclamar contra sus representantes legítimos por la pérdida de sus bienes debido a la negligencia que hubiese sido causa de la prescripción.

²⁹ MORENO-TORRES HERRERA, M.L., *La usucapión, cit.*, p. 47.

³⁰ Art. 348 párr. 2º CC: “El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”

³¹ Art. 1963 CC: “Las acciones sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años. Entiéndase esta disposición sin perjuicio de lo establecido para la adquisición del dominio o derechos reales por prescripción”.

extinguido³², pues es obvio que, producida la adquisición por usucapión, el antiguo dueño no puede ya reivindicar, pero no porque la acción reivindicatoria haya prescrito, sino porque su derecho de propiedad, del que esta acción se deriva, se ha extinguido por usucapión de otro³³.

El problema está en si el poseedor usucapiante podría alegar ante un Tribunal la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria para defenderse del titular del derecho, y de ser así ¿de quién sería en ese caso la propiedad del inmueble? ¿y si todavía no fue adquirido por el poseedor usucapiante? Esto es: ¿la prescripción de la acción reivindicatoria es independiente de la adquisición por usucapión del derecho de propiedad?³⁴

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha acabado imponiendo la tesis de que la prescripción extintiva es un efecto autónomo y separable de la adquisición del bien reivindicado por la usucapión³⁵, sobre todo a raíz de la importante STS de 29 de abril de 1987³⁶ que estableció que “puede llegarse a la conclusión de que, a pesar de la formal distinción entre usucapión y prescripción extintiva de la acción reivindicatoria, no cabe admitir tal prescripción sin que coincida con una usucapión”. Del art. 1969 CC³⁷, ha de interpretarse que el plazo de la acción reivindicatoria empieza a contar a partir de que la posesión del poseedor es una posesión *ad usucapionem*³⁸, por lo que empieza a correr simultáneamente al comienzo de la posesión *ad usucapionem*.

Además de acudir a las acciones civiles protectoras del dominio, el titular del derecho usucapido puede proteger su inmueble mediante la acción penal derivada del art. 245 CP, este artículo otorga al propietario de un bien inmueble una protección suplementaria, pues ofrece también la vía penal como medio para defender la propiedad.

³² Lo que ocurre por ejemplo en el caso de la usucapión ordinaria donde el plazo de usucapión es de diez años, y el plazo de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria de treinta.

³³ MORENO-TORRES HERRERA, M.L., *La usucapión*, cit., p. 22.

³⁴ MORENO-TORRES HERRERA, M.L., *La usucapión*, cit., p. 23.

³⁵ YZQUIERDO TOLSADA, M., *Las tensiones entre usucapión y prescripción extintiva*, Dykinson, Madrid, 1998 p. 71.

³⁶ Extraída de YZQUIERDO TOLSADA, M., *Lecciones sobre posesión y usucapión*, cit., pp. 75-84.

³⁷ Art. 1969 CC: “El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día que pudieron ejercitarse”.

³⁸ Así lo entendió la SAP Valladolid nº 269/2012, de 18 de septiembre (JUR 2012\374257), que en el supuesto de una ocupación de una zona común de la finca por una de las propietarias para instalar un baño, marco el principio del cómputo de la prescripción de la acción en el momento en que se terminó la obra, pues desde ese momento la Comunidad de Propietarios tuvo conocimiento de la construcción del baño y apropiación del espacio común.

1.4. TIPOS DE USUCAPIÓN

Nos permitimos recordar nuevamente que este trabajo se centra únicamente en la usucapión inmobiliaria, por tanto, solo nos referiremos a la regulación de esta institución respecto a los bienes inmuebles.

1.4.1. USUCAPIÓN INMOBILIARIA ORDINARIA

La usucapión ordinaria o decenal³⁹ es aquella que requiere, además de los requisitos del art. 1941 CC⁴⁰, poseer las cosas con buena fe y justo título, tal como exige el art. 1940 CC⁴¹. Si se cumplen estos requisitos, los plazos de usucapión se acortan, exigiéndose para los bienes inmuebles una posesión de diez años entre presentes y veinte años entre ausentes tal como establece el art. 1957 CC, del que nos ocuparemos más adelante.

Los requisitos especiales de la usucapión ordinaria son los siguientes:

a) Buena fe

La buena fe, tal como está establecida por el art. 1950 CC⁴², es un estado de conocimiento⁴³, es la creencia del adquirente referida a la condición de dueño del transmitente y a sus facultades de disposición. Es precisamente en este punto donde encontramos dos corrientes doctrinales enfrentadas, pues mientras que un sector de la doctrina opina que efectivamente el usucapiente de buena fe es aquel que está en un error referido, sólo y exclusivamente, a la titularidad y poder de disposición del transmitente⁴⁴, otro sector de la doctrina⁴⁵ considera, que el art. 1951 CC⁴⁶ en relación con el art. 433 CC⁴⁷, añade una redacción negativa de la

³⁹ SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria*, Aranzadi, Thomson Reuters, Pamplona, 2009. p. 53.

⁴⁰ Art. 1941 CC: “La posesión ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida”. De estos requisitos nos ocuparemos en el punto tercero de este capítulo, pero ya adelantamos que están relacionados con la específica posesión que se considera apta para adquirir el dominio por usucapión, esto es la posesión *ad usucapionem*.

⁴¹ Art. 1940 CC: “Para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales se necesita poseer las cosas con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la ley”.

⁴² Art. 1950 CC: “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”.

⁴³ Así la califica MORENO-TORRES HERRERA, M.L., *La usucapión*, cit., p. 120.

⁴⁴ Entre ellos, MORENO-TORRES HERRERA, M.L., *La usucapión*, cit., p. 120; YZQUIERDO TOLSADA, M., *Lecciones sobre posesión y usucapión*, cit., p. 58; y DIEZ-PICAZO L., *Sistema de Derecho Civil*, cit. p. 131.

⁴⁵ Entre ellos, SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria*, cit., p. 84.

⁴⁶ Art. 1951 CC: “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”.

buena fe que ha de tenerse en consideración también en sede de usucapión. Según este último sector doctrinal los arts. 1950 y 433 tienen el mismo contenido, sólo que mientras que el art. 1950 con una redacción positiva (creencia de la condición de dueño del transmitente y sus facultades de disposición), y el art. 433, por remisión del art. 1951, con una redacción negativa (ignorancia de que en el título o modo de adquirir existe algún vicio que lo invalide). Y es que es natural esta confusión, pues mientras que un artículo, el 1950, nos dice que el único vicio válido en sede de usucapión ordinaria es la referida a la condición de dueño del transmitente y a sus facultades de disposición, el art. 433 (por remisión del art. 1951, y por tanto en sede de usucapión) establece que, además, el adquirente debía ignorar cualquier vicio que tuviere su título o modo de adquirir. Creemos que la buena fe en sede de usucapión sólo ha de ir referida a la condición de dueño del transmitente y a sus facultades de disposición, pues si el título tiene algún vicio diferente a ese, la usucapión no podrá acogerse a los plazos de la ordinaria no porque falte el requisito de buena fe, sino porque falta el requisito de justo título, pues éste no será válido por contener algún vicio no subsanable por la usucapión (que como veremos a continuación, sólo subsana los vicios de falta de titularidad o de facultades dispositivas del transmitente) que lo convierte en un título nulo y, por tanto, no válido para usucapir. De todas formas, no hay que desestimar la opinión de la otra corriente doctrinal que establece que omitir la remisión del art. 1951 al darles a los arts. 433 y 1950 distinto contenido, es eludir directamente las disposiciones del Código y que carece de buena fe tanto el adquirente que conoce que su transmitente no es propietario, como quien conoce que en su título hay un vicio que lo invalida⁴⁸.

Además, parte de la doctrina establece que la buena fe ha de basarse en un error excusable, es decir, un error que no podía haber sido evitado con una diligencia normal, adecuada a las circunstancias del caso⁴⁹. Esta es la opinión seguida por varias sentencias⁵⁰. A nuestro entender, puesto que nada establece el Código Civil, la buena fe no debería basarse en un error excusable, pues la

⁴⁷ Art. 433 CC: "Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide".

⁴⁸ SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria*, cit. p. 86.

⁴⁹ DIEZ-PICAZO, L., *Sistema de Derecho Civil*, cit. p. 131.

⁵⁰ SAP Baleares nº 436/2009 de 18 de diciembre (AC 2010\394) en la que se deniega la usucapión de un usufructo por no haber tenido el adquirente la diligencia de comprobar en el Registro de la Propiedad que el mismo ya estaba inscrito a favor de otra persona; o la SAP Santa Cruz de Tenerife nº 709/2002 de 22 de noviembre (JUR 2003\91917) en que se deniega la usucapión de una parte del solar puesto que "era notorio la existencia de dicho Plan de actuación con reducción de los solares para la construcción de una calle".

institución de la usucapión esta precisamente para eso, para salvar ese error. Si exigiéramos que el adquirente se asegurase de que el transmitente es el dueño de la finca ¿para qué queda la usucapión?, si el transmitente ha actuado como verdadero dueño el adquirente no tiene por qué desconfiar, para eso está la usucapión, para subsanar ese vicio. Además, la comprobación en un Registro o en un Plan urbanístico, no son conductas que se exijan a la hora de realizar compraventas o ampliar solares, más aun cuando la inscripción en el Registro es voluntaria y es perfectamente posible la diferente identidad de quien consta en el Registro como dueño y la realidad fáctica.

Por último, se discute si la buena fe ha de concurrir en el momento de la adquisición o si tiene que persistir durante toda la posesión, la jurisprudencia declara que tiene que persistir durante toda la posesión y, de no ser así, podrá el adquirente usucapir mediante la prescripción extraordinaria, incluyéndose el tiempo de posesión con buena fe en el cómputo de la usucapión extraordinaria.

En definitiva, la buena fe es un aspecto subjetivo que debe estar presente en el adquirente, que debe ser probado por la parte que la alega, puesto que la buena fe se presume por el art. 434 CC remitido por el art. 1951 CC y, por tanto, eficaz en sede de usucapión y su apreciación se realiza de oficio por el juzgador⁵¹.

b) Justo título

Si la buena fe es el ingrediente interno y subjetivo de la usucapión ordinaria, el justo título es el ingrediente externo y objetivo⁵². El art. 1952 CC establece que el justo título *ad usucapionem* es aquel “que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate”, de esta forma se está haciendo referencia a la causa antecedente de la *traditio*⁵³, a su justificación dominical⁵⁴, y no al documento preconstituido.

El justo título remite al art. 609 CC, pues cualquiera de los otros modos de adquirir la propiedad puede fundamentar un justo título (compraventa, donación, permuta, dación en pago, título sucesorio, etc.), puesto que todos llevan aparejada la necesaria *traditio* que habilita al adquirente a poseer en concepto de dueño. El justo título que para la prescripción se requiere, es aquel que por su naturaleza es capaz de producir la transmisión del dominio aunque exista algún

⁵¹ STS de 28 de junio 1993 (RJ 1993\4791) “En cuanto a la buena fe y el justo título, la determinación de su existencia corresponde al Tribunal de Instancia como cuestiones fácticas que son y que sólo puede ser planteada en casación por vía del ordinal 4º del art. 1692 LEC”.

⁵² YZQUIERDO TOLSADA, M., *Lecciones sobre posesión y usucapión, cit.*, p. 58.

⁵³ MORENO-TORRES HERRERA, M.L., *La usucapión, cit.*, p. 107.

⁵⁴ SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria, cit.*, p. 53.

defecto o vicio originario que afecte a la facultad de disponer del transmitente⁵⁵; y es precisamente en este punto donde está el problema.

Cualquiera de los actos o negocios jurídicos del art. 609 CC produce la adquisición de la propiedad, pero puede que ésta no se haya adquirido por alguna circunstancia. Pues bien, para que la usucapión subsane o purifique dicho defecto, la mayoría de la doctrina⁵⁶ establece que ha de tratarse de un defecto basado en la falta de disposición sobre el bien del transmitente (venta de cosa ajena) o su falta de pleno poder dispositivo sobre el bien⁵⁷; de forma que el adquirente es sólo un poseedor, un poseedor que se cree titular del derecho pero que no ha llegado a adquirir el dominio por razones ajenas a él. Sin embargo, otro sector de la doctrina declara que mediante la usucapión se subsanan también los vicios o defectos de los títulos anulables, rescindibles, revocables o resolubles; esta doctrina distorsiona la figura de la usucapión, al ponerla en conflicto con el régimen de la ineficacia contractual⁵⁸.

Nos decantamos por la opinión de los autores que establecen que la prescripción adquisitiva sólo subsana los defectos del título basados en la falta de disposición sobre el bien del transmitente o su falta de pleno poder dispositivo sobre el bien, pues pretender que la usucapión subsane todos los defectos del título sería convertir la institución de la usucapión ordinaria en una figura capaz de salvar cualquier disposición contractual que, a pesar de que en ocasiones pueda ser incluso ético que la usucapión actúe de este modo, por lo abusivo de algunas cláusulas contractuales a las que la usucapión ordinaria convertiría en ineficaces⁵⁹, no es ésta la función de la usucapión. Además en estos casos siempre queda la usucapión extraordinaria que no requiere justo título y a la que siempre se podrá acudir.

⁵⁵ YZQUIERDO TOLSADA, M., *Lecciones sobre posesión y usucapión*, cit., p. 59, citando a la STC 30 de marzo de 1943.

⁵⁶ Entre ellos, MORENO-TORRES HERRERA, YZQUIERDO TOLSADA Y DIEZ-PICAZO.

⁵⁷ Piénsese en el cónyuge que vende y entrega la cosa sin el consentimiento de su pareja, o en el comunero que vende sin el consentimiento del resto de comuneros, en el representante del incapaz que vende un bien suyo sin autorización judicial, en el usufructuario que vende y entrega la propiedad como si fuese suya, etc.

