

¿Usucapión ordinaria de elementos comunes en la propiedad horizontal o adquisición *a domino*?

*Comentario a la STS n.º 623/2024 de 8 mayo (JUR\2024\137837)**

por

MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA

Catedrático de derecho civil. Universidad de Sevilla

RESUMEN: La STS n.º 623/2024 de 8 mayo se refiere a la venta y entrega de un apartamento susceptible de uso independiente, que está construido en un espacio descrito como común en el título constitutivo de la propiedad horizontal. La comunidad de propietarios se considera propietaria, mientras que el poseedor del apartamento considera haber adquirido por usucapión, tal como resuelve el TS. En el comentario se maneja la hipótesis de que se haya tratado de una adquisición *a domino*.

ABSTRACT: Sentence of the Spanish Supreme Court no. 623/2024, 8 May, refers to the sale and delivery of a flat capable of independent use, which is built in a space described as common in the constitutive title of the horizontal property. The condominium considers itself to be the owner, while the owner of the flat considers himself to have acquired by adverse possession, as resolved by the Supreme Court. In the commentary, the hypothesis that it is an acquisition *a domino* is considered.

PALABRAS CLAVE: Usucapión en la propiedad horizontal. Adquisición por título y modo.

KEYWORDS: Adverse possession in horizontal property. Acquisition by title (*titulus or legal ground*) and delivery (*traditio*).

SUMARIO. I. ANTECEDENTES.—II. LA ARGUMENTACIÓN DE LA STS.—III. COMENTARIO

I. ANTECEDENTES

La extensa relación de hechos que contiene la STS que va a ser objeto de este comentario es algo compleja de seguir y a primera vista da la impresión de incompleta, pues omite explicitar algunos detalles que pudieran resultar muy relevantes para la resolución del supuesto y que, quizá, habrá podido tener en cuenta la STS, aunque no los haya explicado. Lo anterior constituye una evidente limitación para el comentario, para la comprensión acabada de estas páginas y de la propia STS; por mi parte, ello me llevará a diferenciar entre los hechos probados que parecen más significativos, y los hechos que, en cambio, no resultan del todo claros, y que formularé como meras hipótesis que pueden condicionar la respuesta jurídica que merezca el caso, e incluso el valor de este comentario y de la propia doctrina de la STS como jurisprudencia. Lo que no me parece controvertida es la procedencia de la desestimación de la acción reivindicatoria que acuerda la STS, con criterio discrepante de las sentencias de los órganos judiciales inferiores. Y tampoco me parece dudoso que el pronunciamiento de la STS se encuentra muy condicionado por el mal planteamiento de las alegaciones de las partes.

El procedimiento judicial se inició con el ejercicio, el día 18 de julio de 2012, de una acción reivindicatoria por una comunidad de propietarios, y algunos de los copropietarios pertenecientes a ella, contra el comprador de un apartamento en documento privado (de fecha 1 de agosto de 1990). En el momento de la compraventa dicho apartamento estaba solamente proyectado y el solar era propiedad exclusiva del constructor-vendedor. La descripción de la finca en la escritura de obra nueva y división horizontal otorgada exclusivamente por el promotor-constructor-vendedor con fecha 14 de marzo de 1989, describía el edificio como compuesto “de planta baja o primera, planta segunda, tercera y cuarta y terraza”, y contemplaba la existencia de ese apartamento.

Posteriormente se produjeron varias subsanaciones de dicho título constitutivo mediante sucesivas escrituras en las que se dice que intervinieron, además del constructor, algunos *adquirentes* de elementos privativos. Se trataba de las escrituras de 3 de agosto de 1990 y de 12 de marzo de 1991, en las que se hacía constar que, además, había una planta compuesta de nueve trasteros; de la escritura de 6 de junio de 1991, en la que se manifestaba que solo existen tres trasteros/lavaderos, cuyo uso exclusivo es anejo inseparable de unas viviendas que en ese momento pertenecían al constructor; es justamente esta última escritura la

que al decir de la SAP “dejó sin efecto como elemento independiente el componente” vendido, esto es, no describió la existencia en el edificio del apartamento litigioso, pues su superficie pasó teóricamente a formar parte de una terraza comunitaria y de unos trasteros de uso exclusivo de algunos de los apartamentos. En el trasfondo de esta sucesión de hechos, y de las diferentes escrituras referidas al título constitutivo, parece que existía alguna traba de naturaleza urbanística que afectaba a dicho apartamento, a la que se alude de pasada, pero de la que no se precisa más.

La STS habla de la intervención en esas escrituras de algunos *adquirentes* de elementos privativos, pero cabe preguntarse si esa intervención se ha producido en todas las escrituras mencionadas. Debe observarse que la fecha de la primera escritura de subsanación del título constitutivo es solamente dos días posterior a la compraventa controvertida. En ese intervalo de tiempo no es fácil que se hubiera acabado la obra y hubiera podido producirse la adquisición del derecho real sobre algún elemento privativo; ni siquiera cabe pensar en una transmisión instrumental (art. 1462.2 CC), pues lo que suele suceder en la práctica, y es lo más probable también en este caso, es que no haya escritura pública de compra de ningún elemento hasta que no se acabe la obra; y las fechas de las primeras escrituras de subsanación están lejos del que parece ser ese momento (primer semestre de 1991, en el mejor de los casos; o comienzos de 1992, en opinión del demandado), lo que conllevaría que en la fecha de esas escrituras de subsanación no habría existido transmisión alguna, ni siquiera de la correspondiente cuota de propiedad sobre el suelo. Como los hechos probados no lo explicitan, permanece en la oscuridad por qué intervinieron algunos compradores en las subsanaciones del título constitutivo: cabe quizá colegir que haya un error de expresión en la STS y solamente lo hicieran en la última subsanación que es la realmente relevante pues *recalifica* la superficie en la que se construye el apartamento controvertido de privativa a común, y este último deja de tener existencia formal como elemento independiente.

Si esto último es así, una hipotética secuencia de hechos sería: la obra del edificio en general se habría acabado como muy tarde en mayo o a primeros de junio de 1991; se habrían obtenido las licencias pertinentes; se habrían escriturado algunas compraventas de otros apartamentos, con la consiguiente tradición instrumental (pero sin la entrega real de los trasteros, cuya superficie se incorpora después al apartamento, que quizá ni siquiera estaban contruidos); se habría modificado el título constitutivo en junio de 1991 (con intervención, ya, de algunos de los adquirentes); y, finalmente, el constructor habría terminado sobre una de las terrazas del edificio y el espacio destinado a los trasteros el apartamento controvertido (que hasta entonces, estando proyectado y comenzado, no se habría

culminado por chocar con la legalidad urbanística), y lo hubiera entregado a su comprador a inicios del año 1992.

