

El ámbito legitimador de la usucapión ordinaria de bienes inmuebles

*The legitimizing scope of the ordinary
usucaption of immovable property*

Por

JOSÉ MARÍA TRINCADO AZNAR
Abogado

RESUMEN: La figura de la usucapión ordinaria ha sido confusa y deficientemente tratada por la doctrina y jurisprudencia. Mientras un mayoritario sector doctrinal y jurisprudencial considera que la usucapión ordinaria solo sana defectos del modo no faltan autores y resoluciones judiciales que aceptan que la usucapión, asimismo, sane los defectos del título anulable o, incluso, del título radicalmente nulo. A tratar de delimitar el ámbito purificador de la usucapión ordinaria de bienes inmuebles dedicamos este artículo en el que, asimismo, abordaremos la cuestión de si el título radicalmente nulo puede, en algún caso, ser justo título *ad usucaptionem* en la prescripción corta de inmuebles, tema, este, de actualidad por cuanto las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2013 y de 11 de julio de 2012 parecen haberse inclinado por la «teoría de la presunción» al señalar que la inscripción no suple ni convalida la ausencia o los vicios que puedan presentarse en la configuración de los presupuestos objetivos de la usucapión.

ABSTRACT: «*Ordinary usucaption*, or acquisitive prescription, has been confused and mistreated by doctrine and jurisprudence. While a majority be-

lieves that this concept only cures defects of lack of ownership of the transferor, there is no shortage of authors and judicial resolutions which accept that acquisitive prescription may, similarly, remedy defects in voidable titles or even radically void titles. We dedicate this article to defining the legitimizing scope of the ordinary acquisitive prescription of immovable property, while at the same time posing the question of whether the radically void title may, in certain cases, be proper title for acquisitive prescription in the short prescription for property. This is a particularly relevant theme at this time, as the Supreme Court Judgement (STS 15/01/2013 and STS 11/7/2012) appear inclined towards the «theory of presumption», as they note that registration does not replace or validate the absence or defects which may arise in defining the objective assumptions for acquisitive prescription.

PALABRAS CLAVE: Usucapión ordinaria. Bienes inmuebles. Prescripción adquisitiva *secundum tabulas*. Adquisición «*a non domino*», Título nulo.

KEY WORDS: Ordinary usucaption. Immovable property. Acquisitive prescription «*secundum tabulas*». Acquisition «*a non domino*». Radically void titles.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO GENERAL.—II. TEORÍAS SOBRE EL ÁMBITO LEGITIMADOR DE LA USUCAPIÓN ORDINARIA: II.1. DOCTRINA MAYORITARIA. LA USUCAPIÓN ORDINARIA SOLO SUBSANA DEFECTOS DEL MODO. II.2. DOCTRINA INTERMEDIA DE ESPÍN CÁNOVAS: LA USUCAPIÓN ORDINARIA SUBSANA ADEMÁS CIERTOS DEFECTOS DEL TÍTULO. II.3. TEORÍA MINORITARIA EXTREMA: LA USUCAPIÓN ORDINARIA SUBSANA ADEMÁS CUALQUIER DEFECTO DEL TÍTULO. II.4. LA POSICIÓN DE NUESTRA JURISPRUDENCIA. II.5. CRÍTICA DE LA TEORÍA MAYORITARIA Y TOMA DE POSTURA: *A) Crítica del argumento histórico:* a) Excepciones al ámbito legitimador de la usucapión en Derecho romano. b) Excepciones al ámbito legitimador de la usucapión en nuestras Partidas. *B) Crítica por las insatisfactorias consecuencias a las que conduce:* a) La usucapión extra-tabular ganada. b) El incapaz que tarda 40 años en recuperar la razón. *C) Crítica del argumento legal:* *el argumento del título válido y la posesión de buena fe del artículo 1950 y 1953 del Código civil.*—III. EL TÍTULO NULO INSCRITO COMO JUSTO TÍTULO *AD USUCAPIONEM*: III.1. LA «USUCAPIÓN INSTANTÁNEA» DEL ARTÍCULO 34 LH. III.2. LA USUCAPIÓN ORDINARIA. LA FINALIDAD NORMAL DE LA USUCAPIÓN ORDINARIA Y SU EXCEPCIÓN: EL ARTÍCULO 35 LH: *A) El elemento subjetivo del artículo 35 LH: el usucapiente. El adquirente que logra inscribir su título nulo o anulable pero aún no anulado en el Registro de la Propiedad. B) El*

elemento objetivo del artículo 35 LH: el justo título. C) La impugnación de la usucapión consumada: el verdadero tema central de la prescripción adquisitiva secundum tabulas del artículo 35 LH. D) Toma de posición con relación a la usucapión secundum tabulas.—IV. CONCLUSIONES.—V. ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