⁵⁸ MORENO-TORRES HERRERA, M.L., "*La usucapión*", cit., p. 117, citando a GORDILLO CAÑAS. A este respecto, encontramos jurisprudencia tanto en uno como en otro sentido: en el sentido de que la usucapión subsana no solo los defectos basados en la falta de disposición sobre el bien del transmitente sino cualquier vicio o defecto la SAP Madrid nº 585/2010, de 22 de diciembre (JUR 2011\77592), establece que "las posibles deficiencias de los títulos representativos de negocios jurídicos válidos, son purgados por el transcurso del tiempo en la posesión, de conformidad con el art. 1960 de dicho Código, que es el fin específico de la prescripción adquisitiva".

⁵⁹ Me estoy refiriendo, entre otras, por ejemplo a la cláusula de reserva de dominio.

Establece el art. 1953 CC que el título ha de ser verdadero y válido. El título verdadero es aquel que tiene existencia real⁶⁰, por lo que no será justo título el título putativo⁶¹, el título dimanante de un negocio simulado⁶² y aquellos que, habiendo existido, han sido resueltos, rescindidos o anulados⁶³. Por otra parte, el título válido es aquel que reúne todas las condiciones legales para el tipo concreto de acto de que se trate. Por tanto, quedan excluidos el título nulo de pleno derecho y el título inexistente. La jurisprudencia ha establecido que son válidos los contratos anulables, rescindibles, revocables o resolubles aunque, como ya se ha comentado antes, no todos debieran ser considerados válidos, sino sólo los que lo son por presentar defectos de titularidad o facultades de transmisión sobre el bien.

Por último, el art. 1954 CC establece que el justo título no se presume, debe probarse, lo que no contradice la presunción de titularidad del art. 448 CC, pues este último hace referencia a mientras dura la posesión, mientras que el 1954 se refiere solamente a los efectos de la usucapión.

1.4.2. USUCAPIÓN INMOBILIARIA EXTRAORDINARIA

Si la usucapión inmobiliaria ordinaria es aquella que exige los requisitos de buena fe y justo título, la extraordinaria o treintañal⁶⁴ precisa simplemente los requisitos de la posesión *ad usucapionem* del art. 1941 CC, que como sabemos son la posesión en concepto de dueño⁶⁵, pacífica, pública e ininterrumpida, y el transcurso de treinta años de posesión. Así lo establece el art. 1959 CC⁶⁶.

⁶⁰ MORENO-TORRES HERRERA, M.L., *La usucapión, cit.*, p. 113.

⁶¹ El título putativo es aquel que no existe pero que el poseedor, por ignorancia o error excusable, está convencido de que sí.

⁶² SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria, cit.*, p. 211.: “en la simulación absoluta la entrega no tiene causa. El título falso es un título nulo de pleno derecho, por lo que carece de la cualidad de título verdadero. En consecuencia, el título simulado no constituye un título verdadero en el que se pueda fundamentar una usucapión ordinaria”.

⁶³ MORENO-TORRES HERRERA, M.L., *La usucapión, cit.*, p. 114.

⁶⁴ SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria, cit.*, p. 38.

⁶⁵ A este respecto, es interesante la STS de 27 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6384), entre muchas otras, que plantea una donación de un inmueble efectuada en documento privado y cuya posesión ha sido de más de 30 años probados. El Tribunal Supremo declaró en este supuesto que “la posesión de inmuebles donados por documento privado carece, incluso, de idoneidad para posibilitar la adquisición del dominio de los mismos por usucapión, al no tratarse de una posesión en concepto de dueño”. En mi opinión esta es una decisión errónea pues no es de la usucapión ordinaria de lo que hablamos aquí en la que es necesaria la validez del título (no se discute aquí si la donación realizada en documento privado es un título nulo o anulable), si no que estamos ante una usucapión extraordinaria donde es sólo necesario el plazo de treinta años que ha quedado suficientemente probado en el supuesto que la sentencia plantea. Se confunde aquí el justo título con el concepto posesorio, pues nada tiene que ver la posesión en concepto de dueño con la validez del título.

El plazo de los treinta años es interpretado por la jurisprudencia de forma muy estricta, negando la usucapión extraordinaria cuando existen dudas respecto a la fecha del cómputo posesorio⁶⁷, pues se requiere precisar el *dies a quo* porque al hacer el cómputo del plazo es indispensable que no existan dudas sobre la fecha inicial de la posesión⁶⁸.

1.4.3. REQUISITOS COMUNES A AMBOS TIPOS DE USUCAPIÓN

Como se ha avanzado la usucapión es un efecto de la posesión y, por tanto, la misma se produce siempre que el usucapiente sea un poseedor en el que concurren determinados requisitos legales⁶⁹. Estos determinados requisitos legales deben encontrarse en cualquiera de los dos tipos de usucapión que hemos tratado, y su presencia determina lo que se conoce como la posesión *ad usucapionem*, es decir, la posesión apta para adquirir el dominio por el uso de la cosa, y que se diferencia de la posesión tolerada o la mera tenencia. Estos requisitos se encuentran señalados, aunque no definidos, en el art. 1941 CC⁷⁰ y es la jurisprudencia la que los delimita⁷¹:

- Posesión en concepto de dueño

Tal como establece el art. 447 CC⁷² la posesión *ad usucapionem* se producirá sólo cuando en el usucapiente esté presente el *animus domini*, es decir, ha de poseer en

Más acertada parece la SAP Madrid nº 371/2012 de 6 de junio (JUR 2012/359248), que en el mismo supuesto de hecho establece que “una donación de inmueble sin escritura pública es inexistente jurídicamente por falta de un elemento esencial, por lo que no es justo título, pero si puede ser base de usucapión extraordinaria, que se produce por mayor tiempo, sin necesidad de título y aquella donación no es un título, no es nada jurídicamente, pero su ausencia no impide la posesión que da lugar a la usucapión extraordinaria, ni tampoco obsta a que el poseedor sin título (porque la donación no lo es) lo sea a título de dueño”.

⁶⁶ Art. 1959 CC: “Se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el artículo 539”.

⁶⁷ Así lo declaran, entre otras, la STS de 24 de enero de 1992 (RJ 1992\206) y la SAP Castellón nº 406/2001 de 27 de julio (JUR 2001\271325), en la cual aún habiendo testigos que acreditaban tener conocimiento de que la posesión de los usucapientes había sido por treinta años, la Audiencia no dio por probada la usucapión al tener dudas sobre la fecha exacta del inicio de la posesión.

⁶⁸ SAP Castellón nº 406/2001 de 27 de julio (JUR 2001\271325).

⁶⁹ DIEZ-PICAZO, L., *Sistema de Derecho Civil. cit.*, p. 124.

⁷⁰ Art. 1941 CC.: “La posesión ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida”.

⁷¹ STS núm. 234/2008 de 28 noviembre (RJ 2009\523): “su apreciación corresponde al juzgador de instancia y solo puede ser combatida en casación mediante la denuncia de error en la valoración de la prueba alegando la vulneración de una regla legal de prueba o la desnaturalización del proceso de valoración de la prueba por incurrir en manifiesta arbitrariedad o falta de lógica”.

⁷² Art. 447 CC: “Solo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio”

concepto de dueño o titular, lo que es diferente de la posesión en concepto de propietario⁷³. La posesión en concepto de dueño requiere, no que el poseedor se crea o sepa que es dueño⁷⁴, sino que se comporte externamente como titular del derecho, generando en los demás la indubitada creencia de ser efectivamente el titular del derecho de que se trate⁷⁵.

Esta actitud externa de titularidad es lo que se conoce como el concepto posesorio, y una vez más es a la jurisprudencia a quien corresponde delimitar qué actos revelan posesión en concepto de dueño, sin embargo, no hay una línea jurisprudencial única a este respecto y depende de las circunstancias concretas de cada caso que un acto se considere revelador de titularidad o no. A modo de ejemplo algunos actos que la jurisprudencia ha considerado reveladores de titularidad en concepto de dueño son, entre otros, el pago de impuestos y contribuciones sobre la finca⁷⁶, realización de obras y reparaciones en la finca sin atenderse a autorización o permiso alguno⁷⁷, el cuidado y explotación de las tierras y la percepción de sus frutos y rendimientos⁷⁸, etc. Y entre los actos que la jurisprudencia ha considerado insuficientes para apreciar la posesión en concepto de dueño (por sí solos) son, entre otros, la inscripción del inmueble en un Catastro⁷⁹, el pago de los recibos de gas y electricidad⁸⁰, la mera realización de actos de conservación en la finca, etc.

Por último, en nuestra opinión, no debe en ningún caso tomarse como actos reveladores de titularidad el negocio precedente por el cual se adquiere la posesión⁸¹ ya que, aunque sí es necesario para determinar si estamos ante una usucapión ordinaria, la posesión inmuebles también puede adquirirse sin título apto

⁷³ MORENO-TORRES HERRERA, M.L., *La usucapión, cit.*, p. 79: “en la usucapión de derechos reales limitados está claro que con la usucapión lo que pretende ganarse no es la propiedad del bien poseído, por tanto cuando hablamos de posesión en concepto de dueño, ha de entenderse esta expresión como posesión en concepto de titular de un derecho real”.

⁷⁴ Estaremos en este caso ante una usucapión extraordinaria puesto que no hay buena fe.

⁷⁵ MORENO-TORRES HERRERA, M.L., *La usucapión, cit.*, p. 80 citando a DIEZ-PICAZO.

⁷⁶ STS de 22 de septiembre de 1984 (RJ 1984\4302)

⁷⁷ SAP Sevilla de 22 de septiembre de 1998 (AC 1998\1688)

⁷⁸ SAP Barcelona de 1 de septiembre de 2009 (SP/SENT/447604)

⁷⁹ STS nº 525/2000 de 26 de mayo (RJ 2000\3498) “la inclusión de un inmueble en un Catastro (...) no puede consistir por sí sola un justificante de tal dominio, ya que tal tesis conduciría a convertir a los órganos administrativos (...) en definidores del derecho de propiedad”

⁸⁰ SAP Baleares de 22 de junio de 2009 (JUR 2009\431924) “los recibos de gas y electricidad tampoco tienen virtualidad de acreditar una posesión a título de dueño, habida cuenta que los mismos, en no pocas ocasiones, pueden ser abonados por personas que no poseen en tal concepto”.

⁸¹ v.gr. compraventa, arrendamiento, depósito...

con la mera ocupación material tal como establece el art. 438 CC⁸² mediante la usucapión extraordinaria. Por tanto desde el momento en que la posesión cumple los requisitos necesarios de la posesión *ad usucapionem* del art. 1941 CC, debería empezar a contar el plazo de la usucapión extraordinaria, dependiendo su consumación únicamente de que esa posesión no se interrumpa. Sin embargo, la jurisprudencia en varias ocasiones deriva la posesión en concepto de dueño del hecho de existir un título apto, siendo este procedimiento incorrecto ya que confunde la posesión en concepto de dueño con el requisito del justo título propio de la usucapión ordinaria⁸³, obviando que la posesión sí ha sido en este caso en concepto de dueño pues el poseedor ha poseído comportándose externamente como titular del derecho⁸⁴.

Además, el concepto posesorio puede variar a lo largo de la posesión mediante la inversión o interversión. Esta figura, no regulada en el CC, encuentra origen en el art. 436 CC⁸⁵ que establece una presunción *iuris tantum* de continuidad en el concepto posesorio inicial. La interversión, por tanto, viene a constituir un cambio en el concepto posesorio en virtud del cual el poseedor por otro concepto puede pasar a serlo en concepto de dueño⁸⁶. La interversión puede darse de dos formas: 1ª) a partir de una sentencia o un negocio jurídico celebrado entre el poseedor y un tercero, o 2ª) de forma unilateral por el propio poseedor del bien. En este segundo caso, la jurisprudencia afirma que para que tenga lugar la interversión del concepto posesorio es necesario que, junto al *animus domini* del propio poseedor, este lleve a cabo un acto obstativo de tal naturaleza que de su sentido objetivo se derive

⁸² Art. 438 CC: "La posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o por el hecho de quedar éstos sujetos a la acción de nuestra voluntad, o por los propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho".

⁸³ MORENO-TORRES HERRERA, M.L., "La usucapión", cit., p. 83

⁸⁴ En este sentido, es incorrecta la STS de 27 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6384) al declarar que al realizarse la donación del inmueble objeto de litigio en documento privado (sin escritura pública, requisito esencial de validez) la posesión de dicho inmueble "carece de idoneidad para posibilitar la adquisición del dominio por usucapión al no tratarse de una posesión en concepto de dueño"; y la STS de 20 de octubre de 1989 (RJ 1989/6949) en la que se declara no haber posesión en concepto de dueño al no haber quedado probado el título sucesorio que los poseedores decían tener desde hace más de 30 años "los demandantes al no acreditar la titularidad en exclusiva sobre los bienes con base en el tracto sucesorio hereditario (...) al no evidenciar la vinculación con esa alegada exclusividad con causa en tracto testamentario o *ab intestato* de sus causantes (...) cuya inacreditación determina en los relacionados demandantes falta de "*legitimatío ad causam*", esto es ausencia de causa o de razón de pedir generan de atribución del dominio exclusivo de los fincas (...) "

⁸⁵ Art. 436 CC: "Se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario".

⁸⁶ STS nº 234/2008 de 28 de noviembre (RJ 2009\523).

inequívocamente la voluntad del poseedor de atribuirse la posesión dominical y de excluir en adelante de ella al anterior poseedor⁸⁷.

- Posesión pública

La posesión ha de ser pública o no clandestina, es decir, reconocida por todo el mundo. El poseedor ha de exteriorizar por actos ostensibles que posee la cosa con una razonable y permanente publicidad, considerada esa razonabilidad en función de la cosa de que se trate⁸⁸. Este requisito reitera lo dispuesto en el art. 444 CC⁸⁹, es decir, que la posesión clandestina no tiene por qué ser aquella no conocida por el *verus dominus* pues bastará con que no se posea a espaldas de él⁹⁰.

Finalmente, se debe hacer notar que la publicidad se refiere al hecho de la posesión y no al título del que en su caso derive la posesión⁹¹.