La parte demandada (comprador) solicitó la desestimación de la demanda invocando no una adquisición normal *a domino*, sino la prescripción ordinaria por haber poseído, desde la entrega de las llaves a comienzos del año 1992, en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpidamente, tanto la vivienda como los trasteros (el demandado alega también que estos últimos los adquirió a sus propietarios posteriormente, aunque se contemplaban en el contrato de compraventa controvertido). Los propios actores reconocían que el demandado ocupaba la terraza del edificio, y los tres trasteros y que se presentaba como propietario en las juntas de la comunidad y en el ayuntamiento para pedir licencias. Argumentaban, no obstante, que la junta de la comunidad había requerido el desalojo de la planta como acreditaban varias actas entre los años 1994 y 2011, en virtud de que la situación posesoria era contraria a los estatutos y al título constitutivo. La compraventa en cuestión nunca se formalizó en escritura pública, por razones perfectamente comprensibles, dada la inexistencia formal (en la escritura de constitución definitiva) y registral del apartamento vendido y las dudas que existen sobre su legalidad urbanística; pero este dato no implica la falta de *traditio*, pues, como vemos, esta se produjo de forma real.

Por su parte, el demandado alegaba que fue convocado desde el principio a las juntas de la comunidad de propietarios, que pagaba los gastos comunes correspondientes a su cuota, y que en una junta general extraordinaria celebrada el 4 de julio de 1992, el presidente había informado de que aunque en la declaración de obra nueva la planta “se iba a destinar a trasteros” para las distintas viviendas, finalmente se le había vendido a él íntegramente, que no iba a emprender acción alguna por ello, y que se modificaban las cuotas de participación de las diferentes viviendas y se atribuía una al apartamento controvertido.

El Juzgado y la Audiencia Provincial han estimado la demanda reivindicatoria al considerar que el título invocado para la usucapión es nulo por ser contrario a las normas imperativas de la Ley de propiedad horizontal y al art. 396 CC, por lo que no era justo título para la prescripción adquisitiva. Recurrió en casación la parte demandada y su recurso va a ser estimado.

Veamos la argumentación con más detalle: el Juzgado consideró que la compraventa de 1990 era nula de pleno derecho porque sostuvo que el objeto, al no estar contemplado en el título constitutivo, era una cosa fuera del comercio que vulneraba la legalidad urbanística. Respecto de la compra de los trasteros el Juzgado consideró que, aun admitiendo que los propietarios de las viviendas hubieran transmitido su titularidad (lo que puso en duda a la vista de los documentos aportados a los autos), los contratos serían radicalmente nulos conforme al art.

6.3 CC y al art. 3 LPH, porque supondrían la transmisión separada de anejos inseparables de las viviendas, lo que no resulta legalmente permitido².

La Sentencia del Juzgado fue recurrida en apelación por el demandado, y la Audiencia Provincial desestimó el recurso, porque consideró que la argumentación de la Sentencia era correcta: el constructor que vende un elemento común después de haber otorgado el título constitutivo se arroga facultades de las que carece, por lo que conculca el derecho positivo y adopta decisiones contrarias a la ley y por tanto nulas. También argumentó que los arts. 396 CC y 3 y 5 LPH son preceptos imperativos, por lo que no pueden enajenarse de manera separada ni las partes en copropiedad (la terraza) ni los anejos de elementos privativos (los trasteros que el demandado alega haber adquirido de sus copropietarios). Concluyó afirmando que los títulos radicalmente nulos no son aptos para la usucapión porque lo que es nulo no produce ningún efecto.

El demandado interpuso frente a esta Sentencia un recurso de casación, fundado en un único motivo, la infracción del art. 1957 CC, en relación con el art. 7 CC, art. 396 CC, junto con los arts. 433 y 446 y ss. CC, art. 609 CC, y arts. 1940, 1941 y 1942 CC. Razonó que es posible la atribución de carácter privativo a elementos no esenciales sino solamente comunes por destino, que el art 396 CC no es imperativo en su totalidad, y que esos elementos pueden ser desafectados y adquirirse por usucapión. Concluyó afirmando que existe justo título, y que el defecto de la falta de correspondencia registral es salvado por la usucapión, dada la coincidencia entre la realidad física y el inmueble objeto del título.

La parte recurrida se opuso al recurso alegando que no fue válida la compraventa “por no ser conforme a derecho y no constar inscrito en el título constitutivo de propiedad horizontal”, y que la parte demandada, por ser consciente de ello, dice que compró los trasteros que estaban en la terraza; que no ha habido desafectación, que la obra es posterior a la del resto del edificio, que ha habido una ocupación aprovechando la coyuntura de las viviendas ocupadas solo los meses de verano y que las viviendas se han ido revendiendo desconociendo los nuevos propietarios la ocupación ilegal; que la posesión no ha sido pacífica porque se le ha requerido en varias ocasiones, según resulta de toda la documental aportada, y se les mandó un burofax para que abandonara el inmueble antes de presentar la demanda.

Tras el largo relato fáctico, la debilidad de los argumentos jurídicos sostenidos por las Sentencias de instancia y de apelación salta a la vista, lo que los hace claramente susceptibles de ser revisados por el Tribunal Supremo, como de hecho lo van a ser. Pero, además de eso, como ya hemos destacado, permanecen en la oscuridad determinados hechos, algunos de los cuales se alegan por las partes, pero no se declaran probados, pese a que pudieran a ser muy relevantes para resolver el caso siguiendo la regulación de la usucapión ordinaria como pretende, por otra parte, el demandado.

II. LA ARGUMENTACIÓN DE LA STS

La decisión de la Sala, que va a llevar a la estimación del recurso y de la usucapión ordinaria, y la desestimación de la acción reivindicatoria se contiene en el FD 4.º, que no resuelve algunas de las dudas fácticas que el supuesto presenta y que acabamos de señalar; dudas, por otra parte, a las que quizá alude la STS de modo velado en algún momento al referirse a algunas alegaciones de los litigantes “sobre las que la sentencia recurrida no se ha pronunciado”. En cualquier caso, los siguientes son los argumentos de la STS, en sus propias palabras, prescindiendo de citas de otras SSTs, que, siendo interesantes, entorpecen un tanto la coherencia discursiva:

“1. En los escritos de las partes se contienen alegaciones sobre las que la sentencia recurrida no se ha pronunciado pero, con claridad, la cuestión sometida a la consideración de esta la sala en el recurso de casación se centra en la existencia de título para la usucapión ordinaria. Obviamente, no son ni podrían ser objeto de este recurso de casación ninguna de las cuestiones mencionadas de pasada y en sentido divergente por las dos partes acerca de la legalidad urbanística de la vivienda (...). Por ello, con independencia del resultado de este procedimiento, esta decisión no prejuzga ni afecta a la legalidad de la obra ejecutada conforme la normativa urbanística, y es ajena a las consecuencias de restauración de la legalidad que pudieran derivar de una eventual ilegalidad.

