

1.3. Derechos reales

La posesión en concepto de dueño como base de la usucapión extraordinaria

The possession appearing as the owner: a requirement for extraordinary usucaption

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

Prof. Dra. de Derecho civil, Universidad Francisco de Vitoria

RESUMEN: La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2016 recoge un nuevo supuesto de usucapión extraordinaria, donde subraya la posibilidad de esta peculiar forma de adquirir la propiedad por quien posee un bien, sin necesidad de un título que se lo hubiera transmitido, y ni siquiera de su buena fe. Es decir, aun a sabiendas de que no es el legítimo propietario del mismo, es posible su adquisición válida por el fenómeno jurídico por todos conocidos de la usucapión extraordinaria.

En este artículo se hace un repaso de cómo la jurisprudencia ha ido delimitando sus requisitos, interpretando que basta una situación posesoria aparente, en concepto de dueño, durante el plazo legal establecido para alcanzar el dominio. Esa apariencia que genera confianza en los terceros es suficiente para ello. La especial consideración de la posesión en concepto de dueño será objeto de análisis en este trabajo, como presupuesto casi único de dicho tipo especial de usucapión.

ABSTRACT: *The recent Supreme Court decision of February 11, 2016 includes a new course of extraordinary usucapio, which emphasizes the possibility of this peculiar way of acquiring property by one who has a thing alleging to be the owner, without a title, and even without good faith. That is, even knowing that it is not the rightful owner thereof, may his valid acquisition by the legal phenomenon known by all the extraordinary usucapio.*

This article reviews how the law has been defining its requirements, interpreting that even an apparent possessory situation in respect of owner, during the legal periods, he shall have proof of his right. That appearance that builds confidence in others is sufficient for this. Special consideration of the possession alleging to be the owner will be analyzed in this paper, as a requirement for extraordinary usucapio.

PALABRAS CLAVE: Usucapión extraordinaria. Posesión en concepto de dueño. Buena fe. Título. Adquisición propiedad.

KEY WORDS: *Extraordinary usucaption or acquisitive prescription. Uninterrupted possession appearing as the owner. Good faith-bona fide. Title. Property acquisition.*

SUMARIO: I. CONCEPTOS GENERALES DE LA USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA: CONCEPTO Y FUNDAMENTO.—II. REQUISITOS DE LA USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA: ESPECIAL REFERENCIA A LA POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO: 1. REQUISITOS GENERALES DE LA POSESIÓN. 2. POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO. 3. POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO Y JUSTO TÍTULO PARA POSEER. 4. CONSIDERACIÓN AUTÓNOMA DE LA POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO COMO ÚNICO REQUISITO PARA LA USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA.—III. CONCLUSIONES.—IV. BIBLIOGRAFÍA.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. CONCEPTOS GENERALES DE LA USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA: CONCEPTO Y FUNDAMENTO

La prescripción adquisitiva de derechos o usucapión, es un fenómeno eminentemente posesorio que facilitar la adquisición del dominio o de otros derechos reales poseíbles por personas que no son sus verdaderos titulares.

Este modo de adquisición de la propiedad y derechos reales tiene su base legal tanto en el artículo 609 del Código Civil, donde se recogen los medios de adquisición de aquellos, así como, de forma específica y en sede de prescripción, en los artículos 1930-1960 del Código Civil, pues la usucapión no es sino la forma de adquirir los derechos reales a través de a posesión continuada en el tiempo, luego, es lógico que se trate de un fenómeno prescriptivo, donde el tiempo, y los plazos legales juegan a favor del usucapiente, que se verá convertido en dueño o titular del derecho que está poseyendo¹.

El fundamento de este peculiar y especial fenómeno adquisitivo es doble:

a) Por una parte nos encontramos con lo que denominamos fundamento subjetivo, basado en la negligencia del verdadero propietario o titular del derecho que otro está ejercitando. De forma que la falta de ejercicio por el verdadero titular facilita que otro se arrogue tal función y ejercicio. Quien pudiendo ejercitar sus derechos, no lo hace, y deja que otro lo haga, parece que no quiere hacerlo y, en consecuencia, no es extraño que el ordenamiento le acabe privando de dichos derechos por su inacción.

No podemos olvidar que los derechos subjetivos deben ejercitarse, y que ese ejercicio corresponde a su titular, y la falta de ejercicio puede acabar con los mismos. Como dice MORALES MORENO (2000), el interés del titular que pierde su derecho por la usucapión de otro, «resulta menos protegible en la medida en que sea mayor su pasividad frente a la situación posesoria del usucapiente»².

b) Por otro lado, el fundamento de la usucapión es objetivo. Cuando una persona que no es verdadero titular de un derecho, sin embargo, se comporta como si lo fuera, lo ejerce de forma pública ante todos los demás, ese comportamiento genera en esos terceros una apariencia —lógica— de que es el titular del mismo, pues en principio solo al titular del derecho corresponde su ejercicio. Este fundamento objetivo es el que, a mi entender, justifica mejor una institución como la usucapión, pues esa protección basada en la apariencia jurídica no es sino un medio para conseguir la seguridad en el tráfico jurídico; pues quien contrata fiándose de quien parece titular, debe resultar protegido, con el fin de asegurar o garantizar dicha transacción jurídica.

Como de todos es conocido, dos son fundamentalmente, los tipos de usucapión: la ordinaria y la extraordinaria. La primera, de plazos más cortos, exige, además, de una posesión continuada pública y pacífica y en concepto de dueño, buena fe y justo título, compensando de este modo el menor plazo con la exigen-

cia de más requisitos. Si el usucapiente pareció adquirir en virtud de un título válido ese derecho, su creencia en dicha adquisición se colige directamente, y por lo tanto, es lógico que se acorten los plazos de su usucapión cuando se dan mayores prevenciones que en el otro tipo de prescripción adquisitiva.

Efectivamente, la usucapión extraordinaria no exige ni justo título ni buena fe, y esta ausencia de condicionantes se corresponde con un mayor periodo temporal necesario para llegar a adquirir el derecho en cuestión.