- Posesión pacífica

La posesión no sólo ha de adquirirse, sino que también ha de mantenerse de forma pacífica en función de lo dispuesto en el art. 444 CC. El art. 444 CC se refiere textualmente a que los actos ejecutados con violencia no afectan a la posesión, por tanto, la posesión no pacífica ha de entenderse como la ejercida con violencia física; sin embargo, parte de la doctrina afirma que basta que la posesión se adquiera y ejercite en contra de la voluntad del anterior poseedor sin necesidad de que haya intervenido la violencia material⁹², sirva el caso de que si el usucapiente mantiene en algún momento contienda con el verdadero propietario, aunque sea extrajudicial, la posesión deja de ser pacífica⁹³. A nuestro parecer, la posesión pacífica no es aquella que es controvertida o discutida⁹⁴, sino aquella que es violenta, tal como establece el art. 444 CC, y por violenta nos referimos a aquella posesión discutida judicialmente mediante un procedimiento civil destinado a

⁸⁷ MORENO-TORRES HERRERA, M.L., “*La usucapión*”, cit., p. 87, citando a Diez-Picazo. A este respecto, debido al riesgo que conlleva la figura de la interversión unilateral del concepto posesorio, la jurisprudencia viene exigiendo que los actos obstativos realizados por el poseedor reflejen de manera inequívoca la voluntad de poseer en concepto de dueño, tengan carácter público y externo, y que no permanezcan ocultos al anterior poseedor. Si se cumplen estos requisitos tiene lugar la interversión del concepto posesorio y, por tanto, a partir del momento en que se cumplen los requisitos del art. 1941 CC empieza la posesión *ad usucapionem*, cuyo plazo dependerá de que estemos ante usucapión ordinaria o extraordinaria (STS de 30 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10244)).

⁸⁸ YZQUIERDO TOLSADA, M., *Lecciones sobre posesión y usucapión*, cit., p. 55.

⁸⁹ Art. 444 CC: “Los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión”.

⁹⁰ STS de 30 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10244).

⁹¹ MORENO-TORRES HERRERA, M.L., *La usucapión*, cit., p. 93.

⁹² MORENO-TORRES HERRERA, M.L., *La usucapión*, cit., p. 94

⁹³ A favor: YZQUIERDO TOLSADA, M., *Lecciones sobre posesión y usucapión*, cit., p. 55.

⁹⁴ Mediante contienda extrajudicial, reclamaciones administrativas, etc.

interrumpir la posesión *ad usucapionem* del poseedor. De esta forma, si el *verus dominus* reclama la posesión del usucapiente deberá hacerlo judicialmente mediante una de las acciones protectoras del dominio para que se interrumpa la posesión y se designe judicialmente su derecho. La reclamación extrajudicial por sí sola ni debería interrumpir la posesión, puesto que no es causa de interrupción del plazo de usucapición, ni mucho menos considerarse por ello posesión violenta⁹⁵.

- Posesión ininterrumpida

La posesión no debe interrumpirse por alguna de las causas recogidas en los art. 1943 a 1948 CC, tanto en el caso de la usucapición ordinaria, como de la extraordinaria. Las causas de interrupción recogidas en el Código Civil con carácter de *numerus clausus*⁹⁶ son las siguientes.

- *Interrupción natural*: el art. 1944 CC establece que se produce la interrupción natural de la posesión por el cese en ella por más de un año. Esta exigencia del transcurso de un año sólo se entiende en el caso de despojo del art. 460.4º CC⁹⁷ (ya que el poseedor puede recuperar la posesión mediante alguna de las acciones protectoras de la posesión contempladas en la LEC), pues en los casos de abandono y destrucción de la cosa la jurisprudencia ha interpretado que la interrupción es inmediata. Esta interrupción puede darse también cuando falten los requisitos de posesión pública o pacífica propios de la posesión *ad usucapionem*⁹⁸ pues en este caso se habrá invertido el concepto posesorio, pasando a tener una posesión natural o mera tenencia no apta para adquirir por usucapición. Por último señalar que el usucapiente tiene a su favor la presunción de continuidad del art. 1960.2º CC⁹⁹, por lo que será el *verus dominus* que discute su posesión quien tendrá que probar la interrupción de la misma.

⁹⁵ STC de 21 de octubre de 1988 (RJ 1988\7597): estableció que los hechos basados en “ciertas reclamaciones y oposiciones administrativas a la posesión ejercitada por los Ayuntamientos demandados (...) de ninguna forma significan que el actor adquiriera o viniera disfrutando violentamente la posesión sobre la finca, suponiendo a lo sumo, que el derecho de propiedad sobre la misma ha estado en últimos tiempos, y está en litigio”.

⁹⁶ Nada establece el Código Civil sobre ello, pero así se entiende por la jurisprudencia al no considerar otras conductas como interruptoras de la usucapición.

⁹⁷ Art. 460.4º CC: “El poseedor puede perder su posesión (...) por la posesión de otro, aún contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de un año”.

⁹⁸ Pero no el requisito de la posesión en concepto de dueño, pues de faltar este estaremos ante una interrupción por reconocimiento del derecho del dueño por el usucapiente, que ha sido regulado por el legislador de forma distinta a la interrupción natural como enseguida veremos.

⁹⁹ Art. 1957.2º CC: “En la computación del tiempo necesario para la prescripción se observarán las reglas siguientes: 2ª) Se presume que el poseedor actual, que lo hubiera sido en época anterior, ha continuado siéndolo durante el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario”.

- *Interrupción civil*: dice el art. 1945 CC que la interrupción civil se produce por la citación judicial hecha al poseedor, pero este artículo debe interpretarse de forma que la interrupción se produzca con la presentación de la demanda¹⁰⁰. De la misma forma, en el acto de conciliación, el art. 1947 CC establece que la interrupción se produce por el acto de conciliación siempre que dentro del plazo de dos meses se presente ante el Juez la demanda sobre posesión o dominio de la cosa cuestionada¹⁰¹. Además, la eficacia interruptora de la presentación de la demanda y del acto de conciliación queda supeditada al éxito de la acción judicial, en concreto, a que no se produzcan ninguna de las tres situaciones que recoge el art. 1946 CC¹⁰².
- *Reconocimiento del derecho*: por último, el art. 1948 CC establece que cualquier reconocimiento expreso o tácito que el poseedor hiciera del derecho del dueño interrumpe la posesión, de forma que si el usucapiente reconoce el derecho del titular falta el requisito de la posesión en concepto de dueño del art. 1941 CC, y por tanto, se produce la interversión del concepto posesorio.

1.5. PLAZOS PARA USUCAPIR

El tiempo es, junto con la posesión, un elemento clave en la figura de la usucapión¹⁰³. Por tanto, los plazos son quizá el elemento más relevante de la institución de la usucapión, pues de su cumplimiento va a depender que esta se consume o no.

Por lo que se refiere a la usucapión inmobiliaria, los plazos de usucapión vienen establecidos en los arts. 1957 CC para la usucapión ordinaria, y 1959 CC para la usucapión extraordinaria. La usucapión ordinaria tiene un plazo de diez años entre

¹⁰⁰ Entre otras las STS de 10 de julio de 1987 (RJ 1987\5454) y STS nº 545/2012 de 28 de septiembre (RJ 2012\10406), que establecen que resulta más adecuado señalar la interrupción en la fecha de presentación de la demanda "como momento procesal determinante".

¹⁰¹ Si no se cumple el requisito legal de presentación de la demanda en el plazo de dos meses no tendrá lugar la interrupción de la prescripción adquisitiva, tal como ocurrió en la SAP Albacete nº 9/1999 de 29 de enero (AC 1999\3017).

¹⁰² 1) que la citación judicial fuere nula por falta de solemnidades legales, 2) que el actor desistiere de la demanda o dejare caducar la instancia, o 3) que el poseedor fuere absuelto de la demanda.

¹⁰³ MORENO-TORRES HERRERA, M.L., *La usucapión, cit.*, p. 127.

presentes y veinte entre ausentes¹⁰⁴, y la usucapión extraordinaria un plazo de treinta años. Como podemos comprobar, los plazos no entrañan ningún problema, el plazo empezará a contar en la usucapión extraordinaria a partir del momento en que tiene lugar la posesión *ad usucapionem* (esto es, desde el momento en que en dicha posesión se cumplen los requisitos del art. 1941 CC), y en la usucapión ordinaria desde el momento en que en que la posesión, además de cumplir los requisitos del 1941, se dan los requisitos de buena fe y justo título propios de este tipo de usucapión. El verdadero problema de los plazos se encuentra en las cuestiones probatorias. Ya hemos dicho anteriormente que la jurisprudencia es muy estricta con que se cumplan enteramente los plazos de usucapión, y si para determinar el día en que cesa hemos visto que es más sencillo (pues el Código Civil establece los momentos en que se interrumpe la prescripción en los arts. 1943 a 1948 CC), determinar el momento en que la posesión *ad usucapionem* comienza no es, en ocasiones, tarea fácil¹⁰⁵.

En la usucapión ordinaria al existir un título que acredita el comienzo de la posesión no es tan difícil establecer el *dies a quo*, pues el mismo se produce en el momento que indica dicho título; sin embargo, en la usucapión extraordinaria el inicio del cómputo se produce en el momento en que la posesión cumple los requisitos del art. 1941 CC y la jurisprudencia ha considerado determinados casos como hechos reveladores de esta posesión *ad usucapionem*, entre otros, el cultivo de la finca¹⁰⁶, el momento en que se terminan las obras instaladas en la propiedad ajena¹⁰⁷, o el momento en que el poseedor inscribió la vivienda en el catastro (siempre que vaya acompañado de otros actos propios de titularidad)¹⁰⁸.

Además, el art. 1960 CC ha establecido unas reglas especiales para realizar el cómputo de la prescripción, y son las siguientes:

- El apartado 1º de este artículo permite al poseedor usucapiente completar el tiempo necesario para la prescripción uniendo el suyo al de su causante, tanto en la usucapión ordinaria como en la extraordinaria. Es lo que se conoce como la unión o suma de posesiones. La jurisprudencia ha determinado que es posible la unión de posesiones tanto en el sucesor a título universal¹⁰⁹ (*sucessio*

¹⁰⁴ A los efectos del art. 1958 CC.

¹⁰⁵ La jurisprudencia exige la inexistencia de dudas respecto a la fecha exacta del inicio de la posesión (STS de 24 de enero de 1992).

¹⁰⁶ SAP Zaragoza nº 510/2007, de 20 de septiembre (JUR 2008\42102).

¹⁰⁷ SAP Valladolid nº 269/2012, de 18 de septiembre (JUR 2012\374257).

¹⁰⁸ SAP Cáceres nº 201/2012, de 10 de abril (JUR 2012\152213) y SAP Burgos nº 144/2001, de 14 de marzo (JUR 2001\140467).

¹⁰⁹ A través de herencia.

possessionis) como a título particular¹¹⁰ (*accessio possessionis*) siendo el único requisito para aplicarla que tanto el poseedor actual como su antecesor lo fuesen en el mismo concepto posesorio, es decir, que ambos fuesen poseedores civiles y cumpliesen los requisitos de la posesión *ad usucapionem* del art. 1941 CC¹¹¹.

En el caso de la *sucessio possessionis*, el heredero tiene a su favor no sólo esta regla, sino también la presunción del art. 440 CC que establece que la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante en el caso de que llegue a adirse a la herencia¹¹². Además, el heredero poseedor no sólo puede unir el tiempo de posesión de su causante sino de también de los antecesores de éste (siempre y cuando tuviesen también una posesión *ad usucapionem* cumpliendo los requisitos del art. 1941 CC, que se ha de dar en todos los antecesores de los cuales se una su tiempo de posesión)¹¹³.

El art. 442 CC establece que el heredero no se ve perjudicado por la posesión viciosa de su causante, pero en este caso el cómputo de la posesión *ad usucapionem* del heredero empezará a partir de la muerte del causante; es decir, la mala fe del causante no perjudica al sucesor de buena fe que nada sabía de aquel vicio, pero tampoco le aprovecha, debiendo cumplir con el plazo de usucapión por entero.

El caso de *accessio possessionis* trata de una suma de posesiones que se puede dar a través de cualquier negocio jurídico *inter vivos*, de forma que el poseedor actual se coloca en la posición de su transmitente aprovechándose de su posesión. .

- El apartado 2º establece una presunción de continuidad en la posesión que coincide con la establecida en el art. 459 CC¹¹⁴, y con la establecida en el art. art. 436 CC.
- Por último, el apartado 3º de este artículo establece que “el día en que comienza a contarse el tiempo se tiene por entero; pero el último debe cumplirse en su totalidad”.

¹¹⁰ A través de contrato o cualquier otro acto válido en Derecho.

¹¹¹ La STS nº 353/1997 niega la unión de posesiones en un caso en que el causante estaba poseyendo en concepto de arrendatario, pues establece que “resulta necesario que los causantes inmediatos hubieran poseído a título de dueños”.

¹¹² SAP Sevilla nº 353/2003, de 30 de junio (JUR 2003\269025).

¹¹³ Así lo hizo la STS de 27 de enero de 1984 (RJ 1984\387).

¹¹⁴ YZQUIERDO TOLSADA, M., *Lecciones sobre posesión y usucapión, cit.*, p. 65.

2. LOS ANTECEDENTES DE LA USUCAPIÓN EN EL DERECHO ROMANO

2.1. NOTA ETIMOLÓGICA DEL CONCEPTO DE *USUCAPIO*

Antes de analizar los orígenes romanos de la institución de la *usucapio* es conveniente realizar un breve análisis etimológico de la palabra. *Usucapio* proviene de *usus* (posesión en derecho arcaico¹¹⁵) y *capere* (tomar o adquirir).