2. Para la usucapión (prescripción) ordinaria de la propiedad (o de un derecho real) se necesita poseer las cosas por el tiempo determinado en la ley a título de dueño, con buena fe y ‘justo título’ (arts. 1940 y 1957 CC). Justo título es el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de que se trate (art. 1952 CC). El título ‘justo’ es, por tanto, el adecuado para transmitir la propiedad (o el derecho real de que se trate). (...)

El título para la prescripción, además, ‘ha de ser verdadero y válido’ (art. 1953 CC). Son afirmaciones comunes de la doctrina que el título verdadero excluye la inexistencia de título, y la exigencia de que el título sea válido excluye al radicalmente nulo.

La usucapión ordinaria no tiende a sanar las posibles deficiencias de nulidad de que adolezca el título, sino la falta de poder de disposición de quien transmitió la posesión de la cosa en virtud del título. (...)

3. Si aplicamos lo anterior al caso, y nos atenemos a los hechos que resultan acreditados en la instancia, debemos observar que la razón por la que el demandado no adquirió la propiedad (...) objeto del contrato celebrado el 1 de agosto de 1990 con el constructor es porque cuando terminó la obra [esta precisión temporal mencionada de pasada me parece muy importante, aunque insuficiente] no pudo transferir al demandado la propiedad, al no tener poder de disposición sobre

esa zona, por ser un elemento común de conformidad con las subsanaciones que se hicieron del título constitutivo después de la venta mediante escrituras otorgadas por el constructor y algunos adquirentes de elementos privativos.

El hecho de la falta del poder de disposición del vendedor no hace nulo el contrato, en contra de lo que entiende la sentencia recurrida. Esa falta de poder de disposición es lo que, en caso de concurrir todos los presupuestos, puede subsanarse mediante la usucapión.

4. Pero además, la sentencia recurrida, asumiendo el criterio del juzgado, considera que la nulidad del contrato celebrado en 1990 deriva también de que el (sic) terraza es, de acuerdo con el título constitutivo, un elemento común, y las partes en copropiedad ‘sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable’ (art. 396 CC). A juicio de la Audiencia esta es una norma imperativa que impide que sea válido el contrato.

Lo cierto es que, en sede de propiedad horizontal, la jurisprudencia ha venido admitiendo la distinción entre elementos comunes por naturaleza y por destino. Los elementos comunes por naturaleza lo son cuando su propia existencia viene exigida para el uso y aprovechamiento de las unidades privativas, cuando son ‘necesarios para su adecuado uso y disfrute’ en palabras del art. 396 CC. Pero puede haber elementos comunes por conveniencia, cuando así se acuerde, para un mejor disfrute de los elementos privativos. Ello es coherente con lo dispuesto en el art. 396 CC, que no excluye totalmente la autonomía privada, puesto que en su último párrafo establece que ‘esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados’.

En la medida en que los elementos comunes por naturaleza, en cuanto que presupuestos consustanciales a la propia existencia de la propiedad horizontal deben ser necesariamente comunitarios, no podrían configurarse como privativos, ni originaria ni posteriormente en virtud de desafectación. Por la misma razón tampoco sería posible que se adquiriera su propiedad por usucapión. Pero no sucede lo mismo con las zonas a las que se atribuye carácter comunitario cuando no sean necesarias para el uso o disfrute de los elementos privativos.

La jurisprudencia ha hecho uso de esta distinción entre elementos comunes por naturaleza y por destino para atribuir el carácter de elemento común necesario a la cubierta del edificio y, por el contrario, considerar que para las terrazas existe un amplio margen de configuración conforme a la voluntad. (...)

5. En el caso que juzgamos la parte demandada ahora recurrente ha venido insistiendo en que el (...) que se reivindica está, como los trasteros que adquirió, en la planta ..., y que no se trata de la cubierta del edificio porque hay una terraza en la planta ... en la que los copropietarios acordaron construir. La parte

demandante admite que existe una terraza comunitaria por encima de la planta que ocupan los demandados y se han limitado a manifestar que la demandada trata de confundir sobre la identidad de lo reivindicado, y que lo que se reivindica es la planta ... y no la sexta. De esta forma, la recurrente justifica que la zona que ha venido ocupando no es la cubierta, y sí es susceptible de propiedad privada. La Audiencia, por su parte, no niega que pudiera ser desafectada la planta reivindicada, aunque considera que del acuerdo de la junta en el que se admite la modificación de cuotas no resulta literalmente la desafectación, sino que es consecuencia lógica de que el ocupante de elementos comunes contribuya a los gastos generales, sin que ello le atribuya por voluntad de la comunidad un derecho de propiedad exclusiva del elemento común. Ahora bien, que no se considere acreditada la desafectación por un acto de la comunidad no significa que tal elemento no pudiera ser objeto de propiedad privativa, al no ser un elemento común por naturaleza y, por tanto, no excluye que pudiera adquirirse la propiedad por usucapión.

6. Por lo que se refiere a las superficies de la planta ... que, en la última subsanación del título constitutivo (escritura de 24 de junio de 1991), se caracterizaron como trasteros y cuyo uso exclusivo se atribuyó como anejo inseparable de las viviendas ..., debemos observar que formaban parte de la superficie objeto de la compraventa celebrada por el demandado con el constructor en 1990, en un momento en el que en la redacción de la escritura de obra nueva y división de la propiedad horizontal, no estaban previstos tales trasteros.

La sentencia recurrida ha basado su decisión en la falta de justo título para usucapir esta superficie porque imperativamente deben transmitirse junto con los pisos de los que son anejos.

Este argumento no es admisible, pues sí es posible la segregación de los anejos con autorización de la comunidad (en la actualidad, art. 10.3.b LPH) y, para el caso de admitirse que la objeción a la existencia de título del demandado deviene de la imposibilidad de transmisión separada, es relevante que la comunidad haya venido cobrando al demandado recurrente las cuotas de comunidad correspondiente a la superficie que ocupa en la terraza, (...).

Pero es que, en el título constitutivo, de acuerdo con la última subsanación, producida después de la venta al demandado de la vivienda ..., al describir las viviendas ..., lo que se les atribuye como anejo es 'el uso exclusivo' de un trastero situado en la planta.... Esta planta había sido objeto por entero de la compraventa celebrada por el demandado con el constructor con anterioridad a esta subsanación.