Por lo tanto, para adquirir de forma extraordinaria por usucapión, basta con poseer —ejercitar— el derecho de forma pública, pacífica, ininterrumpida y en concepto de dueño durante 6 o 30 años según se trate de bienes muebles o inmuebles; no es necesario ningún requisito más, ni el justo título ni la buena fe, como ha reiterado nuestra jurisprudencia, y vamos a analizar en estas líneas.

El fundamento de esta especial usucapión, tanto el subjetivo como el objetivo, tiene también todo el sentido, pues el mayor plazo que se exige de posesión por parte del usucapiente afianza tanto la desidia del *verus dominus* (pues cuanto más tiempo deje de ejercitar su derecho, más se justifica que lo pierda), como la apariencia y especial protección de terceros, pues cuanto más tiempo se comporte una persona como verdadero titular, mas justificada está dicha protección, interviniendo este fenómeno adquisitivo «haciendo real lo que parece real», o en palabras más técnicas, haciendo eficaz aquello que no lo era, con el solo transcurso del tiempo.

II. REQUISITOS DE LA USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA: ESPECIAL REFERENCIA A LA POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO

1. REQUISITOS GENERALES DE LA POSESIÓN

Para conseguir que se adquiriera el dominio o la titularidad real que se está usucapiendo, de forma extraordinaria, es necesario, como acabamos de poner de relieve, únicamente dos requisitos: la posesión y el transcurso de 6 o 30 años.

Pero esa posesión debe revestir unas características determinadas para que se pueda llevar a cabo válidamente dicha usucapión; a saber, debe ser una posesión pública, pacífica, ininterrumpida y en concepto de dueño. Si falta alguno de estos caracteres, ya no habrá usucapión, desde luego no habrá ordinaria, pero tampoco extraordinaria donde los únicos requisitos que se suprimen son la buena fe y el justo título, sin que pueda prescindirse de la posesión *ad usucapionem*, única válida para usucapir, y que debe tener las características descritas.

De este modo, el artículo 1941 del Código Civil remarca las características comunes de la posesión a cualquier tipo de usucapión, y el necesario cumplimiento de las mismas —y de todas ellas— ha sido puesto de relieve por la jurisprudencia en varias ocasiones: SSTs de 16 de noviembre de 1999, 17 de noviembre de 1997, 22 de julio de 1997, entre otras.

Entendemos por posesión pública aquella que se adquiere y se conserva y se ejercita públicamente, de forma que el verdadero propietario pudiera conocer dicha posesión por parte del usucapiente para, en su caso, poder detenerla. Es necesario que se mantenga con este carácter durante todo el periodo posesorio, y creemos que esa publicidad no significa, sin más, que se ejercite a la «luz pública» y que pueda ser conocida por todos, sino que además implica que se use la cosa conforme a su destino o finalidad económica, exteriorizándose a través de su uso o ejercicio normal, diferenciándola de este modo de la posesión no

solo clandestina, sino también de la no pública, que es aquella en la que el uso de la cosa no es el conforme a su finalidad (SSTS de 29 de noviembre de 1968 y 21 de octubre de 1964).

Por otra parte, la posesión ha de ser pacífica que, por supuesto, implica que no sea violenta, es decir, que no se haya adquirido con fuerza física, ya que toda posesión violenta no es pacífica, pero consideramos que debe entenderse por pacífica algo más: aquella que se adquiere sin contrariar la voluntad del anterior poseedor, bien porque no se entere, al no estar poseyendo la cosa, o bien porque ha sido él mismo quien ha transmitido o puesto en posesión de la cosa usucapida al usucapiente, es decir, con su consentimiento (*v. gr.*, porque se la vendió no siendo propietario, se la prestó, arrendó.). Todo esto se refiere a la posesión pacífica en la adquisición, pero también ha de mantenerse pacíficamente durante todo el periodo posesorio; no puede ser controvertida. Sin embargo, posesión no pacífica no significa posesión controvertida en todo su amplio sentido. Para algunos autores, la controversia solo sería judicial, con el planteamiento de la correspondiente demanda que interrumpe la prescripción³, pero para la jurisprudencia incluso puede seguir siendo pacífica aunque se haya interpuesto demanda sobre ella (STS de 11 de junio de 1994, 21 de octubre de 1988).

Y, claro, la posesión ha de durar y conservarse con esos caracteres durante todo el plazo legal establecido, sin interrupción. La interrupción se produce por el cese en la posesión durante más de un año (interrupción natural), por la demanda del verdadero titular (interrupción civil), o por el reconocimiento del usucapiente del dominio de otra persona.

Los plazos en los que se debe mantener esta especial posesión son seis años para bienes muebles y treinta para inmuebles, tal y como establece el del Código Civil en sus artículos 1955 y 1959.

2. POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO

Nos detenemos ahora en el análisis de este requisito posesorio, porque entendemos que es el fundamental, y el que probablemente sustente o comprenda los anteriores. Aquel que posee en concepto de dueño, comportándose como tal, normalmente ejercita su derecho conforme al uso normal de la cosa, genera una apariencia de titularidad en los terceros, y la ejercita de forma pacífica, pues mientras posee, no parece apreciarse oposición por parte del verdadero titular del derecho. Dicho esto, examinemos exactamente en qué consiste este tipo de posesión y cuáles son sus características.

El artículo 447 del Código Civil afirma que «solo la posesión que se adquiere y ejercita en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio». Por lo tanto, la propia Ley deja claro que para usucapir, sea cual sea la forma en que se hace —ordinaria o extraordinaria— es necesario que la posesión lo sea en concepto de dueño, y eso se aplica tanto a la usucapición del derecho de propiedad, como de otros derechos reales, en virtud del 1930 del Código Civil (concepto amplio de posesión en concepto de dueño, confirmado por SSTS de 26 de marzo de 1986, 7 de febrero de 1997).

¿Y qué significa poseer en concepto de dueño?