La expresión *usus* en derecho arcaico consistía en el ejercicio de un señorío de hecho sobre una cosa, relacionado con la idea de utilización de una cosa con la finalidad de adquirirla que se extiende a cosas corporales e incorporeales, mientras que la *possessio*, aunque también consistía en un señorío de hecho sobre una cosa, derivaba de la idea de “apostarse con poder”¹¹⁶ no dirigido a adquirir la cosa (lo que hoy relacionaríamos con la mera detentación). No será hasta la época clásica cuando ambas expresiones (*usus* y *possessio*) se fusionen, siendo *usus* absorbida y transformada por *possessio*, pues esta última es la que se termina imponiendo. Es en esta época cuando la posesión recibe una especial importancia por la que se la dota de protección interdictal, se definen bien los tipos de posesión, sus elementos (*corpus* y *animus*), y se le dota de unas determinadas consecuencias jurídicas (entre otras, la posibilidad de derivar dicha posesión en propiedad precisamente mediante la usucapión). Quizá por esta exhaustiva delimitación del concepto de la *possessio* en esta época se restringe su alcance, siendo solo aplicable a las cosas corporales y no a los derechos. Finalmente en la época justiniana se procederá a separar el *corpus* del *animus*, recibiendo este último una importancia mayor, reconociendo así posesión donde solamente hay intención (*possessio solo animo*), de forma que la intención se configura como un sustituto de la posesión efectiva o la tenencia material de la cosa¹¹⁷. Además se reconoce una *quasi possessio* de los derechos reales con lo que se transforma la *possessio* clásica para que sea posible también poseer, y por tanto proteger, derechos y cosas incorporeales.

¹¹⁵ Aunque como veremos a continuación tenían en la época arcaica significados y alcance distintos.

¹¹⁶ LÁZARO GUILLAMÓN, C., *La adquisición de las servidumbres por transcurso del tiempo. Derecho romano, derecho germánico, tradición romanística y Furs de València*, Publicacions de la Universitat Jaume I, Castellón, 2002. pp.33-34.

¹¹⁷ LÁZARO GUILLAMÓN, C., *La adquisición de las servidumbres*, cit., p. 48.

2.2. ÉPOCA ARCAICA Y PRECLÁSICA

Según lo expuesto, la institución de la usucapión es antiquísima, tanto que sus primeras apariciones datan de los orígenes del Derecho romano. En la época arcaica la principal fuente de derecho era la Ley de las XII Tablas, y precisamente en la Tabla VI,3 se regulaba la figura del *usus auctoritas*¹¹⁸. Esta regla dispone que la garantía debida por el que enajena una cosa al adquirente era de dos años para los bienes inmuebles y de uno para las cosas muebles, y que una vez transcurrido ese plazo, en virtud del *usus*, se atribuía al adquirente la propiedad y cesaba la garantía por parte del que la había enajenado¹¹⁹. Además, la *usucapio* romana en esta época estaba limitada exclusivamente a los ciudadanos romanos pues así lo expresaba la Tabla VI,4¹²⁰, de forma que los peregrinos no podían adquirir por *usucapio* cosas de los ciudadanos romanos (ya que este era un modo del *ius civile*), pero también los romanos veían limitado este modo de adquisición ya que no podían adquirir por usucapión las cosas de los extranjeros o situadas fuera del territorio itálico¹²¹.

Ya en derecho arcaico, se establecían unos requisitos para que operara la *usucapio*:

- Sujeto apto: en D.41,3,4 se establece qué sujetos son aptos para usucapir, dejando fuera al menor sin la autoridad de su tutor y al incapaz. Además, como hemos dicho anteriormente, tampoco eran sujetos aptos para usucapir los peregrinos (al ser, como decíamos, la *usucapio* una institución del *ius civile*, reservada exclusivamente a los ciudadanos romanos).
- *Res habilis*: eran usucapibles todas las cosas que estaban en el comercio, pero quedaban sustraídas algunas cosas como las cosas incorporales¹²², el *iter liminare* de los fundos rústicos (aunque sólo en época arcaica, sí es usucapible

¹¹⁸ Tabla VI;3: “*Usus auctoritas fundi biennium est, ceterarum rerum omnium annus est usus*” - La garantía del uso del fundo es de dos años, y de las demás cosas de un año.

¹¹⁹ VOLTERRA, E., *Instituciones del Derecho Privado Romano*, trad. Daza Martínez. J., Civitas, Madrid, 1986. p. 359.

¹²⁰ Tabla VI;4: “*Adversus hostem aeterna auctoritas*” - Respecto al peregrino la *auctoritas* (garantía) es eterna; según SIXTO, M., “Algunas dudas sobre la usucapión en las XII Tablas”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* [Sección Derecho Romano]XVII (Valparaíso, Chile, 1995), *cit.*, p. 149.

¹²¹ SIXTO, M., “Algunas dudas sobre la usucapión”, *cit.*, p. 150.

¹²² D.41,3,9: “Son susceptibles de usucapión sobre todo las cosas corporales...”. Sin embargo, las servidumbres y demás derechos reales, como ya comentamos anteriormente, también eran usucapibles en época arcaica bajo el amplio concepto de *usus* (como poder único e indiferenciado sobre todas las cosas, derechos y personas), pero en época clásica la delimitación del concepto de *possessio* y la *Lex Scribona* prohibieron su usucapión, sin embargo el pretor para mantener el *status quo* anterior, favoreció a través de interdictos la adquisición de ciertas servidumbres, hasta que finalmente Justiniano admitió la usucapión de las mismas.

en época clásica), las *res Mancipi* enajenadas por la mujer sin la *auctoritas* del tutor legítimo, y las *res furtivae* y *res vi possessae* (cosas adquiridas mediante hurto o violencia), ni sus frutos¹²³. En cuanto a estas últimas, posteriormente, en época preclásica, la *Lex Atinia* y la *Lex Plautia de vi* reiteran esta prohibición¹²⁴.

- Hecho de la posesión: en D.41,3,25 se establece que no puede darse una usucapión sin posesión.
- *Tempus*: Como señalamos anteriormente el tiempo de posesión en época arcaica era de un año en el caso de bienes muebles y de dos en el caso de bienes inmuebles.

2.3. ÉPOCA CLÁSICA

No es hasta el derecho clásico cuando aparecen los requisitos del *iustus titulus* o de la *iusta causa* y de la *bona fides*. Siguen requiriéndose también aquí el resto de requisitos necesarios en derecho arcaico, pero se añaden estos dos:

- La *iusta causa* es una circunstancia que demuestra la ausencia de lesión a otro en la toma de posesión de la cosa y, por tanto, justifica esa toma de posesión¹²⁵. Podemos observar aquí que se trata de justa causa de adquisición de la posesión, no de adquisición de la propiedad, al contrario de lo que ocurre en la regulación actual de la figura. En las fuentes romanas no se contiene una definición de *iusta causa* sino que se alude a justos títulos específicos, correspondientes a cada situación o relación jurídica en el que se fundamenta la posesión de quien ésta usucapiendo¹²⁶: de esta forma encontramos la *usucapio pro emptore*¹²⁷, *pro legato*¹²⁸, *pro donato*¹²⁹, *pro derelicto*¹³⁰, *pro soluto*¹³¹, *pro suo*¹³² y *pro dote*¹³³.

¹²³ D.41,3,4,20 y D.41,3,10,2.

¹²⁴ PANERO, R., *Derecho Romano*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000. p. 411, así se desprende de D.41,3,4,6: "Lo que dice la Ley Atina de que no se puede usucapir una cosa que ha sido hurtada en tanto no vuelva a manos de aquel a quien se sustrajo...".

¹²⁵ D.41,3,3: "Pero todos pueden usucapir tan sólo cuando poseen en virtud de una causa que justifique la usucapión", en este sentido VOLTERRA, E., *Instituciones del Derecho Privado*, cit., p. 360

¹²⁶ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Privado Romano*, Iustel, Madrid, 2014. p. 444.

¹²⁷ D.41,4,2: "Posee como comprador el que verdaderamente compró; y no basta solamente que él esté en tal creencia, que juzgue que posee como comprador; sino que debe subsistir también la causa de la compra (...) así, pues, debe uno haber comprado de buena fe, y haber alcanzado de buena fe la posesión".

¹²⁸ D.41,8,4: "Se puede usucapir usucapir como legado, si hubiera sido legada una cosa ajena, o fuera ciertamente del testador, pero que se ignora que fue quitada por codicilos; porque en cuanto a la persona de éstos hay justa causa, que basta para la usucapión".

Especialmente importantes son las *iusta causae* que dependen de disposiciones judiciales o administrativas, como la *missio in possessionem ex secundo decreto*; y la *usucapio pro herede* que se admitía en favor de quien se hubiera apropiado de cosas hereditarias antes de que el heredero tomara posesión de ellas¹³⁴. En este caso no se requería *iusta causa* y *bona fides*, además el plazo de usucapión se acortaba a un año tanto en bienes muebles como inmuebles, con la finalidad de forzar al heredero a adoptar oportunamente la decisión de aceptar o no la herencia¹³⁵. Por último, otra importante figura de esta época fueron las *usureceptiones* que constituían formas de *usucapio* a través de las cuales volvía a adquirirse la propiedad de una cosa que ya había sido propia, transmitida a otros con un fin determinado¹³⁶, por ejemplo una cosa dada en garantía con la obligación de devolverla una vez satisfecha la deuda.

- La *bona fides* estaba regulada en el Derecho romano como un estado subjetivo del adquirente¹³⁷ consistiendo, por tanto, en el convencimiento del poseedor de que con su posesión no lesionaba un derecho ajeno. Además, la buena fe del poseedor se requería únicamente al comienzo de la posesión y, por tanto, si durante la misma el poseedor se cercioraba de la lesión que causaba al propietario, igualmente podía adquirir mediante usucapión¹³⁸. Por último, en D.41,3,36 se establece que la *bona fides* podía tener su fundamento tanto en un error excusable como inexcusable.

¹²⁹ D.41,6,1: “Adquiere por usucapión como donación aquel a quien por causa de donación le fue entregada una cosa; y no basta que se crea, sino que es preciso que también se haya hecho la donación”. En cambio, si la donación es nula no procederá la adquisición por usucapión, como en el caso del D.41,6,1,2.

¹³⁰ D.41,7,4: “Podemos usucapir lo que se tuvo, y creemos que se tiene, por abandonado, aunque ignoremos por quién haya sido abandonado”.

¹³¹ Este título no está mencionado en el Digesto pero está ampliamente admitido por la doctrina, y está basado en una obligación contraída por el tradente con el adquirente que queda satisfecha con la adquisición mediante usucapión de la cosa.

¹³² D.41,10,1: “Hay la posesión como de cosa propia cuando juzgamos que se adquiere para nosotros el dominio, y poseemos por causa por la cual se adquiere, y además como cosa propia”. VOLTERRA, E., *Instituciones del Derecho Privado*, cit., p. 361-362: Hay opiniones contradictorias entre los juristas respecto de esta figura, pues mientras que unos establecen que la buena fe del poseedor equivale al título, otros establecen que es necesaria una relación con el poseedor anterior para adquirir por usucapión.

¹³³ D.41,9,1: “Hay un título de usucapión (...) que se llama como por dote; de modo que el que recibe una cosa en dote puede usucapirla por el espacio de tiempo legal, por el que suelen los que adquieren por usucapión como comprador.”

¹³⁴ VOLTERRA, E., *Instituciones del Derecho Privado*, cit., p. 363

¹³⁵ SCHULZ, F., *Derecho Romano Clásico*, Bosch, Barcelona, 1960. p. 344.

¹³⁶ VOLTERRA, E., *Instituciones del Derecho Privado*, cit., p. 363

¹³⁷ VOLTERRA, E., *Instituciones del Derecho Privado*, cit., p. 362

¹³⁸ *Mala fides superveniens non nocet o non impedit usucapionem*. Este principio de la buena fe cambió con el Derecho canónico, imponiéndose con la decretal *Quoniam omne* un nuevo dogma de la buena fe como requisito universal e ininterrumpido para adquirir por prescripción adquisitiva, por lo que la buena fe se requería durante toda la posesión y no solo al principio de

Es también en esta época cuando surge la *successio possessionis*¹³⁹ siempre que exista buena fe en el heredero. No será hasta el Derecho justinianeo cuando podamos hablar de la *accessio possessionis*, que nos permitimos recordar que es la posibilidad de unir a la posesión del sucesor a título particular el tiempo de posesión de su transmitente.

Por último, en esta época surge una figura diferente pero paralela a la *usucapio*, que viene a llenar el vacío que deja esta rígida e inflexible institución con origen en el *ius civile* en relación con los fundos provinciales y los extranjeros, se trata de la *longi temporis praescriptio*.

Los fundos provinciales no eran susceptibles de ser usucapidos, ni siquiera por ciudadanos romanos, y lo mismo ocurría con las cosas muebles, que no podían ser usucapidas por los peregrinos. De esta forma la *longi temporis praescriptio* aparece como un remedio procesal defensivo¹⁴⁰ otorgado por el pretor para defender el derecho de posesión cuando los poseedores eran molestados en su posesión. Se construye pues como una *exceptio*, oponible frente a una acción del propietario, fundada sobre la idea de que el titular ha perdido su derecho por haber permanecido inactivo ante la posesión del actual poseedor durante diez años entre presentes y veinte años entre ausentes, y siempre que el poseedor cumpliera con los requisitos de *iusta causa* y *bona fides* exigidos para la usucapición. Por tanto, no se trata de un modo de adquisición de la propiedad (al contrario que la *usucapio*), sino un medio de defensa procesal que busca defender a quien está en la posesión del bien. Con el tiempo, esta prescripción extintiva del derecho del propietario se convirtió en una verdadera prescripción con efecto adquisitivo¹⁴¹, permaneciendo prácticamente intacta hasta nuestros días como la usucapición ordinaria actual.

la misma (*non in foro canónico nec civili valet praescriptio cum mala fide*). (Extraído de VOLTERRA, E., *Instituciones del Derecho Privado*, cit., p. 368, y MANUEL CUYAS, S.J., *La buena fe en la prescripción extintiva de deudas, desde el Concilio IV de Latrán hasta Bartolo*, Analecta Gregoriana, Roma, 1962. p. 26 y 27.

¹³⁹ D.41,3,20: "La posesión del testador aprovecha al heredero siempre que entretanto la cosa no haya sido poseída por otro" y D. 41,3,43: "El heredero de un comprador de buena fe no puede usucapir, si, cuando se le hace entrega de la cosa comprada, sabe que es ajena, pero la continuación en la posesión no queda impedida por la mala fe del heredero".

¹⁴⁰ PANERO, R., *Derecho Romano*, cit., p. 413.

¹⁴¹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Privado Romano*, cit., p. 446.