Según resulta de las alegaciones de la propia demandante referidas a la ocupación por los demandados de toda la planta ..., los trasteros no llegaron a ser entregados a los compradores iniciales de los pisos que según el título constitu-

tivo tenían atribuido el uso, y los sucesivos adquirentes de hecho aceptaron la realidad, según dice la demandante, ignorantes de la ilegalidad.

7. Por todo lo anterior, debemos concluir que la sentencia recurrida debe ser casada, pues su argumentación acerca de que el demandado no contaba con un justo título para usucapir no es correcta, ya que celebró un contrato de compra-venta por el que adquiriría la vivienda ... del edificio que el constructor proyectaba construir en un solar de su propiedad. En estas circunstancias, es razonable entender que pudiera creer que podía confiar en la titularidad del constructor y en que pudiera transmitirle la propiedad de la vivienda ... (art. 1950 CC).

Si el demandado no adquirió la propiedad fue porque, como hemos dicho, cuando el constructor terminó la obra no pudo transferirle la propiedad, pues carecía entonces del poder de disposición sobre esa zona, ya que como consecuencia de las subsanaciones que se hicieron del título constitutivo con posterioridad al mencionado contrato, la planta ... era un elemento común, en el que, además, habría tres trasteros cuyo uso exclusivo se atribuía como anejo de otras tres viviendas.

Las partes no discuten que el demandado ocupó la planta reivindicada desde la entrega de la obra [¿entrega simultánea de todos los apartamentos o solamente del apartamento litigioso?, cabe preguntarse] (a principios de 1992, aunque la recurrida argumente erróneamente que no ha existido entrega porque la misma ‘se perfecciona con la escritura pública’, y no la ha habido) y que se ha venido comportando como dueño desde entonces (en las juntas de la comunidad, en el ayuntamiento al solicitar una licencia de obras), habiendo transcurrido más de diez años cuando se interpuso la demanda el 18 de julio de 2012 (art. 1957 CC).

La demandante ha argumentado que se han realizado algunos requerimientos a la demandada para que desaloje la planta lo que, subsidiariamente, debería tenerse en cuenta ‘para acortar y (sic) los plazos para interrumpir la prescripción’. Estas alegaciones, sin embargo, no pueden ser atendidas, pues como señaló la parte demandada en su contestación a la demanda, a diferencia de lo que sucede en sede de prescripción extintiva de acciones (art. 1973 CC), la usucapión no se interrumpe por la mera reclamación del eventual perjudicado, y solo son causas hábiles para interrumpir la posesión *ad usucapionem* las previstas en los arts. 1943 y ss. CC, que no contemplan la reclamación extrajudicial. (...)

Sin que, por lo demás, pueda negarse el carácter pacífico a la posesión de la parte demandada, porque ni la adquirió con violencia (art. 1941 CC) ni se aprecia una contundente oposición de los demás copropietarios ni una contienda de suficiente entidad como para que no pueda hablarse de posesión pacífica, pues el tratamiento en junta de la situación del ..., que finalmente dio lugar a la aprobación de entablar una acción judicial el 28 de julio de 2011 (previo burofax al luego demandado de 31 de marzo de 2011), consistió inicialmente en una ex-

plicación por parte del presidente de la situación producida por la venta íntegra de esa planta al demandado, con referencia a que no se iban a ejercitar acciones, seguida puntualmente de la puesta de manifiesto del descontento de algunos propietarios y la consiguiente encomienda al administrador para realizar gestiones en el ayuntamiento, al mismo tiempo que constan en otros documentos aportados referencias al propietario del piso ..., a la vecina del piso ..., y que se le han girado y ha venido pagando cuotas de contribución a los gastos generales

En consecuencia, consideramos que el demandado es actualmente el propietario de la vivienda... litigiosa (que ocupa la planta ... del edificio, incluidos los tres trasteros), al haberla adquirido por usucapión. Ello comporta necesariamente la desestimación de la demanda puesto que, habiendo ejercitado la parte actora la acción reivindicatoria, no ha logrado acreditar su propiedad actual sobre el objeto reivindicado. Conviene recordar, por lo demás, que no se opone a ello la existencia de titulares inscritos en el Registro de la Propiedad, puesto que es posible la usucapión *contra tabulas* (art. 36 LH)".

III. COMENTARIO

He estado tentado de seguir los consejos de Juan Luis Vives (leer, meditar, escribir y enmendar mucho y publicar muy poco), y, tras haber reflexionado largamente sobre el supuesto de esta STS, prescindir de dar estas líneas a la imprenta. Cabría pensar que es casi innecesario escribir sobre un supuesto que alcanza, finalmente, una solución práctica mucho más adecuada que la ofrecida en instancia y apelación, al menos tomando en consideración los datos fácticos conocidos y más probables, aunque es cierto que faltan precisiones sobre ellos que resultarían muy relevantes para una toma de postura segura sobre el problema, que permita conjeturar el valor futuro que el pronunciamiento pueda alcanzar como jurisprudencia. Ante ello, además, es inevitable que estas páginas resulten algo imprecisas.

Tres factores me han impulsado, sin embargo, a redactar estas líneas, con la esperanza de que no resulten superfluas, aunque he seguido el consejo del humanista español para reducir mi comentario a la mínima extensión. En primer lugar, la dificultad para abrirse paso que ha tenido en este caso la solución justa: solamente en casación se ha podido dar con una explicación del supuesto más coherente con el ordenamiento jurídico que las ofrecidas hasta ese momento, y que no llevara, además, a un resultado desconcertante desde el punto de vista valorativo a tenor de los hechos probados. Es razonable la dificultad, en cierta manera, porque la situación planteada presenta dudas de derecho de consideración³. Pero, además, en segundo lugar, en estas líneas puedo poner de manifiesto

la que entiendo que probablemente sería una explicación más adecuada del fenómeno que se planteaba, lo que quizá tenga un cierto valor para el conocimiento jurídico, pues no se olvide que ni en dos sucesivas sentencias judiciales, ni en los argumentos del propio demandado, se pudo dar un enfoque correcto al supuesto, lo que revelaría cierta dificultad de resolverlo o la existencia de algunas dudas sobre los fundamentos teóricos de la cuestión. En tercer lugar, porque tras meditar mucho sobre el caso, he llegado a la conclusión de que la argumentación de la STS, que en su descargo hay que decir que estaba bastante condicionada por el planteamiento del litigio, puede oscurecer un mejor modo de haberlo afrontado y explicado que pueda servir para casos similares. Confío por ello que pueda este comentario aportar al debate nuevas perspectivas.