Posee en concepto de dueño aquel que posee, usa la cosa, comportándose como verdadero titular del derecho que se está ejercitando, sea como propietario, o titular de otro derecho real —usufructo, servidumbre...—. Lo fundamental para la posesión en concepto de dueño no es que el poseedor se crea verdadero

titular o dueño, —la buena fe es irrelevante— ni que tenga un título que justifique su posesión —tampoco es necesario el justo título, aunque estén muy vinculadas— sino que realice actos dominicales, actos propios y exclusivos del titular del derecho real⁴.

Esos actos posesorios deben ser externos, externalizarse⁵, y esa es probablemente su característica más notoria, pues el hecho de que los demás puedan conocer y creer que es el verdadero propietario o titular es lo que fundamenta la usucapión —como ya hemos dicho— y legitima la adquisición originaria del derecho en cuestión. La protección jurídica de la apariencia creada a los terceros es una cuestión básica, que solo se consigue si el poseedor realiza actos externos dominicales. Y eso es la posesión en concepto de dueño. La STS de 5 de febrero de 2010 recoge muy bien el concepto que hemos descrito, al entender que posee en concepto de dueño, aquel que realiza «actos inequívocos con clara manifestación en el tráfico, actos que solo el propietario puede realizar, presentándose como efectivo dueño y propietario de la cosa».

No posee en concepto de dueño aquel que sabe que la cosa poseída no es suya, que tiene un dueño, o un titular; al que debe restituirla cuando finalice su periodo posesorio, y actúa en consecuencia como tal, como simple poseedor. En este sentido, el artículo 1942 del Código Civil nos vuelve a dar la pista de quiénes no son poseedores en concepto de dueño, cuando afirma que «no aprovechan para la posesión los actos de carácter posesorio, ejecutados en virtud de licencia o por mera voluntad del dueño». Los actos en virtud de licencia son aquellos actos posesorios amparados por un acto o negocio jurídico real u obligacional que expresamente le facultan para poseer (v. gr. un arrendatario, un usufructuario, un depositario, un prestatario, un superficiario, SSTS de 17 de julio de 1995, 28 de noviembre de 1983, 16 de noviembre de 1981). Por contra, los actos tolerados son aquellos actos posesorios que se realizan por el simple beneplácito o tolerancia de su verdadero titular; sin que expresamente estén amparados en un negocio jurídico concreto (v. gr. se consiente que se realicen ciertos actos posesorios, ante la pasividad del dueño, STS Sala de lo contencioso, 6 de marzo de 1997)⁶.

¿Cuándo ha de tenerse la posesión en concepto de dueño?

La posesión en concepto de dueño ha de tenerse en el momento de la adquisición y ha de mantenerse durante todo el periodo posesorio sin que quepa tenerla solo en el momento inicial, aunque hay que tener en cuenta la presunción posesoria del 436 del Código Civil y 1951 del Código Civil, de que se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto que se adquirió. Pero al ser una presunción *iuris tantum*, admite prueba en contrario, y en consecuencia puede probarse que hubo un cambio en el concepto posesorio (interversión del concepto posesorio), pasándose de una posesión en concepto de dueño, a una distinta de dueño o viceversa. Este segundo cambio es el que puede facilitar una usucapión, cuando quien posea en concepto de no dueño, con licencia o tolerado (un arrendatario, usufructuario, un precarista), empieza a realizar actos propios del dominio, y consigue terminar el plazo legal previsto con una posesión en ese concepto. En este caso, y siguiendo en este punto a MORALES MORENO, podemos decir que si la interversión es unilateral, y el poseedor por sí mismo se atribuye la posesión en concepto de dueño, estamos ante un acto antijurídico, similar al despojo, y para poder usucapir necesitaría, primero, purgar su posesión durante un año, al cabo del cual, podría ya empezar el plazo de usucapión. Si la interversión fuera bilateral (en virtud de un nuevo título, por ejemplo, el arrendatario compra a un tercero esa cosa), en ese mismo momento empieza su posesión en concepto de dueño y por tanto el plazo para usucapir⁷.

3. POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO Y JUSTO TÍTULO PARA POSEER

Ya hemos dicho cómo la usucapión extraordinaria no exige más requisitos que esta posesión en concepto de dueño durante mucho tiempo, sin que sea necesario que tenga un justo título para poseer. Este requisito es de la usucapión ordinaria y gracias al mismo, abrevia los plazos.

Esto que parece obvio y normal, sin embargo, ha generado confusión entre algunos autores y cierta jurisprudencia. Si bien es cierto que cuando uno tiene justo título para usucapir (el que en teoría es capaz de transmitir el derecho que contiene) parece más normal que posea en concepto de dueño —pues el que ha sido parte en ese acto o negocio traslativo se cree más legitimado para ello y actúa en consecuencia—, también puede poseerse en concepto de dueño sin ese justo título, y lo que es más, la ausencia del mismo no puede impedir una verdadera usucapión extraordinaria, como erróneamente se ha dicho a veces por la jurisprudencia y por suerte se ha rectificado.

Analicemos esta evolución.

Vamos a definir en primer lugar qué se entiende por justo título. Según la STS de 17 de junio de 2008, «de acuerdo con el artículo 1952 del Código Civil, es justo título para la usucapión aquel que baste legalmente para transferir el dominio. Se trata, en definitiva, de un acto legítimo de adquisición del derecho real o de la propiedad que dada la concurrencia de determinados defectos, no produce el efecto buscado, como es el de transferir la propiedad o constituir o transferir el derecho real que se pretende, por lo que nos hallamos ante un negocio esencialmente traslativo que no produce la adquisición del derecho que se trata de transmitir». Por lo tanto, será justo título el que legalmente baste para transmitir el derecho o dominio que se está usucapiendo, siempre que sea verdadero, válido y probado. Sin entrar a analizar ahora estos requisitos, pues excedería del planteamiento de este trabajo, hemos de subrayar que este requisito solo alcanza a la usucapión ordinaria, sin que pueda exigirse en la extraordinaria⁸.