2.4. ÉPOCA JUSTINIANEA

Es finalmente en esta época donde encontramos una regulación de la institución de la usucapación más similar a la de nuestro Derecho civil actual.

En esta época desaparece la distinción de terreno itálico y provincial, permitiéndose la usucapación a todos los ciudadanos sin distinción. Justiniano reformo entonces la institución de la usucapación fundiendo las figuras de la *usucapio* y la *longi temporis praescriptio* en una sola. Podemos diferenciar aquí entre:

- Prescripción ordinaria: es aquella en que se requieren los requisitos de *iusta causa* y *bona fides* en la adquisición de la posesión. En el caso de los bienes muebles se emplea el término *usucapio* y se amplía el plazo de posesión a tres años. Y en el caso de bienes inmuebles se emplea el término *longi temporis praescriptio*, a la que otorga eficacia adquisitiva¹⁴², y mantiene el plazo de posesión de diez años entre presentes y veinte años entre ausentes¹⁴³.
- Prescripción extraordinaria: es aquella que solamente requiere la posesión ininterrumpida de treinta años con buena fe. Justiniano denominó a esta figura *praescriptio longissimi temporis* y le otorgo también eficacia adquisitiva de la propiedad. Este plazo de treinta años se alargaba hasta cuarenta si se trataba de bienes inmuebles del emperador o la emperatriz, de la Iglesia, de Instituciones de beneficencia o destinados a *piae causae*¹⁴⁴.

Se siguen exigiendo en esta época los requisitos de *res habilis* (aunque se añaden una cuantas prohibiciones más, como la de los bienes del Estado, los bienes de los pupilos y menores, entre otras), efectiva posesión (la cual debe ser en concepto de dueño¹⁴⁵, pública, pacífica e ininterrumpida¹⁴⁶, siendo posible en esta época suspender

¹⁴² C.7,39,8: “Mandamos, que si a titulo de compra, o de donación o de otro cualquier contrato hubiere alguien poseído de buena fe diez o veinte años una cosa, y adquirido para si la excepción de largo tiempo contra sus dueños o contra acreedores que pretendían su hipoteca, y después hubiere perdido por accidente fortuito la posesión de esta cosa, también el pueda tener acción para reivindicar la misma cosa”.

¹⁴³ C.7,33,1: “Más si uno estuviera presente algunos años, y ausente otros, se le agregan sobre el decenio tantos años cuantos del decenio estuvo ausente”.

¹⁴⁴ VOLTERRA, E., *Instituciones del Derecho Privado*, cit., p. 369, Además “todas las cosas, excluidas únicamente las *extra comercio*, pueden ser objeto de ella (incluso las *res furtivae*, aunque no las *res vi possessae*)”. En este sentido, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Privado Romano*, cit., p. 446.

¹⁴⁵ C.7,30,1: “El que posee en virtud de arrendamiento, aunque posea materialmente, no se cree, sin embargo, que posee para sí, sino para el dueño de la cosa.”

¹⁴⁶ C.7,33,2: “La prescripción de largo tiempo suele amparar a los que tuvieron la posesión comenzada de buena fe, y continuada y no interrumpida con la perturbación del litigio”.

la usucapión¹⁴⁷), y tiempo de usucapión (diferente como hemos visto según se trate de prescripción ordinaria de cosas muebles o inmuebles, o extraordinaria); además de los requisitos de *iusta causa* o *titulus* (hecho o relación en que la posesión se funda, y ha de ser justo, verdadero, válido y probado¹⁴⁸) y *bona fides*¹⁴⁹ en la prescripción ordinaria (y también en la extraordinaria respecto de la *bona fides*).

Por otra parte, en esta época tuvo lugar tanto la *successio possessionis* como la *accessio possessionis*, tanto en la prescripción ordinaria como en la prescripción extraordinaria; y fue abolida la usucapio *pro herede*¹⁵⁰.

En conclusión, y en resumen de lo anterior, podemos observar que la institución de la usucapión ha ido evolucionando durante la historia jurídica romana siendo finalmente en época justiniana donde surgen los dos tipos de usucapión que han perdurado hasta nuestro tiempo con pocas modificaciones. Queremos añadir, por último, que hemos considerado conveniente exponer el contexto histórico una vez ya analizada la institución de la usucapión, pues de esta forma podemos compararla con sus orígenes y comprender mejor su evolución haciendo especial relevancia en las diferencias que encontramos.

3. USUCAPIÓN Y SISTEMA REGISTRAL

Una vez estudiada la institución de la usucapión inmobiliaria, si la ponemos en contacto con la institución del Registro de la Propiedad, podemos observar que surgen varios problemas ya que mediante la usucapión se adquiere un derecho de propiedad basándose en una situación de puro hecho que, en ocasiones, puede contradecir la eficacia del Registro.

El Registro de la Propiedad es una institución administrativa que tiene por objeto la publicidad oficial de las situaciones jurídicas relativas a los bienes inmuebles¹⁵¹. A este

¹⁴⁷ Por ejemplo cuando se trate de bienes de menores, pupilos, ausentes por servicio público (C.7,35,1 y 2) o militares durante operaciones bélicas (C.7,35,8).

¹⁴⁸ PANERO, R., *Derecho Romano*, cit., p. 415.

¹⁴⁹ La *bona fides* en esta época adquiere una especial importancia tal como establece VOLTERRA por encima del *titulus*, bastando este requisito para adquirir por usucapión el bien (C.7,35,7). Se exige, al igual que en época clásica, solamente al principio de la posesión, pero ha de estar basado solamente en un error excusable.

¹⁵⁰ C.7,29,2: "Prevaleció, que nada se puede usucapir a título de heredero, existiendo herederos suyos".

¹⁵¹ DIEZ-PICAZO, L., *Sistema de Derecho Civil*. cit., p. 236.

respecto, el art. 1 de la Ley Hipotecaria¹⁵² (en adelante LH) delimita claramente el objeto del Registro a la inscripción de actos y contratos relativos al dominio, y además, el art. 5 LH¹⁵³ incide negando el acceso de los actos basados en la posesión. Sin embargo, esto no ha sido siempre así. En sus orígenes, las primeras Leyes Hipotecarias de 1861 y 1869 permitieron la inscripción de la posesión siempre que no perjudicase a un tercero con mejor derecho; disposición que fue acogida también por la Ley Hipotecaria de 1909, ley que además estableció que dicha inscripción de la posesión producía iguales efectos que el dominio a favor del poseedor¹⁵⁴. Esta ley introdujo la llamada usucapión tabular pues permitió en su art. 399.3º la conversión en inscripción de dominio de la inscripción de posesión después de treinta años de vigencia, siempre que no hubiera otro asiento posterior de información o certificación posesoria o demanda que la afectase o contradijese. De esta forma se producía una adquisición del dominio de naturaleza registral con los únicos requisitos de inscripción de la posesión (para la que no se exigía justificación) y posesión *ad usucapionem* durante treinta años. En este caso, la consecuencia de esta usucapión tabular no tiene realmente demasiada importancia, puesto que, como podemos comprobar, los requisitos que exige la legislación hipotecaria y los que exige el Código Civil para la usucapión extraordinaria coinciden (en ambos no se requiere ni buena fe ni justo título). Sin embargo, con la reforma que operó el Real Decreto-Ley de 13 de junio de 1927 sobre esta Ley Hipotecaria de 1909 se introdujo la verdadera usucapión tabular¹⁵⁵ puesto que se redujo el plazo de conversión de la inscripción del art. 399.3º¹⁵⁶ a diez años, provocando de esta forma que la usucapión de naturaleza registral se produjera simplemente por la inscripción de la posesión (para la que ya hemos comentado que no se exigía justo título) y la posesión *ad usucapionem* durante diez años, prescindiendo así de los requisitos de buena fe y justo título exigidos en el Código Civil para la usucapión ordinaria. Esta situación, como avanzábamos al inicio del capítulo, desapareció con la vigente Ley Hipotecaria de

¹⁵² Art. 1 LH: “El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles”.

¹⁵³ Art. 5 LH: “Los títulos referentes al mero o simple hecho de poseer no serán inscribibles”.

¹⁵⁴ SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria*, cit., p. 253.

¹⁵⁵ SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria*, cit., p. 254.

¹⁵⁶ Art. 399.3º LH 1909: “Las inscripciones de posesión verificadas con anterioridad a la promulgación de la presente Ley y las que en lo sucesivo se hagan se convertirán en inscripciones de dominio en cualquiera de los casos siguientes: 3º Cuando hayan transcurrido diez años desde la fecha de la inscripción, siempre que en el Registro no aparezca asiento alguno posterior de información o certificación posesoria o demanda que la afecte o contradiga”.

1946 que prohibió las inscripciones de la mera posesión¹⁵⁷, delimitando su objeto a la inscripción de actos relativos al dominio.

3.1. LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN RELACIÓN CON EL REGISTRO

La vigente Ley hipotecaria regula una usucapión *secundum tabulas* que es aquella que se produce a favor del usucapiente que tiene inscrito su derecho en el Registro, y una usucapión *contra tabulas*, que es aquella que se produce en contra del titular registral o de lo que establece el Registro.

3.1.1. USUCAPIÓN SECUNDUM TABULAS

La usucapión *secundum tabulas* se encuentra admitida por el art. 35 LH¹⁵⁸ y supone, en definitiva, concordar el Registro con la realidad jurídica extrarregistral¹⁵⁹. Este artículo establece una serie de presunciones en beneficio del usucapiente con inscripción a su favor en el Registro, en cuanto que establece que posee de buena fe¹⁶⁰, en concepto de dueño, y de forma pública, pacífica e ininterrumpida¹⁶¹, durante el tiempo de vigencia del asiento, sin tener en cuenta, por tanto, la fecha de posesión que conste en el título material que trae causa de la posesión. Tal presunción posesoria tiene carácter de *iuris tantum* y, por tanto, es susceptible de prueba en contrario, con lo que se invierte la carga de la prueba correspondiendo destruir tales presunciones a quien discuta la posesión *ad usucapionem* del usucapiente, que deberá probar que su posesión no es en concepto de dueño, pública, pacífica, ininterrumpida o de buena fe. Por esta misma razón, esta presunción solo es útil cuando el poseedor usucapiente no tenga la condición de tercero hipotecario (que

¹⁵⁷ Aunque se mantienen los efectos de la Ley anterior de 1090, y por tanto la usucapión tabular, para las inscripciones de posesión existentes el 1 de enero de 1945, o cuyo procedimiento para la práctica se hubiera iniciado antes de dicha fecha (DT4^a).

¹⁵⁸ Art. 35 LH: "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".

¹⁵⁹ DIEZ-PICAZO, L., *Sistema de Derecho Civil. cit.*, p. 293.

¹⁶⁰ Presunción irrelevante en cuanto que la buena fe se presume siempre en virtud del art. 1951 CC en relación con el art. 434 CC.

¹⁶¹ La presunción de posesión esta también presumida por el art. 38 LH que establece que "se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos".

como veremos más adelante es aquel que cumple los requisitos del art. 34 LH), pues en ese caso el tercero tiene a su favor una presunción *iuris et de iure* de titularidad.

Respecto del justo título, la doctrina está dividida en cuanto al alcance de la expresión “será justo título la inscripción” del art. 35 LH. Un sector de la doctrina sostiene que esta expresión establece que la inscripción es o equivale al justo título, es decir, que la inscripción convalida el título, provocando así que la usucapión consumada, al haber transcurrido diez años de vigencia de la inscripción, sea inatacable, y lo sea a pesar de que una vez consumada la usucapión ordinaria se demuestre que dicho título del cual trae causa presentaba vicios de nulidad que lo invalidaran, constituyendo, por tanto, según opina este sector doctrinal, una excepción al art. 33 LH¹⁶². En cambio, otro sector doctrinal¹⁶³, establece que la expresión del art. 35 LH constituye una presunción del justo título, es decir, presume que el título inscrito en el Registro cumple con los requisitos de veracidad y validez, pero que de ninguna manera convalida los posibles vicios que puedan acometer al mismo. Por tanto, una vez probada la nulidad del título, se puede declarar la nulidad o la cancelación de la inscripción¹⁶⁴, incluso una vez consumada la usucapión ordinaria, puesto que estará fundada en un título nulo, no apto para usucapir de este modo. De esta forma, no se contradice, además, lo dispuesto en el art. 33 LH que establece que la inscripción no convalida actos o contratos que sean nulos.

La jurisprudencia ha acogido la opinión de este último sector doctrinal y ha desestimado la usucapión *secundum tabulas* cuando se pruebe, no sólo la nulidad del título material del que la usucapión traía causa, sino también cuando se pruebe la inexistencia de alguno de los requisitos que la posesión *ad usucapionem* precisa, puesto que la inscripción en el Registro conlleva una presunción *iuris tantum*, por lo que, ante todo, debe de haberse producido la usucapión extrarregistralmente¹⁶⁵.

¹⁶² Art. 33 LH: “La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes”.

¹⁶³ El seguido, entre otros, por SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria*, cit., p. 262 y 263.

¹⁶⁴ SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria*, cit., p. 262.

¹⁶⁵ Así lo establecen sentencias como, entre otras, la STS nº 454/2012 de 11 de julio (RJ 2012/10117) que establece que “la inscripción sirve de refuerzo de una posible usucapión extrarregistral, pero de ninguna forma suple o convalida la ausencia o los vicios que puedan presentarse en la configuración de los presupuestos objetivos de la usucapión”; y la STS de 28 de marzo de 1980 (RJ 1980/1231) que establece que el Registro “consecuente con el predominio del criterio de inscripción de valor simplemente declarativo (...) establece que el art. 35 LH no establece un tipo de usucapión fundado en el Registro combinado con la posesión natural, es decir, no organiza ninguna usucapión propiamente tabular, y únicamente viene a disponer que cuando se da la circunstancia de figurar el pretendido usucapiente como titular registral indebidamente inscrito, entonces la usucapión se desenvolverá en circunstancias favorables, por dotarla, en gran parte sólo presuntivamente, de todos los ingredientes

3.1.2. USUCAPIÓN CONTRA TABULAS

Si con la usucapión *secundum tabulas* el usucapiente consumaba su usucapión aprovechándose de su inscripción en el Registro, aquí es totalmente lo contrario, pues la usucapión *contra tabulas* permite que el usucapiente pueda adquirir la propiedad por usucapión frente a un titular inscrito, es decir, en contra de lo que establece el Registro. Se plantea aquí la cuestión, por tanto, de si puede ser usucapido un derecho que conste inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de otra persona (normalmente el titular del bien). A este respecto, la usucapión perjudica al titular del bien, esté o no inscrito su derecho en el Registro, es decir, la inscripción no impide la usucapión, lo que la impedirá será precisamente la demanda judicial interpuesta por el titular que interrumpirá la usucapión¹⁶⁶.