Hay que pensar que la reconstrucción hipotética de los hechos que hemos hecho más arriba es la correcta: que la obra del inmueble litigioso se ha retrasado respecto del conjunto del edificio, como *in extremis* alegan los demandantes, de modo que su entrega al demandado fuera posterior a la de otros compradores, y así quedaran justificadas la intervención de los adquirentes en la modificación del título constitutivo y que el supuesto se enfoque por el propio demandado (y después por la STS) desde la falta de poder dispositivo del constructor y de su subsanación mediante la usucapión ordinaria. Pero, de hecho, la STS solamente afirma que “cuando el constructor terminó la obra no pudo transferirle la propiedad, pues carecía entonces del poder de disposición sobre esa zona, ya que como consecuencia de las subsanaciones que se hicieron del título constitutivo con posterioridad al mencionado contrato, la planta ... era un elemento común, en el que, además, habría tres trasteros cuyo uso exclusivo se atribuía como anejo de otras tres viviendas”. Lo destaco porque resulta llamativo que se centre el argumento en la modificación del título constitutivo, y no se explicite por ejemplo en qué momento se inició la obra del apartamento; en definitiva, si estaba ya comenzada cuando aparecen los primeros propietarios de apartamentos en el edificio, pues de ser así la verdadera configuración física del edificio chocaría ya antes de ese momento con la descripción formal del mismo, y sería bastante defendible decir que los adquirentes no pueden haber adquirido una cuota sobre ese espacio que tendría la condición real o física de privativo⁴, por resultar inaccesible al uso común que derivaría solamente del papel: del título constitutivo; desde luego se reconoce también, en cuanto a los trasteros, que nunca fueron entregados a los demandantes perjudicados.

En cualquier caso, la resolución judicial del litigio desde las consecuencias impuestas por la usucapión ordinaria llama poderosamente la atención por otro obstáculo, que vemos imposible salvar: el requisito de la buena fe del adquirente se da por supuesto, sin siquiera mencionarlo, ni mucho menos justificar su concurrencia en el caso. Y cabe decir que, si el comprador tuvo buena fe en el

momento de la compra, parece haberla perdido según se deduce de su propia alegación de haber comprado a los propietarios la superficie que en Registro figura como perteneciente a los trasteros, y que se integra en su apartamento, lo que no parece muy compatible con un estado de certeza en la titularidad adquirida por la compraventa y la subsiguiente entrega controvertidas. También lleva a la misma conclusión de la pérdida sobrevenida de la buena fe que se haya conminado al poseedor por la junta de propietarios a abandonar el inmueble desde tiempo antes que se cumpliera el plazo prescriptivo. Pero, lamentablemente, ninguna alusión tenemos sobre la incidencia en la buena fe de estos datos en el texto de la STS, pese a que me resultan claramente demostrativos de una mala fe sobrevenida.

El centro del litigio me parece ser no la usucapión, sino la discrepancia notoria entre la realidad física del inmueble y el título constitutivo inscrito. Ante una discrepancia originaria (tomando el origen en el instante previo a la adquisición de los apartamentos de los demandantes) tendríamos que el promotor quizá sería titular del apartamento controvertido, porque era un elemento susceptible de uso independiente, descrito como tal en el primer título constitutivo y del que, en consecuencia, podría disponer. El problema surge cuando el promotor enajena otros elementos privativos, y solamente después se modifica la descripción del edificio realizada en el originario título constitutivo. Pero ¿los adquirentes de otros inmuebles del edificio adquieren en verdad una participación en unos elementos comunes que ni figuran como tales en el título constitutivo vigente en el momento de su adquisición (precisamente para modificar ese título deben ellos consentir), ni corresponden a la realidad física de la finca? En otras palabras: ¿sería la modificación del título constitutivo causa suficiente para operar la transmisión a la comunidad de un elemento susceptible de uso privativo que como tal debe pertenecer al promotor? La situación jurídica de los adquirentes posteriores al título constitutivo definitivo puede quizá ser diferente por cuanto respecto de ellos puede jugar la propia existencia del título y su publicidad registral; en cualquier caso, también esto sería dudoso. Sería defendible, entonces, que el titular de ese apartamento litigioso en el momento de su entrega al comprador siguiera siendo el promotor, quien al venderlo y entregarlo lo hubiera transmitido, lo que haría superflua la argumentación sobre la usucapión porque el comprador adquiriría *a domino*. Lo que se revelaría, sin duda, si las cosas se hubieran planteado así, es una tensión entre la comunidad formalmente constituida primeramente con una descripción correcta de la realidad física (art. 2 a. LPH), y la modificación descriptiva posterior explicable probablemente por razones de legalidad urbanística, que lleva consigo una inexactitud descriptiva de la realidad del inmueble. En definitiva, una tensión entre la comunidad formalizada y la comunidad de hecho realmente existente teniendo en cuenta la verdadera configuración física del inmueble (art. 2 b. LPH).

En verdad, que si esto pudiera ser así, ello explicaría de algún modo la referencia final que hace la STS a que en nuestro sistema es posible la usucapión *contra tabulas* (art. 36 LH): se estaría diciendo que los adquirentes de los diversos inmuebles del edificio compran una teórica participación en un elemento común, pero como tal carácter resulta tan sólo de la descripción registral, y la realidad posesoria es contraria, y no interrumpieron esa hipotética usucapión en curso en las condiciones y momentos previstos por el precepto, prevalecería la prescripción adquisitiva contra la publicidad del Registro, puesto que se dan las condiciones para la usucapión de ese apartamento como privativo: está físicamente configurado como elemento susceptible de uso independiente, y está poseído de hecho por el comprador, aunque formalmente y según el Registro sea un elemento común.

En cambio, en el tratamiento del supuesto por la STS, planea, de modo comprensible y coherente con las alegaciones de las partes, la retórica habitual que maneja la Jurisprudencia en los supuestos de usucapión de elementos comunes, la posibilidad del cambio de destino (la desafectación), la posibilidad de que este cambio se produzca tácitamente y no sólo de modo expreso, etc.⁵. Pero, en realidad, me parece que el caso es o puede ser diferente a los que se resuelven con esos tópicos: a mi juicio se advierte una inexactitud descriptiva de la finca en el Registro que presenta carácter originario y que afecta a sus elementos comunes. De algún modo viene a reconocerlo la propia parte demandante, que intenta buscar una explicación a la larga inactividad de la comunidad de propietarios, aunque en el fondo la que ofrece no le conviene: esta es, que el carácter originario de la desarmonía de la descripción registral y la realidad la hizo pasar inadvertida a muchos propietarios. Y, en cuanto a los trasteros, también sabemos por la STS que “no llegaron a ser entregados a los compradores iniciales de los pisos que según el título constitutivo tenían atribuido el uso, y los sucesivos adquirentes de hecho aceptaron la realidad, según dice la demandante, ignorantes de la ilegalidad”. De ese modo se presenta con claridad que lo que existía era una discrepancia entre la comunidad horizontal formalmente constituida y la auténtica comunidad horizontal existente de hecho, que aparece por la existencia de elementos susceptibles de uso individual, por tener acceso a las zonas comunes, cuya descripción se omite en el título que accede al Registro. De ahí, quizá, que finalmente no se insista mucho, en la argumentación de la STS, en la frecuente cuestión de la desafectación de los elementos comunes, ni a los conflictos representados por las obras consentidas o toleradas por los comuneros. Simplemente parece que nos encontramos ante un supuesto de hecho que se presenta con una tipología diferente a la más habitual: da toda la impresión que es el promotor quien realiza, o proyecta, la obra completa del edificio mientras que es el propietario único, y que una vez terminado, entrega los diversos elementos resultantes,

incluido el formalmente inexistente, o existente solo como elemento común en la última modificación del título constitutivo.