Serían en cualquier caso justos títulos para usucapir aquellos que siendo válidos adolecieran de algún defecto, o vicio de ineficacia, como los que sean resolubles, rescindibles, anulables o revocables, pero en ningún caso los nulos de pleno de derecho. La validez del acto o negocio es fundamental para ser un justo título, mientras que su ineficacia es también característica del mismo. Si hay un contrato válido, podría usucapirse de forma ordinaria, mientras que con un contrato nulo solo podría usucapirse, en principio, a través de una usucapión extraordinaria; pues la falta de justo título no la impide.

Sin embargo, se han planteado algunos supuestos en los que la jurisprudencia ha negado también esa posibilidad de usucapir de forma extraordinaria cuando se posee en virtud de un título nulo, pues, según argumentan estas sentencias, ello conlleva una falta de posesión en concepto de dueño.

Es decir, vinculan la validez del título con la posesión en concepto de dueño, y faltando esta, no puede usucapirse, pues ya hemos dicho que es requisito indispensable para ello.

En este sentido las antiguas SSTs de 13 de marzo de 1952 y 25 de junio de 1966 que recogían supuestos de transmisiones de fincas por quienes no eran sus propietarios —con independencia de si realmente ese caso es un supuesto de invalidez—, declaraban que esos títulos nulos por falta de legitimación en el transmitente, no pueden ser en ningún caso justos títulos para usucapir, lo que impide la usucapión ordinaria, pero consideran que tampoco puede, basándose en ellos, llegar a usucapirse el inmueble a través de una posesión

continuada en concepto de dueño, en definitiva, a través de una usucapión extraordinaria.

Ratifica lo expresado en la misma, recogiendo su doctrina, la STS de 3 de marzo de 1995, en la que ante una donación de varios inmuebles en documento privado, se confirma la nulidad de dicha donación, y repitiendo lo expresado en las sentencias anteriores de 13 de marzo de 1952 y de 25 de junio de 1966, declara 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. La expresada doctrina ha de llevarnos a rechazar la espuria tesis sostenida..., que pretende atribuir eficacia transmisiva del dominio a las donaciones de inmuebles hechas por documento privado, cuando se trate de donaciones no puras y simples, sino remuneratorias u onerosas... pues cualquiera que sea la clase de la misma, como acaba de decirse, la expresada forma solemne le es exigible, en todo caso, como requisito esencial y constitutivo». Considera que si no hay justo título no puede haber posesión en concepto de dueño.

Sin embargo, no compartimos lo expresado por la doctrina jurisprudencial que acabamos de transcribir. Entendemos que, efectivamente, es correcta dicha doctrina cuando afirma que un título nulo nunca puede ser justo título para usucapir, y que por lo tanto, nunca se podrá usucapir de forma ordinaria con un título nulo, pero sin embargo nada obsta para poder adquirir a través de usucapión extraordinaria el derecho que se está usucapiendo, siempre que haya posesión en concepto de dueño y aunque falte dicho justo título, pues este no es requisito necesario para esta usucapión especial.

Equiparar la posesión en concepto de dueño con la necesidad de justo título es un error; porque aunque el segundo suela conducir a lo primero, esa posesión en concepto de dueño —único requisito para usucapir de forma extraordinaria— no puede identificarse con el requisito de justo título.

En este sentido, y confirmando lo que acabamos de decir, encontramos varias sentencias. La STS de 28 de mayo de 1996 afirma que «el hecho de que un contrato sea radicalmente nulo, no impide que los supuestos adquirentes transmitan la posesión a terceros ajenos al contrato nulo mediante otra compraventa, que si bien no será apta para adquirir el dominio, salvo que se hubiere confiado en el Registro de la propiedad (art. 34 de la Ley Hipotecaria [RCL 1946, 342, 886 y NDL 18732]) sí puede crear una situación posesoria apta para usucapir si se dan todos los requisitos legales, y como estos han concurrido en los poseedores, no se ha demostrado que falte ninguno de ellos y son cuestiones de nuevo hecho a apreciar por la Sala de instancia, no cabe entender infringidos los artículos 1275 y 1276 del Código Civil, pues la nulidad de las escrituras es compatible con la usucapión ganada por terceros poseedores de buena fe, a título de dueño durante el lapso fijado en la ley sin interrupción, hechos todos admitidos y cuya admisión por ello no contradice los artículos 1940, 1950, 1951, 433 a 435 y 452 del Código Civil».

En el mismo sentido y reiterando la anterior, la STS de 22 de julio de 1997 manifiesta que «esta Sala comparte tal punto de vista; las transmisiones por venta que hizo el señor L. a los compradores serán nulas como declaró el Juzgado de Primera Instancia núm. 20, es decir, no producirán efecto transmissivo de dominio, pero no les impide ejercitar una acción para que se reconozca que han adquirido el dominio por usucapión, que es un modo legal de adquirirlo distinto de la compraventa (art. 609 del Código Civil). En suma, no plantean los actores que el señor B. F. no fuera el verdadero propietario de los pisos, y sí el

vendedor señor L. F., sino que los han adquirido por prescripción. Ya la sentencia de esta Sala de 28 de mayo de 1996 (*RJ* 1996, 3858) dijo que «la nulidad de las escrituras (de transmisión de la propiedad simuladamente) es compatible con la usucapión ganada por terceros poseedores de buena fe, a título de dueño». Así las cosas, si por sentencia firme que ha de respetarse, cualquiera que fuese el criterio actual de esta Sala sobre la venta de cosa ajena, el señor L. F. vendió a los actores los pisos que no eran de su entera propiedad, no es cuestionar el fallo el que los adquirentes pretendan que dichos pisos han sido ganados por prescripción adquisitiva o usucapión, ya que no se cuestiona que el propietario no sea aquel que la sentencia del Juzgado núm. 20 determinó».