Sin embargo, la cosa cambia cuando el titular registral es un adquirente protegido por el art. 34 LH¹⁶⁷, es decir, un tercero hipotecario¹⁶⁸. Cuando un tercero hipotecario adquiere un bien inmueble sobre el cual se ha consumado una usucapión o va a consumarse dentro del año siguiente por persona distinta del transmitente, el Registro brinda al adquirente tercero hipotecario una especial protección y sacrifica al usucapiente¹⁶⁹, es decir, hace prevalecer la realidad registral sobre la realidad extrarregistral¹⁷⁰. Sin embargo, para ser protegido en su adquisición, el tercero hipotecario (además de cumplir, como hemos dicho, con los requisitos del art. 34 LH)

necesarios para que actúe la prescripción ordinaria, de manera que la inscripción sirva de refuerzo de una usucapión extrarregistral”.

¹⁶⁶ Sin embargo, el titular registral sí tiene a su favor las presunciones de los arts. 35 y 38 LH, de que tiene la posesión de los bienes, presunciones que deberán ser destruidas por el usucapiente.

¹⁶⁷ Art. 34 LH: “El tercero hipotecario 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”.

¹⁶⁸ El tercero hipotecario es aquella persona que recibe una especial protección por parte del Registro por cumplir los requisitos del art. 34 LH (haber adquirido el derecho de quien en el Registro aparece con facultades para transmitirlo, mediando buena fe, a título oneroso, e inscribir su derecho en el Registro). Si se cumplen estos requisitos el Registro establece a su favor una presunción *iuris et de iure* de titularidad que hace que la misma sea inatacable.

¹⁶⁹ DIEZ-PICAZO, L., *Sistema de Derecho Civil. cit.*, p. 294.

¹⁷⁰ Así lo establece la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944 que establece que “la presunción legitimadora sería insuficiente para garantizar por sí sola el tráfico inmobiliario, si el que contrata de buena fe, apoyándose en el Registro, no tuviera la seguridad de que sus declaraciones son incontrovertibles” y lo ratifica la jurisprudencia, SAP Sevilla de 14 de diciembre de 1993 (AC 1993/2544): “el art. 36 viene a resolver la posible colisión de dos derechos, de un lado, el del titular registral asistido del carácter singular de tercero y de otro, el del poseedor extrarregistral que haya ganado a tenor de las normas civiles la usucapión o que le falte un año para ganarla; y lo resuelve sentando una regla general, cual es, que el tercero, titular inscrito, que adquirió a título oneroso, de buena fe, de quien en el Registro figura con derecho a transmitirlo, goza de privanza, en principio, sobre el poseedor aunque éste en el momento de adquirir aquél el dominio según el Registro tuviese la prescripción consumada”.

ha de reunir los requisitos exigidos en el art. 36 LH¹⁷¹ que exige en el tercero hipotecario la ignorancia de la situación de hecho de la prescripción, consumada o a punto de consumarse en el plazo de un año¹⁷². Efectivamente, el art. 36 exige que el adquirente no hubiese tenido forma alguna de conocer, antes de perfeccionar la adquisición, la posesión *ad usucapionem* del poseedor usucapiente. A este respecto la jurisprudencia ha establecido, entre otros, que el hecho de que el transmitente comunicara al adquirente que la finca estaba siendo poseída en el momento de la perfección de un contrato traslativo de dominio¹⁷³, la notoriedad de la posesión a título de dueño por persona distinta del transmitente¹⁷⁴, o el hecho de que los vecinos comuniquen al adquirente que la finca estaba siendo poseída y que dicha finca aparezca a nombre de otra persona distinta de su transmitente en un registro administrativo¹⁷⁵, son actos que demuestran que el adquirente tercero hipotecario tuvo medios racionales o motivos suficientes para conocer que la finca estaba siendo poseída a título de dueño y por tanto procederá en estos casos la usucapición *contra tabulas* en perjuicio del tercero hipotecario. Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que es preciso que el tercero hipotecario crea o tenga motivos suficientes para creer que otra persona estaba poseyendo precisamente en concepto de dueño antes de perfeccionar su adquisición y, por ello, ha desestimado la usucapición *contra tabulas* en aquellos casos en que el poseedor usucapiente conocía que la finca estaba

¹⁷¹ Art. 36 párr. 1 LH: “Frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al art. 34, 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.

¹⁷² SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapición inmobiliaria*, cit., p. 281.

¹⁷³ STS de 22 de septiembre de 1984 (RJ 1984/4302).

¹⁷⁴ STS nº 974/1998 de 30 de octubre (RJ 1998/8354).

¹⁷⁵ SAP León nº 11/2000 de 18 de enero (AC 2000/419) Esta sentencia establece, acertadamente, que “son, es cierto, terceros hipotecarios por concurrir en ellos los requisitos del art. 34 de la Ley Hipotecaria pero les faltó la previsión, la diligencia para alcanzar la condición de pluscuamperfectos a que tenemos hecha mención de forma que han de soportar que les afecte negativamente la usucapición apreciada en la sentencia recurrida porque, confiando en exceso en el principio de legitimación registral -art. 38 de la Ley Hipotecaria- y olvidando que no constituye ninguna verdad a ultranza sino una simple presunción sujeta a posibles destrucciones omitieron informarse sobre el verdadero estado posesorio del terreno controvertido, esto es, incurrieron en «culpa lata» que es, al fin, la razón que en el orden doctrinal se adelanta como motivo de la prevalencia de la usucapición frente a la titularidad registral en casos como el presente aflorando la que hemos denominado «la decadencia del tercero»”.

siendo poseída por persona distinta de su transmitente pero creía que dicha posesión se realizaba en concepto distinto del de titular¹⁷⁶.

Por último, en aquellos casos en que la adquisición del inmueble se da por medio de subasta pública, la jurisprudencia ha repetido en varias ocasiones que en tales casos no puede recaer sobre el adquirente la carga de comprobar si lo publicado en el Registro coincide exactamente con la realidad¹⁷⁷.

Por otra parte, el apartado b) del art. 36 párr. 1 LH establece que tendrá lugar la usucapión *contra tabulas* cuando el tercero hipotecario consienta (expresa o tácitamente) la posesión del usucapiente durante todo el año siguiente a su adquisición. Aquí el Registro ofrece al tercero hipotecario adquirente un año de protección donde prevalecerá su inscripción en perjuicio del usucapiente, pero si durante ese año no se opone a la usucapión que pueda consumarse ese año o a la ya consumada, el usucapiente adquirirá la propiedad mediante usucapión *contra tabulas*.

No está de más recordar que este art. 36 LH se aplica únicamente en aquellos casos en que la usucapión este “consumada o pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición” puesto que en este caso el tercero hipotecario no puede interrumpirla; de otra forma, contra un poseedor *ad usucapionem* que aún no ha consumado su adquisición, el tercero hipotecario puede interrumpirla en cualquier momento antes de que la misma se consume, momento hasta el cual la usucapión le perjudica, tal como establece el art. 36 párr. 2 LH¹⁷⁸.

Por último, y como dijimos al principio del capítulo, cuando el adquirente no tenga la condición de tercero hipotecario (por faltarle alguno de los requisitos del art. 34 LH) no se verá protegido por el Registro y la usucapión sí le perjudicará tal como establece el párrafo 3 del art. 36 LH¹⁷⁹, de modo que en el caso de que se haya consumado una usucapión en el momento de adquisición del inmueble por un tercero que carezca de la condición de tercero hipotecario, prevalecerá la usucapión del poseedor usucapiente en perjuicio del adquirente inscrito.

¹⁷⁶ STS de 21 de enero de 2014 (RJ 2014\531) “Efectivamente conoció dicha demandante la posesión de la que disfrutaba doña Tamara, pero se especificó en el contrato de compraventa que era “arrendataria”, lo que excluye la posesión en concepto de dueño”.

¹⁷⁷ STS nº 743/2006 de 10 de julio (RJ 2006/6066).

¹⁷⁸ Art. 36 párr. 2 LH: “La prescripción comenzada perjudicará igualmente al titular inscrito, si éste no la interrumpe en forma y plazo antes indicados, y sin perjuicio de que pueda también interrumpirla antes de su consumación total”. En este sentido, la SAP Pontevedra nº 228/2006 de 26 de abril (AC 2006/820): “Si la prescripción está simplemente iniciada podrá interrumpirla el tercero hipotecario mientras no se consume, de manera que en otro caso le perjudicará la usucapión que consiga el poseedor”.

¹⁷⁹ Art. 36 párr. 3 LH: “En cuanto al que prescribe y al dueño del inmueble o derecho real que esté prescribiendo y a sus sucesores que no tengan la consideración de terceros, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil”.

En otro orden de cosas, y a raíz del art. 1949 CC¹⁸⁰, surge la duda de si quien pretende usucapir *contra tabulas* un inmueble tiene que tener inscrito el título del que trae causa en el Registro, y por tanto, si la usucapión *contra tabulas* se limita a su modalidad ordinaria. Y es que, efectivamente, eso es lo que parece establecer este artículo que establece que para poder consumir una usucapión *contra tabulas* el usucapiente debe tener su título inscrito y que a partir de esta inscripción empieza a correr el plazo de usucapión. Para entender este artículo hemos de realizar una interpretación teniendo en cuenta el contexto histórico en el que se redactó, pues en ese momento estaba vigente la Ley Hipotecaria de 1869 que permitía la inscripción de la posesión y exigía que el usucapiente tuviera una inscripción de posesión a su favor para prescribir *contra tabulas*¹⁸¹. Esto ha sido modificado por la vigente Ley Hipotecaria de 1946, como establecimos anteriormente, pues el art. 5 LH no permite la inscripción de la posesión. Este artículo actualmente entra en conflicto con el art. 36 LH que resuelve el caso de la usucapión *contra tabulas*, como hemos visto anteriormente, sin necesidad de que el poseedor usucapiente tenga su título inscrito en el Registro, sino que la eficacia de la usucapión dependerá del conocimiento de la situación de posesión *ad usucapionem* sobre la finca por parte del tercero hipotecario.

La jurisprudencia recientemente ha fijado doctrina en relación con este asunto en la importante STS de 21 de enero de 2014 (RJ 2014\531), interpretando que el art. 1949 CC debe entenderse derogado por el art. 36 LH¹⁸², y por tanto, ha de considerarse que queda suprimido el requisito de la inscripción del usucapiente para que proceda la usucapión *contra tabulas*, pues, como ya hemos apuntado, “el art. 36 LH, sin distinción entre usucapión ordinaria y extraordinaria, contiene una nueva regulación sobre la eficacia de la prescripción adquisitiva en perjuicio de tercero hipotecario, pues ahora no se exige que el usucapiente tenga inscripción alguna a su favor, sino que adopta como criterio el del conocimiento real o presunto por parte de dicho tercero de la situación posesoria *ad usucapionem*. (...) Se trata 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 art. 1949 CC”.

¹⁸⁰ Art. 1949 CC: “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”.

¹⁸¹ SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria*, cit., p. 271. Así lo establece además la STS de 21 de enero de 2014 (RJ 2014\531) al añadir que “la actual redacción del art. 1949 (...) estaba perfectamente coordinado con el art. 35 de la Ley Hipotecaria de 1869”.

¹⁸² RUBIO TORRANO, E., “La usucapión contra tabulas” *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 1/2014 parte Comentario. Aranzadi, Pamplona. 2014, cit. p. 1.

CONCLUSIONES

PRIMERA.: La usucapión, tal como establece el art. 609 CC, es un modo originario de adquirir la propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes, mediante el ejercicio de una concreta posesión regulada en el Título XVIII del Libro IV del Código Civil. La usucapión es una figura admitida plenamente por la jurisprudencia que en numerosas ocasiones, ha estimado la adquisición de inmuebles mediante la misma.

SEGUNDA.: El objeto de la usucapión se circunscribe a derechos reales poseíbles, representados en cosas o derechos que estén dentro del comercio de los hombres y que además tengan un titular legítimo, por lo que no serán usucapibles los bienes demaniales y comunales de las Administraciones Públicas al tratarse de bienes imprescriptibles según la LPAP. Respecto de los bienes patrimoniales de las Administraciones Públicas el art. 17.1 LPAP establece que los bienes inmuebles abandonados o sin dueño se adquieren por la Administración Pública de forma automática por ministerio de la ley, lo que hace imposible su ocupación y, por tanto, la usucapión ordinaria de los mismos. Sin embargo, sí es posible la adquisición de estos bienes mediante usucapión extraordinaria cuando la Administración no presente oposición durante el plazo de treinta años, pues en este caso la usucapión extraordinaria subsana los vicios en que incurría dicha posesión, y consolida *erga omnes* el derecho de propiedad del poseedor sobre el bien.

TERCERA.: Al no existir en nuestro ordenamiento jurídico bienes inmuebles desocupados o sin dueño (pues los mismos se adquieren de forma automática por el Estado) en la usucapión de bienes inmuebles encontramos necesariamente dos sujetos: el poseedor usucapiente y el titular del derecho usucapido. El poseedor usucapiente ha de tener capacidad para adquirir la posesión y, además, la suficiente actitud psicofísica para entenderse que concurre el elemento intencional de la posesión en concepto de titular. En cuanto al titular del derecho usucapido, este puede ser cualquier persona sin distinción, tal como establece el art. 1932 CC y para proteger su derecho de propiedad deberá interrumpir la usucapión mediante la acción reivindicatoria antes de que esta se extinga. A este respecto, la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria es un efecto autónomo y separable de la adquisición del bien reivindicado por la usucapión, por lo que puede extinguirse la acción reivindicatoria sin una correlativa adquisición del bien mediante usucapión.