Eso puede hacer dudar de la conveniencia de enfocar la solución por la vía de la usucapión. Realmente cabría plantearse si, existiendo una mala descripción del inmueble, no cabría decir que la totalidad de la finca, y por ende todos los elementos susceptibles de aprovechamiento privativo pertenecieron al promotor, y los enajenó y transmitió válidamente. No nos resulta claro que, ante la evidente existencia física del inmueble litigioso, la inexacta modificación del edificio en el título constitutivo haya operado en favor del resto de los compradores la adquisición efectiva de unos elementos comunes que no eran tales (no existían como el título modificativo los describía ni en la realidad física ni en el proyecto).

Probablemente quepa otra aproximación jurídica al supuesto si se considera que, en el momento de la entrega al demandado del apartamento, este no era ya por completo del promotor, sino también de algunos otros comuneros por asentarse en un espacio descrito como común. Pero, bajo esta perspectiva resultaría muy relevante la información que brinda la STS acerca de una reunión de la junta de propietarios en que el presidente informa de la compraventa ahora litigiosa, afirma aquietarse a ello, anuncia que no va a reaccionar judicialmente y, finalmente, se modifican las cuotas de participación de todos los comuneros y se atribuye una cuota al apartamento controvertido. A mi juicio, pudiera verse en esta decisión, que debió ser unánime, una ratificación por todos los interesados del negocio de compraventa que había celebrado el promotor, lo que permitiría que la entrega de la cosa produjera su normal efecto transmisivo al demandado, en virtud del sistema del título y el modo, si es que se entendiera que todavía no se había producido dicha transmisión del promotor al comprador.

Frente a esas soluciones, quizá preferibles, el demandado quiere resolver el caso mediante las reglas de la usucapión ordinaria, lo que acepta finalmente la STS forzada por el planteamiento procesal de la parte. Pero contra este intento se podrían hacer, a mi entender, las siguientes consideraciones críticas, que finalmente parecen hacerla descartable.

En primer lugar, si es obvia la existencia de una posesión a título de dueño en manos del demandado. Para calificarla así hay que tomar en consideración fundamentalmente el título de la adquisición: la compraventa, de la que deriva normalmente la transmisión de la propiedad a través de la entrega, solamente impedida por la falta de titularidad del transmitente. De ese modo, como se ha dicho, el *animus possidendi* estaría configurado de un “modo objetivo, a través del título de adquisición de la posesión, que es también el título del derecho”; de esa manera dicho título “determina si la posesión instaurada bajo el mismo es o no idónea para usucapir y, siéndolo, el derecho poseído, que será adquirido por la usucapión”⁶.

La existencia de una posterior contradicción entre las partes no se puede entender que tiña la posesión de un carácter no pacífico, al menos con carácter general, y desde luego no en este caso. La STS 21 octubre 1988⁷, con la que pienso que hay que estar de acuerdo, sostuvo que: “En el desarrollo del motivo se aduce que la posesión no ha sido pacífica, porque han existido últimamente ciertas reclamaciones y oposiciones a esa posesión”, pero para la STS son hechos puntuales “que 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 los últimos tiempos, y está en litigio, pero todo ello independientemente de que el hecho posesivo que supone la ocupación, tenencia y disfrute del monte, no lo fuera de un modo pacífico y en concepto de dueño, de acuerdo con el contenido del art. 441 del Código Civil”. De lo contrario el carácter pacífico de la posesión requerido para la usucapión se entendería de un modo contrario a su significado histórico, muy ceñido a la adquisición violenta⁸, que sigue estando presente en nuestro art. 441 CC, sin que haya pruebas de que se haya producido en nuestra codificación un cambio de sentido de esa norma, siendo así que ese modo de ver las cosas haría incoherente la exigencia de unos requisitos legales más rigurosos para la interrupción de la usucapión⁹, que sería la institución aplicable a las diferencias sobrevenidas entre el *verus dominus* y el poseedor; además de muy insegura y casuística la apreciación del carácter pacífico de la posesión.

En cambio, ¿qué decir en cuanto a la buena fe como requisito de la prescripción adquisitiva ordinaria? Hay que partir de la idea, comúnmente admitida, de que “la buena fe se exige durante todo el plazo de la usucapión”¹⁰. En este sentido, puede resultar útil tener presente el pronunciamiento de la STS 28 marzo 2023¹¹: “En cualquier caso, es también un requisito ineludible que la buena fe se mantenga durante el transcurso del plazo de la posesión *ad usucapionem* (apta para usucapir).

En contra de la tradición del Derecho Romano, y de la ley 357 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, en la que se presume la buena fe ‘y no se admite la prueba de haberla perdido después de iniciada la posesión’, en el Código Civil rige, por el contrario, la regla *mala fide superveniens nocet* (la mala fe sobrevenida perjudica).

En este sentido, el art. 1957 del CC exige que la buena fe se tenga ‘durante’ todo el tiempo de la prescripción, y el art. 435 de dicho texto legal contempla, expresamente, que la buena fe inicial se pierde como consecuencia de ‘actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente’.

A mi juicio, en el caso no cabe dudar razonablemente de la buena fe originaria; si bien se podría entender modificado ese carácter de la posesión: en concreto, los propios demandados alegan haber “comprado” cierta parte del in-

mueble a los comuneros concernidos por el uso de los trasteros, lo que no parece muy compatible con una situación de desconocimiento del carácter conflictivo de la titularidad de su inmueble. Es cierto que la otra parte procesal no parece haber aprovechado las posibilidades que esta confesión por la parte perjudicada le abría para negar la continuidad del concepto posesorio. Así las cosas, teniendo en cuenta que la buena fe se presume¹², nada ha inquietado al alto Tribunal la existencia de ese dato fáctico que no se ha concretado en una petición expresa del demandante solicitando un pronunciamiento acerca de la mala fe. Por otra parte, también consta el dato en los autos de la oposición de la comunidad a la posesión del demandado, lo que, si bien no elimina los efectos de la posesión, entendemos que sí que desvirtúa su carácter de buena fe; aunque tampoco se haya tenido en cuenta por la STS para desvirtuar la usucapión.