La STS de 8 de octubre de 2014 da un paso más en esta línea, y ante un caso de una transmisión de inmuebles mediante un contrato simulado por quien solo era dueño de una parte de los mismos, confirma que el requisito de buena fe, y el de justo título son solo necesario para la usucapión ordinaria, pero sin embargo no proceden en la extraordinaria donde es suficiente la posesión en concepto de dueño, sin que pueda ser posible equiparar ambos conceptos⁹.

De igual forma, esta doctrina se va a confirmar plenamente con la STS de 11 de febrero de 2016 que, como veremos a continuación, separa perfectamente la posesión en concepto de dueño de aquella que se deriva de un justo título y con buena fe.

La posesión en concepto de dueño no exige, en consecuencia, derivar de un justo título.

4. CONSIDERACIÓN AUTÓNOMA DE LA POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO COMO ÚNICO REQUISITO PARA LA USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA

Si la posesión en concepto de dueño no puede equiparse al justo título, no será necesario que este se pruebe para conseguir una usucapión extraordinaria.

Esta doctrina ha quedado claramente confirmada en los últimos años a través de sentencias que han perfilado y manifestado de forma clara qué se requiere para que exista este tipo de posesión, y como ella basta para poder usucapir.

La reciente STS de 11 de febrero de 2016 es un claro exponente de esto, y recoge, además, la importante doctrina de la STS de 17 de mayo de 2002, en las que nos vamos a basar para nuestras conclusiones acerca de la importancia de la posesión en concepto de dueño como requisito básico de la usucapión extraordinaria desligado totalmente de la buena fe y el justo título.

En la sentencia de 2002 se analiza el siguiente supuesto. Se entabla acción declarativa de dominio por parte de D. Rogelio por haber adquirido las parcelas de una finca sita en Villaverde (Madrid) por usucapión, bien en su totalidad o bien de parte de las mismas, según resulta de la segregación previa. Los demandados reconvienen y ejercitan acción reivindicatoria como dueños de algunas de las parcelas, aunque no coinciden exactamente con los datos de superficie y límites del Registro.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y desestimó las reconveniones, pero la Audiencia Provincial revocó dicha sentencia, estimando las reconveniciones y condenando al demandado a que desaloje los terrenos litigiosos. La Audiencia se basa en dos argumentos: la insuficiencia de la prueba aportada por el actor (testifical y certificación de la Cámara Agraria local de Getafe), y la presunción no desvirtuada de pertenencia y posesión de las fincas de los demandados por estar inscritos como titulares en el Registro, en virtud del artículo 38 LH.

Se interpone recurso de casación y el Tribunal Supremo desestima los motivos alegados, confirma la sentencia de la Audiencia y rechaza la pretensión del demandado, pues entiende, en lo que aquí nos atañe, que no ha usucapido las fincas, ya que no ha logrado desvirtuar la presunción posesoria del artículo 38 LH, al no haber probado su posesión en concepto de dueño durante los años necesarios. Considera la sentencia que, a pesar de que cultivó las parcelas discutidas, lo hizo con la tolerancia de los dueños, excluyéndose entonces su posesión en concepto de dueño, y a pesar de que cobró las rastrojeras correspondientes a dichas fincas, desde el año 1977 y aunque ello hubiera producido una interversión del concepto posesorio, no habría transcurrido el tiempo suficiente para usucapir.

Con esta resolución, el Alto Tribunal aprovecha para hacer un repaso de qué se entiende por posesión en concepto de dueño, única apta para usucapir de forma extraordinaria y su fundamento básico. Partiendo de esta premisa, aprovecha para recordar y confirmar que solo la «posesión que se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para la usucapión del dominio, cuya exigencia es de aplicación tanto para la usucapión ordinaria como para la extraordinaria»¹⁰.

A continuación, la sentencia explica qué debe entenderse por posesión en concepto de dueño y afirma que «no es un concepto puramente subjetivo o intencional (sentencias de 20 de noviembre de 1964, 6 de octubre de 1975, 16 de mayo de 1983, 19 de junio de 1984, 5 de diciembre de 1986, 10 de abril y 17 de julio de 1990, 14 de marzo de 1991, 28 de junio de 1993, 6 y 18 de octubre de 1994, 25 de octubre de 1995, 7 y 10 de febrero de 1997 y 16 de noviembre de 1999) por lo que no basta la pura motivación volitiva (sentencias de 6 de octubre de 1975 y 25 de octubre de 1995) representada por el ánimo de tener la cosa para sí, sino que es preciso, además, el elemento objetivo o causal (sentencias de 20 de noviembre de 1964 y 18 de octubre de 1994) consistente en la existencia de «actos inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico» (sentencia de 3 de octubre de 1962, 16 de mayo de 1983, 29 de febrero de 1992, 3 de julio de 1993, 18 de octubre y 30 de diciembre de 1994, 7 de febrero de 1997), «realización de actos que solo el propietario puede por sí realizar» (sentencia de 3 de junio de 1993); «actuar y presentarse en el mundo exterior como efectivo dueño y propietario de la cosa sobre la que se proyectan los actos posesorios» (sentencia de 30 de diciembre de 1994)».

Sigue manifestando que la posesión en concepto de dueño es un concepto jurídico indeterminado, y una «*questio iuris*» y por tanto susceptible de revisión en casación. Por ello, pasa a revisar si se dan los presupuestos para tal posesión en concepto de dueño.