CUARTA.: Nuestro Código Civil regula dos tipos de usucapión: la usucapión ordinaria y la extraordinaria. La usucapión ordinaria se encuentra regulada en el art. 1940 CC y requiere, además del cumplimiento de los requisitos del art. 1941 CC, poseer los bienes con buena fe y justa causa durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes. Mediante la usucapión ordinaria el Código Civil establece un mecanismo para salvar defectos de fondo o forma producidos mediante una transmisión del dominio que provocarían que dicha transmisión, que se realizó correctamente, quede sin efecto por razones ajenas al adquirente.

QUINTA.: La usucapión extraordinaria es aquella que exige solamente los requisitos del art. 1941 CC y el transcurso de treinta años de posesión, tal como establece el art. 1959 CC, y mediante la misma el Código Civil establece el único modo de otorgar un título adquisitivo a una situación de posesión mantenida sin oposición durante un tiempo legalmente previsto y con unos requisitos previstos en la ley.

SÉXTA.: La concreta posesión apta para adquirir el dominio se determina posesión *ad usucapionem* y, tal como establece el art. 1941 CC, ha de tratarse de una posesión en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida. En cuanto al cómputo de la posesión se han de tener en cuenta las reglas especiales del art. 1960 CC que regula las figuras de la *successio possessionis* y de la *accessio possessionis*.

SÉPTIMA.: La figura de la usucapión, tal como la conocemos en el día de hoy, no surgió en el Derecho Romano hasta la época justiniana, pues fue en este momento cuando se funden las figuras de la *usucapio* y la *longi temporis praescriptio*, de época arcaica y clásica, en una sola, y cuando se les otorga a ambas eficacia adquisitiva. De esta forma, encontramos ya en esta época, los dos tipos de usucapión vigentes en nuestro actual Derecho civil, la ordinaria (en la que se requieren también aquí los requisitos de la *iusta causa* y *bona fides*) y la extraordinaria denominada en esta época *praescriptio longissimi temporis*. La recepción de la institución es completa.

OCTAVA.: La institución de la usucapión puede entrar en ocasiones en conflicto con la institución del Registro de la Propiedad, pues en ocasiones puede no coincidir la situación de hecho de un bien inmueble con lo que determina el Registro. Nuestra Ley Hipotecaria ha regulado en sus arts. 35 y 36 dos mecanismos para resolver estas situaciones de inexactitud entre la realidad registral y extrarregistral, los cuales son la usucapión *secundum tabulas* y la usucapión *contra tabulas*.

NOVENA.: La usucapión *secundum tabulas* establece una serie de presunciones, de carácter *iuris tantum*, en beneficio del usucapiente con inscripción a su favor en el Registro, en concreto establece que el poseedor posee de buena fe, en concepto de dueño, de forma pública, pacífica e ininterrumpida, y que el título inscrito del que la posesión trae causa es verdadero y válido, pero de ningún modo convalida o subsana los vicios que puedan acometer al mismo. Por otra parte, la usucapión *contra tabulas* permite que el usucapiente pueda adquirir la propiedad por usucapión frente a un titular inscrito. En esta caso la usucapión siempre perjudicará al titular inscrito excepto cuando este tenga la condición de tercero hipotecario, en cuyo caso el Registro le otorga una presunción *iuris et de iure* de titularidad al adquirente que solo se verá perjudicado por la posesión del usucapiente, si no conoció tal posesión o si la permite una vez cumplido el año de su adquisición. Por último, no se exige que el usucapiente tenga inscripción a su favor en el Registro, pues la eficacia de la usucapión *contra tabulas* dependerá del conocimiento de la situación de posesión *ad usucapionem* sobre la finca por parte del tercero hipotecario, por lo que ha de entenderse derogado el art. 1949 CC.

DÉCIMA.: El Registro pretende ser una fuente fiable de información acerca de los actos de titularidad realizados en nuestro territorio, sin embargo, no hemos de olvidar que la inscripción en el Registro no es obligatoria, sino voluntaria, y que por tanto es perfectamente posible la aparición de situaciones de discordancia entre el Registro y la realidad fáctica. Visto lo anterior, no nos queda más que establecer que el Registro de la Propiedad es más bien una fuente inexacta, y que nunca va a poder otorgar la presunción *iuris et de iure* de titularidad que pretende hasta que no se exija la obligatoriedad de la inscripción de la propiedad.

BIBLIOGRAFÍA

DIEZ-PICAZO, L., *Sistema de Derecho Civil, V.III (Tomo 1) Derechos reales en general*, Tecnos, Madrid, 2012.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Privado Romano*, Iustel, Madrid, 2014.

GORDILLO CAÑAS, A., “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2001”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 58, 2002, pp. 429-437.

LA CUESTA SÁENZ, J.M., “La usucapión de la nuda propiedad (Comentario a la sentencia de 26 de marzo de 1986)”, *Anuario de Derecho Civil*. Tomo XL. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid. 1987, pp. 727-745.

LÁZARO GUILLAMÓN, C., *La adquisición de las servidumbres por transcurso del tiempo. Derecho romano, derecho germánico, tradición romanística y Furs de València*, Publicacions de la Universitat Jaume I, Castellón, 2002.

MANUEL CUYAS, S.J., *La buena fe en la prescripción extintiva de deudas, desde el Concilio IV de Letrán hasta Bartolo*, Analecta Gregoriana, Roma, 1962.

MORENO-TORRES HERRERA, M.L., *La usucapión*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2012.

PANERO, R., *Derecho Romano*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

RUBIO TORRANO, E., “La usucapión contra tabulas” *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 1/2014 parte Comentario. Aranzadi, Pamplona, 2014, pp.1-3.

SANCIÑENA ASURMENDI, C., *La usucapión inmobiliaria*, Aranzadi, Thomson Reuters, Pamplona, 2009.

SCHULZ, F., *Derecho Romano Clásico*, Bosch, Barcelona, 1960.

SIXTO, M., “Algunas dudas sobre la usucapión en las XII Tablas”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* [Sección Derecho Romano] XVII (Valparaíso, Chile, 1995), pp. 147-164.

VOLTERRA, E., *Instituciones del Derecho Privado Romano*, trad. Daza Martínez. J., Civitas, Madrid, 1986.

YZQUIERDO TOLSADA, M., *Las tensiones entre usucapión y prescripción extintiva*, Dykinson, Madrid, 1998.

YZQUIERDO TOLSADA, M., *Lecciones sobre posesión y usucapión: con anexos jurisprudenciales*, Dykinson, Madrid, 2002.

ANEXO: ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo

STS de 11 de junio de 1960
STS de 28 de marzo de 1980 (RJ 1980/1231)
STS de 27 de enero de 1984 (RJ 1984\387).
STS de 22 de septiembre de 1984 (RJ 1984\4302)
STS de 29 de abril de 1987 (RJ 1987\2731)
STS de 10 de julio de 1987 (RJ 1987\5454)
STC de 21 de octubre de 1988 (RJ 1988\7597)
STS de 7 de diciembre de 1988 (RJ 1988\9323)
STS de 27 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6384)
STS de 20 de octubre de 1989 (RJ 1989\6949)
STS de 24 de enero de 1992 (RJ 1992\206)
STS de 28 de junio 1993 (RJ 1993\4791)
STS de 30 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10244)
STS nº 353/1997, de 28 abril (RJ 1997\3403)
STS nº 974/1998 de 30 de octubre (RJ 1998/8354).
STS nº 16/2000 de 25 de enero (RJ 2000/439).
STS nº 525/2000 de 26 de mayo (RJ 2000\3498)
STS nº 743/2006 de 10 de julio (RJ 2006/6066).
STS nº 234/2008 de 28 noviembre (RJ 2009\523)
STS nº 454/2012 de 11 de julio (RJ 2012/10117)
STS nº 545/2012 de 28 de septiembre (RJ 2012\10406)
STS de 21 de enero de 2014 (RJ 2014\531)

Tribunal Superior de Justicia

STSJ Navarra nº10/2010, de 14 de junio (RJ 2010\7985)

Audiencias Provinciales

SAP Sevilla, de 14 de diciembre de 1993 (AC 1993/2544)
SAP Tarragona, de 4 de julio de 1995 (AC 1995\1370)
SAP Sevilla, de 22 de septiembre de 1998 (AC 1998\1688)
SAP Albacete nº 9/1999 de 29 de enero (AC 1999\3017)
SAP La Rioja nº 114/1999, de 1 de marzo (AC 1999/4724).
SAP León nº 11/2000 de 18 de enero (AC 2000/419)
SAP Burgos nº 144/2001, de 14 de marzo (JUR 2001\140467).
SAP Castellón nº 406/2001 de 27 de julio (JUR 2001/271325)
SAP Santa Cruz de Tenerife nº 709/2002 de 22 de noviembre (JUR 2003\91917)
SAP Sevilla nº 353/2003, de 30 de junio (JUR 2003\269025)
SAP Pontevedra nº 228/2006 de 26 de abril (AC 2006/820)
SAP Zaragoza nº 510/2007, de 20 de septiembre (JUR 2008\42102)
SAP Baleares de 22 de junio de 2009 (JUR 2009\431924)
SAP Barcelona, de 1 de septiembre de 2009 (SP/SENT/447604)
SAP Baleares nº 436/2009 de 18 de diciembre (AC 2010\394)
SAP Madrid nº 585/2010, de 22 de diciembre (JUR 2011\77592)
SAP Cáceres nº 201/2012, de 10 de abril (JUR 2012\152213)
SAP Madrid nº 371/2012 de 6 de junio (JUR 2012/359248)
SAP Valladolid nº 269/2012, de 18 de septiembre (JUR 2012\374257)

Juzgados de Primera Instancia

Sentencia Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Lérida, de 6 de septiembre de 2010 (AC 2010\1364).

ABSTRACT

Usucaption or acquisitive prescription is a really important institution in our current Positive Law that allows that a fact situation, such as the possession become into a legal situation when this possession remains without opposition during a period established legally. This institution tries to agree the actual reality with the legal reality, that is recognize the legal title of the ownership during a long period of time acting in public service without discussing the right.

The aim of this work is to analyze this institution deeply from its origin in the Roman law to the current regulation of our Civil Code and its practical application by our Tribunals through a historical-critical method and an analysis of normative and jurisprudential sources, during the Roman period and current civil law.

This work is divided into three chapters: the first one analyzes the elements of the institution of usucaption in our current law and responds to the most controversial aspects of its regulation, the second one studies its Roman origin as the most direct precedent of this institution, and the third one deals with the existing contradiction between this institution and the register system.

The first chapter is divided into five sections in order to specify each element of the usucaption more exhaustively: concept, object, individuals of the usucaption, types of usucaption and possible periods for the usucaption.

The concept of usucaption or acquisitive prescription is regulated by the Spanish Civil Code: Title XVII Book I, and it is formed as a primary manner of acquiring a property and the rest of real rights over properties by the possession as article 609 of the Civil Code establishes. However, not every possession is suitable to acquire this property, but only the one which is under some particular conditions established by the Civil Code during a certain period. For this reason, usucaption is also a derived effect of a possession, which is regulated by Title V Book II of the Civil Code. The basis of usucaption is to grant certainty and conviction to legal relations avoiding that uncertain and hesitant situations remain indefinitely.

The object of usucaption is, according to article 1939 of the Civil Code, all the real rights. However, it is important to precise that as usucaption requires the possession of properties, only those real rights that can be “possessed” could be acquired by usucaption, this is to say those that allow to have the constant use and enjoyment over

the rights thanks to their special characteristics. Apart from the fact that it can be “possessed”, article 1936 of the Civil Code establishes that only those properties that are in the trade between men can be acquired by usucaption, so common property or in public domain and community property of Public Administration cannot be acquired by usucaption, as they are imprescriptible, as article 30 of Law 33/2003 of the Public Administration Assets and article 79 of the Law 7/1985 of the Local Government, establish respectively. Nevertheless, the Public Administration has a third property category, assets, which can be acquired by acquisitive prescription. Within this category of properties we can include those neglected properties and without owner because in virtue of article 17.1 of the Law of the Public Administration Assets, they belong to the General Administration of the State automatically as it is under the law. That real estate can be acquired by usucaption in case they fulfil the requirements that the *ad usucapionem* possession demand during an established period of time. However, in some cases the jurisprudence dismissed the ordinary and extraordinary usucaption for different reasons.

On the other hand, in usucaption of real estate take part two individuals: the possessor of real estate, who acquires the ownership of the property with her/his possession and the title holder who will lose her/his property right if she/he does not protect it.

Article 1931 of the Civil Code establishes that any person, who could acquire a property by other legal methods, can acquire it by usucaption, so there is not any limitation related to the legal capacity to acquire property. We can use a legal representative when there are minors and disabled people. Nevertheless, this capacity should be explained, as it requires an intentional element based on the fact that the possession capable to acquire a property by usucaption is a possession in the capacity of owner. Legal entities and the State can also acquire by usucaption and co-owners or communal land owners as well. Usucaption acts to the detriment of any person, without limitations, for this reason the title holder has to protect his property right with protective actions for the domain that the Civil Code confer and in this particular case it is by revendication, as we are talking about real estate. In this regard, the doctrine contemplates if the extensive prescription of the revendication is an independent and separable effect of the acquisition of the right by usucaption or if the extensive actions should expire so that usucaption could occur. The Supreme Court solved this question declaring that the extensive prescription of the right is an independent and separable effect of acquisition of the property claimed by usucaption. In addition, the title holder can also protect his property right by criminal action derived from article 202 of the

Penal Code where we can find the breaking and entering included and by the action derived from the article 345 of the Penal Code where we can find usurpation that it is considered a crime even though there is no violence.

The fourth section of the chapter analyses both types of real estate usucaption that we can find in our legal system: the ordinary usucaption and the extraordinary usucaption.

The ordinary real estate usucaption is the one that requires the possessor being in good faith and having a just title, apart from fulfilling the requirements of the article 1941 of the CC.