De hecho, es bastante probable que alguna jurisprudencia hubiera apoyado la mutación del carácter posesorio. Veamos algunos casos. Para la STS 28 marzo 2023¹³ el dato acreditador de la mala fe era muy contundente: se había entablado un procedimiento penal sobre el título del vendedor de la poseedora, aunque finalmente no se lo pudiera condenar por su muerte durante el procedimiento. Pero, en cambio: “Es difícilmente rebatible que la denuncia penal formulada, así como la tramitación del proceso penal para investigar los hechos objeto de la noticia criminal, determinó que la demandada recurrente perdiera la condición de poseedora de buena fe, puesto que, durante la sustanciación de dicho proceso, en el que fue parte, tuvo cabal constancia de la creación ficticia del título dominical en el que su causante jurídico, el vendedor Sr. Leonardo, fundó su falaz derecho de propiedad sobre la finca litigiosa, así como el ardid ideado para atribuirse el dominio que no ostentaba (agrupación de fincas registrales distanciadas entre sí kilómetros, ya agrupadas a otras, previamente inscritas en el registro, cuyos lindes no coincidían con los de la finca litigiosa poseída, en contraste con el título del denunciante y demandante en este juicio civil, D. Juan Alberto). Fue precisamente la fatal circunstancia del fallecimiento del Sr. Leonardo, la determinante de que no pudiera ser juzgado en el proceso penal, al extinguirse su supuesta responsabilidad criminal por fallecimiento (art. 130.1.º del Código Penal).

Es evidente, en virtud de las circunstancias concurrentes, unidas además al rechazo inicial del registro catastral de la finca a nombre de la compradora recurrente, que no podemos computar el tiempo de duración del proceso penal como de posesión de buena fe para la operatividad de la prescripción ordinaria”.

Pero en otros casos ha bastado, incluso, la información recibida por el poseedor en un acto de conciliación para desvirtuar la buena fe, según sostuvo la STS 5 abril 2001¹⁴: “el requisito de la buena fe, de entre los establecidos en el art. 1957 del Código civil para lograr la adquisición del dominio de inmuebles por usucapión, ha de perdurar durante todo el tiempo que la norma establece para

aquel logro y puesto que el requisito consiste en no haber conocido o en no haber tenido medios racionales y suficientes para llegar a conocer que existe, quien puede en ese dominio probar una adquisición, una posesión y una inscripción anterior ha de minar aquella ignorancia.

Para determinar la desaparición de esa exigencia en la invocación que hacen los demandados de la consolidación de su adquisición, la Sala de instancia señala, no a efectos de interrupción el tiempo prescriptivo sino de pervivencia de la condición de poseedor de buena fe, que en diciembre de 1979 el actor informa al causante de los demandados —mediante acto de conciliación— «minuciosamente» que era titular registral del inmueble litigioso proporcionándole los datos necesarios para comprobar lo exacto de su comunicación al tiempo que tachaba de ilegítimos los actos posesorios de quien entonces no era titular registral y pasa a serlo cuatro años después, y es con todas estas aportaciones y este hacer que se introduce una seria posibilidad de conocer lo irregular de esa posesión que ahora se invoca mantenida con buena fe sin más que la simple contradicción de aquella realidad”¹⁵.

En definitiva, para mí sería bastante probable, atendidos los hechos, que la buena fe inicial haya desaparecido en el comprador. Así las cosas, la correcta solución del supuesto de la STS comentada es probable que se justifique mejor entendiendo que ha existido una adquisición *a domino*, bien que el apartamento litigioso se haya transmitido por el promotor, bien por la ratificación del contrato por la comunidad de propietarios, unido siempre a la entrega de la posesión efectiva, que no ha sido una circunstancia controvertida en el pleito. En verdad para reconstruir ahora el caso sobre esas posibilidades interpretativas sería necesaria una mayor precisión de los hechos, algunos de cuyos aspectos aquí solamente he podido imaginar como hipótesis.

NOTAS

¹ * El presente comentario se ha realizado en el marco del Grupo de Investigación SEJ584: *Sociedad, Mercado y Derecho*. Sobre la presente STS: vid. el interesante comentario de DIÉGUEZ OLIVA, “La usucapión de los elementos comunes en la propiedad horizontal. A propósito de la STS (Sala Primera), núm. 623/2024, de 8 de mayo de 2024”, en <https://almacenederecho.org/propiedad-horizontal-y-edificacion> (última consulta 16 de enero 2025). Me uno así gustosamente al homenaje a la *RCDI* en su primer centenario, con un tema rigurosamente inmobiliario y con implicaciones registrales. Es sabido que la temática de la *Revista* es variada y abarca todo el derecho privado y también una buena parte del derecho público, pero he querido con la elección del tema remitirme a las raíces de la *Revista* para tributar mi reconocimiento a la aportación insustituible que ha realizado durante estas décadas a la construcción científica del Derecho inmobiliario en España.

² Alega con razón DIÉGUEZ OLIVA, op. cit., que en el caso: “**el anejo se configura como un elemento común pero de uso exclusivo a favor de un determinado titular de elemento privativo**, y por ende excluyente del uso por otro u otros copropietarios. Cuando lo que se atribuye es un uso exclusivo y excluyente, la titularidad, a todos los efectos, es de la comunidad y como titular, puede proceder a la desafectación, expresa o tácita. Tal desafectación comporta necesariamente la modificación de las cuotas de participación, por la necesidad de asignarle una al nuevo elemento privativo (arts. 3.II, 5.IV y 17.1.º LPH). **Por tanto, los demandantes nunca fueron propietarios de los trasteros, porque el título constitutivo sólo les atribuyó el uso exclusivo**. Si nunca fueron propietarios, tampoco estuvieron legitimados para la interposición de una acción reivindicatoria contra los demandados como propietarios, pues eran comuneros (arts. 348. 2 CC)” (negritas de la autora).