Al revisar la posesión del recurrente, el Tribunal Supremo entiende que dicha posesión no era en concepto de dueño sino meramente tolerada, pues «cultivó con la tolerancia de sus auténticos propietarios», y como los actos meramente tolerados no afectan a la posesión, no pueden servir de base para usucapir. Después, se detiene en analizar la posibilidad de que se hubiera producido una interversión del concepto posesorio a partir del año en que empezó a cobrar las rastrojeras, sin embargo, considera que para dicha interversión, también se requiere que esa posesión en concepto de dueño se manifieste externamente, sin que sea suficiente una intención o voluntad interna del usucapiente. De este modo, afirma que acreditar los «actos inequívocos con clara manifestación externa de tráfico, es también plenamente aplicable al caso de que se pretenda haberse producido un cambio en el concepto posesorio (art. 436 del Código Civil), de precario en concepto de dueño, y así lo viene entendiendo la jurisprudencia, que declara que la inversión o interversión del concepto o título posesorio no puede operar por

el mero «*animus*» o unilateral voluntad del tenedor sin aquella conducta externa (sentencias de 6 de octubre de 1975, 13 de diciembre de 1982, 16 de mayo de 1983, 22 de septiembre de 1984, 29 de febrero y 10 de julio de 1992, 25 de octubre de 1995), lo que por lo demás no supone más que aplicar una antigua regla del Derecho Romano recogida en textos del *Corpus Iuris* (D. 41. 2. 3. 19, y C. 7. 32. 5.), aceptada por los ordenamientos jurídicos modernos, y de la que se hicieron eco diversas sentencias de esta Sala (6 de octubre de 1975, 16 de mayo de 1983, 13 de diciembre de 1988 y 25 de octubre de 1995) con arreglo a la que «nadie puede por sí mismo cambiar la causa de su posesión» («*neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse*», en el texto del Digesto; y «*nemo causam sibi possessionis Mutare possit*» en el texto del Codex; y en los cuales también parece existir base, —«*sibi ipsum*», D.; «*nulla extrinsecus accedente causa*», C.—, para entender que la prohibición se refiere solo a la mera voluntad»).

Con estos argumentos el Tribunal desestima el motivo planteado y considera que no ha habido posesión en concepto de dueño desde el inicio, ni tampoco se ha producido dicha interversión; y aunque se hubiera producido, desde luego, no habría pasado el tiempo suficiente, pues no se ha probado una posesión real o material, no bastando la prueba de una posesión en concepto de dueño meramente subjetiva o intencional. Por lo tanto, no se ha desvirtuado la presunción del 38 LH, y no procede la usucapión¹¹.

Esta resolución, como vemos, está completamente basada en lo que debe entenderse por posesión en concepto de dueño, no se analiza nada más, por lo que parece superada la anterior doctrina relativa a que también para la usucapión extraordinaria se necesitaba justo título. Es más, solo es necesario para usucapir esa posesión en concepto de dueño. Si nos damos cuenta, no se analiza el carácter público, o pacífico de la misma, que aunque no es controvertido, muchas veces es la consecuencia natural de esa posesión en concepto de dueño; luego si esta falta, ya no es necesario analizar las demás, porque probablemente fallen.

La reciente sentencia de 11 de febrero 2016 recoge y repite la doctrina de la sentencia que se acaba de exponer, y en un caso de usucapión de un bien inmueble, sin embargo, concluye que sí se ha producido dicha usucapión porque ha transcurrido el tiempo necesario (30 años) poseyendo el recurrente en concepto de dueño, sin que sea necesario ningún requisito más para ello, ni la buena fe, ni el justo título. Siempre que se acredite esa posesión en concepto de dueño, con actos externos, inequívocos de dominio y perfectamente probados, hay usucapión extraordinaria.

En el caso analizado en esta sentencia, se resuelven tres recursos de casación planteados frente a la sentencia desestimatoria de la Audiencia Provincial, en una demanda planteada en Primera Instancia en la que los demandantes, hoy recurrentes, pretendían que se declarase el dominio a su favor por haberlo adquirido a través de usucapión extraordinaria, después de la compraventa en documento privado de varias parcelas de una finca, en las que luego habían edificado.

Frente a la sentencia desestimatoria de la Audiencia, se plantean tres recursos de casación, y el Tribunal Supremo desestima uno de ellos, pero estima los otros dos pues, a diferencia de lo sostenido por la Audiencia, entiende probada la usucapión extraordinaria por parte de los recurrentes que sí han poseído en concepto de dueño, pues esta posesión nada tiene que ver con la buena fe de los poseedores ni el justo título, siendo suficiente que se posea mediante la realización de actos dominicales.

Repetimos sus argumentos para incidir y confirmar lo que sea acaba de exponer:

Al resolver el segundo de los recursos de casación planteados, el Tribunal Supremo considera que sí ha existido usucapión extraordinaria porque se ha poseído en concepto de dueño y ello basta.

Rechaza por tanto los argumentos de la Audiencia que entendía que no había posesión en concepto de dueño, y por tanto, no había usucapión, por no acreditarse la buena fe de los poseedores. El Tribunal Supremo entiende, por el contrario, que debe separarse la buena fe de la posesión en concepto de dueño y afirma: «Tales razonamientos, que pudieran afectar en todo caso a la buena o mala fe del poseedor, no se refieren en realidad al requisito de la posesión en concepto de dueño, que es algo distinto y que desde luego existe cuando se realizan actos propios del dominio, entre los que destaca el hecho de edificar sobre el terreno, lo que da lugar a la posesión *«ad usucapionem»* pues, con independencia de la inexistencia registral de la finca adquirida—que sin embargo sí se delimitó al ser transmitida— tal posesión como dueño, unida a los demás requisitos legalmente previstos, da lugar a la adquisición del dominio, siendo así que en el caso presente habiendo transcurrido más de treinta años— ni siquiera sería necesaria la concurrencia de buena fe y de justo título (art. 1959 del Código Civil)» Y continua afirmando que «En consecuencia, cuando se trata de la prescripción adquisitiva —singularmente en el caso de la extraordinaria— ha de estimarse consumada cuando concurre el requisito de la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida (art. 1941 del Código Civil), sin que pueda exigirse para que la posesión pueda ser considerada en «concepto de dueño» que se adquiera de quien figura como tal en el Registro de la propiedad, ni confundir este requisito con el de la buena fe —que resulta innecesaria en el caso de la prescripción extraordinaria, como es el caso, según lo dispuesto por el artículo 1959 del Código Civil— lo que se deriva de la propia doctrina jurisprudencial citada por la recurrente, que queda resumida por la STS núm. 467/2002, de 17 de mayo», y recoge y repite lo ya manifestado en esta sentencia, respecto a la necesidad de que la posesión en concepto de dueño no sea puramente subjetiva o intencional, sino que es necesario que se manifieste externamente a través de actos concretos y exclusivos de dominio.