The good faith is a subjective aspect that has to be present in the possessor and it is based on the belief that the transferor of the property is the holder of it and she/he has the power to transfer this right of property. A doctrinal sector establishes that, in order to fulfil the requirements of the good faith, the acquirer should ignore any flaw that the title or the manner of acquisition could have. However, we believe that this doctrinal theory is not correct as in this case the ordinary usucaption would not prosper because the requirement of good faith is not fulfilled, as it contains this non-overcoming flaw by usucaption (since usucaption only overcomes flaws for lack of ownership or powers over the transferors' disposition). The doctrinal sector that considers that the good faith must be related only to the belief of the condition of the transferor and her/his powers over the property is more correct. On the other hand, we think that the good faith must not be based on an excusable error, since if it was the case, usucaption would lack usefulness. In addition, the good faith has to persist during the whole possession.

Regarding the requirement of just title, the article 1952 of the Civil Code establishes that it is the one "that is sufficient to transfer the property or real right of whose prescription it is", so for this reason it makes reference to the contract or legal transaction that *tradditio* of the right implies. Thus, usucaption wants to overcome or purify title flaws by which property acquisition did not take place. Nevertheless, although a doctrinal sector considers that usucaption overcomes any flaw of "annulable", rescindable, revocable and solvable titles, we think that the only flaw that it overcomes are based on the lack of ownership or the power over the property. Besides, the title must be real and valid. The real title is the one that has a real existence and the valid title is the one that meets the legal conditions for the particular type of act it involves. On this point, the jurisprudence established that "annulable", rescindable, revocable and solvable titles are valid even though we understand that not

all of them should be considered valid, but only those that are valid since they present flaws on their ownership or power over the property.

Regarding the extraordinary real estate usucaption, it is the one which only requires the *ad usucapionem* possession of article 1941 of the Civil Code and, therefore, periods for extraordinary usucaption are longer than for the ordinary one. Jurisprudence requires clarity about the period, so it requires there is not any doubt about the uninterrupted possession of 30 years that this usucaption demand.

We have already made reference to the fact that ordinary and extraordinary usucaption demand the fulfilment of requirements, common to both types of usucaption stipulated in article 1941 of the Civil Code. The presence of these requirements determines the *ad usucapionem* possession, that it to say, the possession acquired by the possession of property. These requirements make referent to the fact that possession must be by way of owner, public, peaceful and uninterrupted.

The possession by way of owner involves an *animus domini* that distinguishes the *ad usucapionem* possession from the natural possession or a simply possession. The possession of the owner requires the possessor to behave externally as the owner of the title. The jurisprudence establishes which acts reveal the ownership in each particular case. Regarding this point, in many occasions the jurisprudence considers that when an act reveals the ownership is the business from which possession comes, confusing the concept of "possession" with the requirement of the just title of the ordinary usucaption, since usucaption can also exist without just title but only with the simply possession by extraordinary usucaption. Within this context, the concept of possession can vary throughout the possession by the inversion or the intervention figure of the possession. This fact means a change in the concept of possession in virtue of which the possessor becomes the owner, by court order or the execution of a legal act or by a unilateral way of the possessor as long as this *animus domini* goes along with acts that this decision reflects.

The *ad usucapionem* possession has to be public or not clandestine, which is the behaviour of the possessor of usucaption right who reveal by acts that owns the real estate with a reasonable and permanent publishing independently if the *verus dominus* knows or not this possession. The third requirement says that the possession must be undisturbed, since article 444 of the Civil Code establishes that those acts carried out with violence do not affect the possession. In this case, the violent possession means that it is discussed legally by civil proceedings allocated to interrupt *ad usucapionem*

possession of the owner, as we cannot consider a violent possession the one that is controversial and discussed out of court.

Article 1941 of the Civil Code makes reference to the last requirement and it indicates that the possessions must be uninterrupted, this is to say that possessions must not cease in determined period by some causes established in articles 1943 and 1948. Causes of interruption take place where possession ceases for more than one year, although the request that it must be one year it is only conceived in the case of dispossession proceedings, as in this case the possessor could recover that property, but if the case is that the property is neglected or destroyed the interruption is immediate. In addition, when requirements of public and undisturbed possessions miss an interversion of the concept of possessions will be produced and the *ad usucapionem* possession will be interrupted automatically. The second cause of interruption is produced by the person who argues for the possession and brings a lawsuit against the possessor and the interrupted effectiveness will be subjected to the success of the legal action. Finally, possession is interrupted when the possessor of usucaption right recognize the *verus dominus* right in an expressly or tacitly way and she/he is not the owner anymore, so there would be an interversion and she/he become a natural possessor unsuitable to acquire the ownership of the property.

The last section of the chapter deals with the period of usucaption. Article 1957 of the Civil Code establishes that the ordinary real estate usucaption has a period of ten years among present people and twenty among absent people. On the other hand, the extraordinary real estate usucaption has a period of thirty years, as it is established in article 1959 of the Civil Code. The jurisprudence is really strict requiring those periods to be fulfilled and the problem is that sometimes it is difficult to determine the *dies a quo*. In the ordinary usucaption the *dies a quo* will be produced in the moment when the title indicates it, which is necessary in this type of usucaption. However, in the extraordinary usucaption the period will start in the moment when the possession fulfils requirements of article 1941 of the Civil Code and it is the jurisprudence that established the revealing acts of this *ad usucapionem* possession and, therefore will start the total of the prescription. The moment when the possession ceases is easier to determine, since articles 1943 and 1946 of the Civil Code establishes when the possession is interrupted.

According to the total of the prescription, article 1960 of the Civil Code establishes some special rules that must be considered. The first one is the one known as the merger or total of possessions and it consists in joining successor to universal title or

particular title's possession with possessor to usucaption right's possession with the only requirement that both are *ad usucapionem* possessors, this is to say that they both fulfil requirements of article 1941 of the Civil Code. This successor's possession union and her/his originator is called *sucessio possessionis* and it is not limited to the immediate prior deceased but the union of possession of her/his predecessor is also possible (on the condition that they have an *ad usucapionem* possession, fulfilling the requirements of the article 440 of the Civil Code). In addition, possessor inheritor has the presumption of article 440 of the Civil Code in her/his favour. Finally, article 442 establishes that the inheritor will not be detrimental by deceased's flawed possession, but in this case the total *ad usucapionem* possession will start from deceased death. On the other hand, the *accessio possessionis* is the total of possessions that occurs through any *inter vivos* legal act, so that the present possessor take her/his transferor's place, taking advantage of her/his possession.

Article 1960 of the Civil Code also establishes in its Section Second that it is presumed that the actual possessor continues to be such possessor continually and Section Three that the day on which the time begins to run is considered as a whole day by the last day should be wholly completed.

Once general concepts of usucaption are determined, the second chapter of this work deals with historical evolution of usucaption in Roman law.

Before we go more deeply into this point, we thought that it would be appropriate to make an etymological analysis of the word *usucapio*. In this way, *usucapio* comes from *usus* (possession in archaic law) and *capere* (take or acquire). However, the expression *usus* had an important evolution during different periods in Roman law. For this reason, while in the archaic period expressions *usus* and *possession* had different importance and meaning, where *usus* referred to civil possession, during the classical period both terms fused and became *possession*. It was during the classical period where we can observe more precisely a greater development of usucaption, where its regulation was determined more exhaustively. Finally, during the reign of Emperor Justinian, *possession* was divided into two elements (*corpus* and *animus*) and *animus* became very important allowing possession although one could not have the seizure of the property.

In order to better understand the evolution of *usucapio*, we divided this second chapter into three sections making reference in each of them to the three most important

periods in Roman legal history: archaic period, classical period and the period of the Emperor Justinian.

During the archaic period, the first time *usucapio* appeared was in the Law of the Twelve Tables with the name of *usus auctoritas*. It was about an *ius civile* concept, and therefore it limited Roman citizens and properties located within the Italic territory exclusively. Already in the archaic law *usucapio* was subject to the fulfilment of certain requirements. The first of them was based on the individual's capacity to acquire by usucaption (foreigners, minors and disabled people could not acquire by usucaption). Secondly, properties that were not including in the trade between men could not be object of usucaption, the *iter limitare*, *res furtivae* and *res vi possessae*. Last two requirements were related to the fact of possession and that period of one year for properties and two years for real estate must be complied, such it is nowadays.

In the classical period appeared *iusta causa* and *bona fide* requirements that were added to the rest of the already existing requirements of the archaic period. The *iusta causa* is understood here as seizure of possession without being detrimental to anybody, and not the acquisition of the property as it happens in the current usucaption regulation. The *iusta causa* was not defined in Roman sources, but other specific just titles were mentioned. In addition, there was a particular just title, the *usucapio pro herede* in which either *iusta causa* or *bona fides* were required. *Bona fides* make reference to a subjective state of the possessor, who is convinced of the fact that her/his possession does not affect other people's right. Besides, the requirement of *bona fides* was only required at the beginning of the possession. In this period, *successio possessionis* and *accessio possessionis* appears as well. Finally, the fact that in this period a parallel figure *usucapio* arises to assure the protection of provincial estates and foreigners, the *longi temporis praescriptio*, which worked as an *exception* for possessors who were bothered in their possession and it was used to protect owner's action. This procedural protection means was based, precisely, on the idea that the owner had lost her/his right as she/he allowed the possession of the present possessor during a period of 10 years among present people and 20 years among absent people.

Finally, during the period of Emperor Justinian we can find the institution of usucaption more similar to our current Civil law. Justinian reformed usucaption by fusing *usucaption* and *longi temporis praescriptio*. Thus, we can find two type of usucaption in this period: one is the ordinary prescription, where *iusta causa* and *bona fides* requirements were demanded. This one could be divided in properties and real estate.

The term *usucapio* was used in the first case and the period was three years and *longi temporis praescriptio* was used in the second case where the period was ten years among present people and 20 years among absent people. The other one was the extraordinary prescription named *praescriptio longis simitemporis* that only required the uninterrupted possession of 30 years with good faith, for both properties and real estate. The period could be 40 years in some particular properties. Three requirements, *res habilis* (susceptible properties to be acquired), effective possession (where the current *ad usucapionem* possession requirement applied), and time of usucaption were asked to be fulfilled. In addition, *successio possessionis* and *accessio possessionis* in ordinary and extraordinary prescription were still in this period and *usucapio pro herede* were abolished.

Finally, we will use the third chapter of the present work to solve the problems that arise when we connect institution of usucaption and institution of the property registration office, which is an administrative institution where legal status relating to real estate is published officially, as we already know. However, in order to better understand this organization, this chapter starts with a brief analysis about our register system evolution.

The first Mortgage Law of 1861 and 1869 and the subsequent Mortgage Law of 1909 allowed the registration of the possession, which produced the same effects as possession in favour of the possessor. The Mortgage Law of 1909 introduced the named tabular usucaption that allowed the conversion of registration of the possession into registration of ownership after being into force thirty years. Later, the Royal Decree-Law 13/1927 reformed the Mortgage Law of 1909 reducing the period of conversion of the registration to 10 years and the doctrine introduced the called "real tabular usucaption". The real tabular usucaption allows the acquisition of ownership with the only requirements that the possession had been registered and the *ad usucapionem* usucaption had been during 10 years, without requirements of *good faith* and *just title* that the Civil Code demands for ordinary usucaption. Nowadays, the Mortgage Law of 1946 has modified this situation, since this law establishes that only acts relating to ownership can be registered in the Registry of property, as articles 1 and 5 establish in this law.

And now, this work deals with two existing problems between usucaption and register system: the *secundum tabulas* usucaption in which the usucaption is completed according to what the Registry establishes, and the *contra tabulas* usucaption in which the usucaption is consummated against to what the Registry establishes.

The *secundum tabulas* usucaption related by article 34 in the Mortgage Law coincides what the Registry says with real situation of the real estate. This article establishes a series of presumptions with an *iuris tantum* character, in favour of the possessor of usucaption right who has the property registered in the Registry. This registration establishes that the possessor of usucaption right is in good faith by way of owner, public, peaceful and uninterrupted during the time in which the registration is into force, this is to say that this article concede to the possessor of usucaption right a *iuris tantum* presumption of ownership that means that the one who has to prove the ownership of property is the person that disputes the possessor of usucaption right' ownership. As for the just title, we can find doctrine is divided between two ideas regarding the expression "it will be assumed that the person has acquired deeds in a public" from article 35 of the Mortgage Law. On the one hand, one doctrinal sector holds that the registration recognise the title (even though it proves that the title had flaws that invalidate it). On the other hand, the other sector, which we think is more correct, understands that article 35 of the Mortgage Law contains a presumption that the registered title in the Registry fulfils requirements of veracity and validity. However, this presumption may be destroyed if nullity of the title is proved, and in this case the registration should be nullified or cancelled.

With regard to *contra tabulas* usucaption, regulated in article 36 of the Mortgage Law, it allows possessor of usucaption right to acquire the registered owner property by usucaption, this is to say against to what the Registry establishes. In order to know if a real estate usucaption is possible against the fact that it is registered in name of another person in the Registry, we have to consider if this registered owner is or not a third party. In the event that the registered owner is a third party, as she/he fulfil the requirements of article 34 of Mortgage Law, the existing usucaption or the usucaption that will only be accepted valid within the year with be detrimental for this person when it is proven that she/he was aware or was entitled to be aware that the property was owned by a person who was different from the person who transfers it before the acquisition is carried out. Usucaption is also detrimental when the third party consents this ownership expressly and tacitly within the year that follows the acquisition and she/he was not aware of was not entitle to be aware about the ownership.

On the other hand, in the event that the registered owner is not a third party or if usucaption is not completed or the usucaption will not be accepted valid within the year, the usucaption will be detrimental to the registered owner according to what sections 2 and 3 establishes in article 36 of the Mortgage Law.

Finally, article 1949, which establishes that possessor of usucaption right who wants to acquire *contra tabular* must be registered in the Registry, should be abolished, as according to sentence of 21 January 2014 of the Supreme Court the possessor of usucaption right is not required to have his right registered, but the success of usucaption will depend on the fact that the third party is aware of possessor of usucaption right's *ad usucapionem* possession, as article 36 of the Mortgage Law establishes.