³ Se puede compartir con DIÉGUEZ OLIVA, op. cit., que la cuestión de cuándo se inicia la propiedad horizontal es compleja. Para ella: “lo que proporciona el carácter de propiedad separada no es la enajenación, sino la configuración que le ha dado el propio promotor en el título constitutivo como unidad susceptible de aprovechamiento independiente conforme a las concepciones del tráfico y a la legislación urbanística aplicable”. Yo tendería a pensar que la realidad física pesa más que el título constitutivo en un caso como este de discordancia entre ambos, aunque sí esté de acuerdo en que “al promotor el título constitutivo le vincula[ba]”; pero quizá quepa añadir que tal vinculación sería solamente contractual, lo que hubiera merecido la reacción de los compradores ante el incumplimiento contractual del promotor (en los casos en que se hubiera dado), nada de lo cual conocemos. Pero no puede suponer esa vinculación que se produzca una transmisión jurídico real de una cuota que recae sobre elementos de imposible aprovechamiento común desde el punto de vista físico: la azotea o terraza no era tal, estaba ocupada por un apartamento; ni los trasteros de uso privativo parece que existieran nunca y, desde luego, no fueron entregados. La cuestión, claro está, tiene perfiles que son enormemente discutibles, a falta de argumentos legales específicamente aplicables al caso y que sean incontrovertidos. Me inclina por mi tesis la posibilidad de que existan comunidades de hecho (art. 2.2 b LPH), lo que apunta al valor jurídico que hay que dar a la configuración física del inmueble, y el propio art. 36 LH, que frente a los pronunciamientos registrales hace prevalecer la situación posesoria, salvo que se usen los cauces de reclamación contra el poseedor en los perentorios plazos que el precepto señala.

⁴ Apunta esta posibilidad, que no comparte, DIÉGUEZ OLIVA, op. cit.: “Si entendiéramos que la propiedad horizontal nace en el momento que se produce la primera transmisión de la propiedad de alguno de los elementos privativos a un tercero, el título constitutivo (que

determina qué son elementos comunes y cuáles privativos) no vincularía en nada al promotor, de modo que cuando el promotor transmitió la propiedad tanto del local como del espacio de terraza núm.004 en el año 1992, podría transmitir ambos como elementos privativos e incluso si fue la primera transmisión, ni siquiera transmitió cosa ajena sino propia sobre la que tendría, además, poder de disposición. En tal caso, los adquirentes habrían adquirido instantáneamente la propiedad y no por usucapión”. Ella entiende que esa superficie es de uso privativo, pero que pertenece a la comunidad. Me parece, por el contrario, más razonable entender que si estamos ante una superficie de uso privativo pertenezca también al propietario único (el promotor).

⁵ Sobre la materia hay bibliografía abundante y de calidad; algunas obras más recientes en las que se pueden encontrar otras referencias bibliográficas y un tratamiento jurisprudencial completo son: MÚRTULA LAFUENTE, “Acciones judiciales en defensa de los derechos de la comunidad de propietarios frente a la alteración y ocupación de elementos comunes”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 20, febrero 2024, pp. 532-571; CABEZUELO ARENAS, *La usucapión de elementos comunes en la propiedad horizontal. ¿Pueden los propietarios de pisos o locales apropiarse de superficies comunes por el paso del tiempo?*, Madrid, 2023. Personalmente también me he ocupado del tema en: “Las obras realizadas por el comunero sobre un elemento común en la propiedad horizontal y el transcurso del tiempo: Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 540/2016 de 14 septiembre (RJ 2016, 4108)”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, n.º 43, 2017, pp. 247-262 y en “La propiedad horizontal en España. Las obras realizadas por un comunero sobre un elemento común”, en *Propriedade Horizontal*, Coordinadores: Margarida Costa Andrade, Madalena Teixeira, Nuno Abranches Pinto, Coimbra, 2022, pp. 93-130.

⁶ MORALES MORENO, “Palabras preliminares a esta reedición”, sin página ni fecha, en *Poseción y usucapión*, Madrid, 1972 (reedición del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España). En p. 95: “puede referirse siempre el concepto en que se tiene la posesión al derecho que se pretendió transmitir por el título”. En el mismo sentido, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos reales. Derecho hipotecario*, 4.ª edición, Madrid, 2001, I, p. 131: “En principio, se entiende que se posee en el concepto que corresponde al título por el que se adquirió la posesión (compra, arrendamiento, etc.)”; y ALBALADEJO GARCÍA, *La usucapión*, Madrid, 2004, p. 62, quien afirma que el concepto de dueño “puede fijarse por el comportamiento exterior”, aunque “normalmente se precisará según el concepto en que recibió la posesión”.

⁷ ECLI:ES:TS:1988:9829.

⁸ Valga, por todos, la cita de GUZMÁN BRITO, *Derecho Privado Romano*, I, Santiago, 2013, p. 659, que insiste en que lo que impide la usucapión es la adquisición de la posesión por medio de la violencia, de ahí que: “El que tomó pacíficamente la posesión en ausencia del dueño, aunque al llegar éste lo hubiera repelido, puede usucapir (D. 41,3,4,27) supuesta la buena fe”

⁹ Cfr., en este sentido, DE PABLO CONTRERAS, *Curso de Derecho Civil (III). Derechos reales*, Madrid, 2020, p. 433: “el requisito de que la posesión sea pacífica no falta por el hecho de que existan reclamaciones u oposiciones a la posesión de carácter extrajudicial (...), que, a diferencia de lo que ocurre con la prescripción de las acciones personales (cfr. art. 1973 CC...), no interrumpen ni la usucapión ni la prescripción de las acciones reales de reintegración posesoria”. En contra, CABEZUELO ARENAS, op. cit., pp. 119 y ss. aduciendo el criterio de diversas SSAP y de algún otro autor. En esta segunda línea interpretativa, la propia STS comentada permitiría entender violenta la posesión en algunos casos de contundente oposición, aunque ello no se haya producido en este supuesto, puesto que el demandado “ni la adquirió con violencia (art. 1941 CC) ni se aprecia una contundente oposición de los demás copropietarios ni una contienda de suficiente entidad como para que no pueda hablarse de posesión pacífica”. Me sigue

pareciendo más segura la tesis de que posesión violenta es la que se adquiere con violencia; para paralizar los efectos de la usucapión entiendo que las diferencias posteriores que puedan tener el *verus dominus* y el poseedor debieran ser suficientes para producir la interrupción de la usucapión.

¹⁰ Así PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, op. cit., p. 136. También, ALBALADEJO GARCÍA, op. cit., pp. 81-82 con cita de jurisprudencia.

¹¹ RJ\2023\2154.

¹² Vid. ALBALADEJO, op. cit., p. 78: la buena fe del poseedor “se presume (arts. 434 y 1951), así que no se puede exigir al poseedor que la pruebe, sino que ha de probar que no existe el que la impugne”

¹³ RJ\2023\2154.

¹⁴ RJ\2001\3994.

¹⁵ Parecidamente: STS 28 marzo 1961 (RJ\1961\1798).