En el tercero de los recursos presentados, además, el Tribunal Supremo añade que no es necesario tampoco el justo título para poder usucapir de forma extraordinaria, tal y como alegaba la otra parte, y la Audiencia Provincial. En este sentido, confirma que basta una posesión en concepto de dueño y que por supuesto la posesión en concepto de dueño no exige justo título: «Se afirma, como fundamento del recurso, que la sentencia impugnada viene a exigir un título válido, además de idóneo, para transmitir la finca objeto de la acción declarativa de dominio por prescripción adquisitiva, como requisito para apreciar la existencia de “posesión en concepto de dueño”, cuando precisamente para la prescripción extraordinaria ni siquiera es necesario el título».

Queda claro que los otros requisitos son necesarios solo para la ordinaria¹².

Nada puede inducir entonces a equiparar posesión en concepto de dueño con aquella que procede de un justo título, ni tampoco que la buena fe, consecuencia muchas veces de ese justo título, sea necesaria para usucapir de forma extraordinaria. Son requisitos independientes de la posesión en concepto de dueño, no necesarios para usucapir de forma extraordinaria.

Solo el que posee en concepto de dueño, es decir comportándose como dueño de forma externa, notoria, física y material, puede consumir una usucapión extraordinaria.

III. CONCLUSIONES

I. La usucapión es un fenómeno posesorio de adquisición originaria de la propiedad o derechos reales, basado en la negligencia del verdadero titular que no ejercita sus derechos, dejando que otro los gane, pero sobre todo basado en una apariencia creada por aquel que posee como dueño frente a todos. La seguridad jurídica en el tráfico justifica esta peculiar forma de adquisición.

II. Para hacer dueño —o titular de un derecho real— a un poseedor frente a quien realmente lo es, la posesión que debe ostentar es una posesión especial y cualificada, capaz —sobre todo— de crear frente a los terceros una apariencia real de que es el verdadero dueño —o titular— de la cosa usucapida.

III. Esa posesión *ad usucapionem* debe ser pública, pacífica, ininterrumpida y en concepto de dueño. Probablemente sea esto último lo que más caracteriza a la usucapión, puesto que es la que genera esa apariencia dominical, base o fundamento de toda prescripción adquisitiva. Si se trata de una usucapión extraordinaria, solo se va a necesitar para usucapir, poseer con esas características y durante el plazo legal previsto (6 o 30 años). Por lo tanto el que posea en concepto de dueño pública, pacífica e ininterrumpidamente ha alcanzado la titularidad del derecho que poseía. Nada más es necesario.

IV. La posesión en concepto de dueño se convierte en el requisito esencial de la usucapión, y debe entenderse que es aquella en la que se posee como verdadero dueño de la cosa, mediante actos externos dominicales. La exteriorización de dichos actos es fundamental para generar la apariencia dicha. La intención, la voluntad o la creencia de ser dueño es irrelevante para este tipo de usucapión, si no se manifiesta externamente.

V. Por lo tanto, la posesión en concepto de dueño debe separarse claramente de la buena fe posesoria, y asimismo, es independiente del justo título para poseer, pues nada impide comportarse como dueño sin que la posesión derive un título concreto. La buena fe y el justo título son requisitos solo necesarios para la usucapión ordinaria.

VI. De este modo, no podemos identificar nunca la posesión en concepto de dueño con una posesión derivada de un título transmisivo, ni de la creencia del poseedor de que es verdadero titular; es algo distinto y autónomo.

VII. Podemos concluir, en definitiva, que la posesión en concepto de dueño, su autonomía, la convierte en un requisito básico, suficiente y practicante único para conseguir usucapir de forma extraordinaria.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, M. (2004). *La usucapión*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España.
- (1993). *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, t. XXV, vol. 1. Madrid: Edersa, pp. 262 y sigs.
- GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M. (2016). La buena fe en la usucapión inmobiliaria. *Revista de Derecho Privado*, Año núm. 100, mes 1-2, 55-112.
- LUNA SERRANO, A. (1991). Comentario a los artículos 130 y sigs. *Comentarios al Código Civil*, I. Madrid: Ministerio de Justicia;
- MORALES MORENO, A. M. (1972). *Posesión y usucapión*. Madrid: CSIC.
- (2000). La usucapión. *Revista Jurídica Universidad Autónoma*, núm. 3, 175-204.

- MORENO-TORRES HERRERA, M. L. (2012). *La usucapión*. Madrid: Marcial Pons.
- SANCIÑEÑA ASURMENDI, C. (2009). *La usucapión inmobiliaria*. Pamplona: Editorial Aranzadi.

V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 8 de octubre de 1928
- STS de 9 de febrero de 1935
- STS de 23 de abril de 1948
- STS de 13 de marzo de 1952
- STS de 3 de octubre de 1962
- STS de 30 de septiembre de 1964
- STS de 21 de octubre de 1964
- STS de 20 de noviembre de 1964
- STS de 23 de junio de 1965
- STS de 25 de junio de 1966
- STS de 3 de octubre de 1966
- STS de 29 de noviembre de 1968
- STS de 6 de octubre de 1975
- STS de 16 de noviembre de 1981
- STS de 13 de diciembre de 1982
- STS de 16 de mayo de 1983
- STS de 28 de noviembre de 1983
- STS de 19 de mayo de 1984
- STS de 9 de junio de 1984
- STS de 19 de junio de 1984
- STS de 22 de septiembre de 1984
- STS de 26 de octubre de 1984
- STS de 11 de marzo de 1985
- STS de 26 de marzo de 1986
- STS de 6 de junio de 1986
- STS de 5 de diciembre de 1986
- STS de 21 de octubre de 1988
- STS de 13 de diciembre de 1988
- STS de 26 de abril de 1989
- STS de 10 de abril de 1990
- STS de 17 de julio de 1990
- STS de 14 de marzo de 1991
- STS de 2 de julio de 1991
- STS de 24 de enero de 1992
- STS de 29 de febrero de 1992
- STS de 10 de julio de 1992
- STS de 3 de junio de 1993
- STS de 28 de junio de 1993
- STS de 3 de julio de 1993
- STS de 11 de junio de 1994
- STS de 6 de octubre de 1994
- STS de 18 de octubre de 1994
- STS de 30 de diciembre de 1994

- STS de 3 de marzo de 1995
- STS de 25 de mayo de 1995
- STS de 17 de julio de 1995
- STS de 25 de octubre de 1995
- STS de 28 de mayo de 1996
- STS de 7 de febrero de 1997
- STS de 10 de febrero de 1997
- STS de 6 de marzo de 1997
- STS de 22 de julio de 1997
- STS de 17 de noviembre de 1997
- STS de 1 de julio de 1999
- STS de 16 de noviembre de 1999
- STS de 29 de diciembre de 2000
- STS de 17 de mayo de 2002
- STS de 17 de junio de 2008
- STS de 5 de febrero de 2010
- STS de 8 de octubre de 2014
- STS de 11 de febrero de 2016

NOTAS

¹ Sobre la usucapión y conceptos generales, véase: LUNA SERRANO, A. (1991). Comentario a los artículos 130 y sigs. *Comentarios al Código Civil*, I. Madrid: Ministerio de Justicia; MORALES MORENO, A. M. (1972). *Posesión y usucapión*. Madrid: CSIC. MORALES MORENO, A. M. (2000). La usucapión. *Revista Jurídica Universidad Autónoma*, núm. 3, 175-204; ALBALADEJO, M. (2004). *La usucapión*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España. SANCINENA ASURMENDI, C. (2009). *La usucapión inmobiliaria*. Pamplona: Editorial Aranzadi; MORENO-TORRES HERRERA, M. L. (2012). *La usucapión*. Madrid: Marcial Pons; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M. (2016). La buena fe en la usucapión inmobiliaria. *Revista de Derecho Privado*, Año núm. 100, mes 1-2, 55-112.

² MORALES MORENO, A. M. (2000). La usucapión. *Revista Jurídica Universidad Autónoma*, núm. 3, p. 176.

³ Véase MORALES MORENO, A. M. (2000), *ob. cit.*, p. 189.

⁴ Por ejemplo serían típicos actos dominicales: pagar la contribución territorial durante años (STS de 22 de septiembre de 1984); realizar obras de conservación y mejora y vender elementos de la construcción, o terreno (STS de 26 de abril de 1989).

⁵ «La posesión en concepto de dueño no es un concepto puramente subjetivo o intencional, ya que ha de manifestarse externamente con efectos actos de dominio realizados en nombre propio (SST de 10 de febrero de 1997, 7 de febrero de 1997, 25 de mayo de 1995, 30 de diciembre de 1994)».

⁶ De igual forma, el Tribunal Supremo ha considerado que tampoco poseen en concepto de dueño y no pueden, por tanto, usucapir, el que posee por mera tolerancia, o título personal (SSTS de 16 de noviembre de 1999, 9 de junio de 1984), el arrendatario (STS de 24 de enero de 1992), el titular fiduciario (STS de 16 de noviembre de 1999), ni el medianero (STS de 1 de julio de 1999).

⁷ Véase MORALES MORENO, A. M. (2000), *ob. cit.*, pp. 185-186.

⁸ ALBALDEJO, M. (1993). *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, t. XXV, vol. 1. Madrid: Edersa, pp. 262 y sigs.

⁹ STS de 8 de octubre de 2014: «Los adquirentes del inmueble conocieron, o debieron conocer por medios racionales de una diligencia básica, que D. Alonso no era propietario único del inmueble, ni tenía autorización o apoderamiento de los demás copropietarios para

realizar dicha transmisión; todo ello, habida cuenta de hechos tan relevantes al respecto como, entre otros, que entre los propios compradores estuvieran herederos y familiares de la causante, D.^a Bibiana, que su testamento fuera conocido por los residentes de la finca y que, en su caso, entre los pretendidos adquirentes figuren la portera de la finca y su esposo. La ponderación de estos hechos, en el marco de la doctrina jurisprudencial expuesta, lleva a la conclusión de la falta del presupuesto de buena fe en el proceso adquisitivo de los compradores del inmueble y, por tanto, a la inaplicación de la prescripción ordinaria pretendida resultando solo posible la prescripción extraordinaria; cuestión que tampoco resulta de aplicación en el presente caso por no darse el transcurso de tiempo requerido. La estimación de este motivo comporta la estimación del recurso de casación, sin entrar en el análisis de los restantes motivos formulados».

¹⁰ Sentencias de 8 de octubre de 1928, 9 de febrero de 1935, 23 de abril de 1948, 3 de octubre de 1962, 30 de septiembre y 20 de noviembre de 1964, 23 de junio de 1965, 3 de octubre de 1966, 19 de mayo y 26 de octubre de 1984, 11 de marzo de 1985, 6 de junio y 5 de diciembre de 1986, 2 de julio de 1991, 24 de enero y 10 de julio de 1992, 3 y 28 de junio de 1993, 7 de febrero y 17 de noviembre de 1997, 16 de noviembre de 1999 y 29 de diciembre de 2000.

¹¹ Añade esta sentencia que esto ha ocurrido a diferencia de otras veces, donde sí se probó la posesión en concepto de dueño, y por tanto prospero la usucapión extraordinaria (SSTS de 6 de octubre y 30 de diciembre de 1994).

¹² STS de 11 de febrero de 2016: «Resulta plenamente acreditada por tanto la posesión en concepto de dueño y el transcurso del plazo de treinta años para que se consume la prescripción adquisitiva a favor de los ahora recurrentes y también ahora han de rechazarse los argumentos en contra expresados por los demandados en su escrito de contestación a la demanda que en nada afectan al hecho demostrado de la posesión apta para la adquisición del dominio por usucapión extraordinaria, lo que hace innecesaria la consideración de la presencia de buena fe y de justo título».