Como ha puesto de relieve la doctrina «la usucapión ordinaria ha sido confusa y deficientemente tratada por la doctrina y jurisprudencia de nuestro siglo; más concretamente, por la doctrina y jurisprudencia sustentada en nuestra formulación codicial del Derecho Civil» (GORDILLO, 2000: 704). En efecto, existe en nuestra jurisprudencia un desconcierto y enorme confusión sobre el ámbito legitimador o purificador de la usucapión ordinaria. No es extraño, así, leer en muchas de resoluciones de nuestras Audiencias Provinciales y en alguna de nuestro Tribunal Supremo que los vicios o defectos del contrato vienen a quedar subsanados por el transcurso del tiempo necesario para que se produzca la usucapión ordinaria «que de otro modo vendría a ser una institución inútil», mientras que otras muchas resoluciones, mayoritarias, afirman que el único defecto que sana la usucapión corta es el defecto de titularidad o poder de disposición del *tradens*. La confusión perdura, a pesar del ingente esfuerzo doctrinal habido por aclararlo, hasta el momento presente y así no es de extrañar que, por ejemplo, nuestra reciente jurisprudencia menor llegue a afirmar, con relación a la usucapión abreviada que «el paso del tiempo y la posesión pública, pacífica, de buena fe y como dueño del usucapiente sanan el defecto material del título y convierten a la usucapión en la institución jurídica que trasforma una adquisición inútil o viciada, en una situación de subsanación que permite adquirir el pleno dominio y que sana y corrige las deficiencias del título traslativo del dominio» [SAP Zamora (1.^a) 20 de julio de 2016, TOL5.834.737]¹ o que la misma jurisprudencia aplique dicha figura a una adquisición *a domino* como ha tenido ocasión de hacer en las recientes SAP Madrid de 13 de septiembre de 2018, SAP de Valencia 23 de diciembre de 2014 o SAP de Cádiz 18 de noviembre de 2014². Y no es de extrañar que, en posición contraria, la jurisprudencia mayoritaria afirme, sin dudarlo, que la usucapión corta nunca sana defectos del título y solo se aplica a adquisiciones *a non domino*. A tratar de analizar las diversas concepciones sobre qué legitima o purifica la usucapión corta se dedica este trabajo.

Nuestro Código civil (en lo sucesivo CC) regula la usucapión en los artículos 1930 y sigs. Y así, en apretada síntesis, dicho Código requiere, para la prescripción ordinaria de inmuebles, justo título —título que ha de ser verdadero y válido y no se presume nunca, artículos 1953, 1954 CC—,

buenas fe (art. 1940 CC), posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida (art. 1941 CC) durante 10 años entre presentes y 20 entre ausentes (arts. 1957 CC). Y para la usucapación extraordinaria simplemente exigirá posesión en concepto de dueño no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes (arts. 1959 CC).

En cuanto a la usucapación ordinaria la doctrina y jurisprudencia ha discutido el ámbito legitimador de la misma³ con un doble alcance: en primer lugar, ha discutido si la usucapación corta sana defectos del título (capacidad, consentimiento...) o, por el contrario, sana única y exclusivamente problemas del modo (es decir, la falta de titularidad del *tradens* o de poder de disposición). Para los partidarios de la primera tesis, minoritaria, la usucapación corta se extendería a adquisiciones *a domino* y para los partidarios de la segunda, mayoritaria, se limitaría a adquisiciones *a non domino*. Como decimos, la posición mayoritaria se inclina por esta última solución y, por tanto, considera que el sentido y finalidad de las normas sobre usucapación ordinaria, e incluso sus antecedentes históricos, limitan esta a las adquisiciones *a non domino* o a los defectos del poder de disposición, pero que dicha modalidad de prescripción adquisitiva no subsana nunca defectos del título (aunque el título anulable —no el nulo ni el anulado— consideran que es título *ad usucapiendum* —porque, dicen, es un título válido mientras no se impugne— la usucapación, una vez ganada, no sana los vicios de los que adolecía el título). Nosotros, por el contrario, defenderemos en este trabajo que si bien la usucapación corta subsana normalmente problemas de falta de titularidad del *tradens* (problemas del modo) excepcionalmente también sana y conválida defectos del título.

El supuesto paradigmático al que se aplicaría, según la tesis mayoritaria, la usucapación ordinaria sería el siguiente: Primus (*non dominus*) vende a Secundus (*adquirente*) una cosa ajena perteneciente a Tertius (*verus dominus*) sin autorización de este. El contrato entre Primus y Secundus podrá estar viciado de anulabilidad (p.e. por ser Primus menor de edad) o no y, en ambos casos, dicho contrato es justo título *ad usucaptionem*. Pero que dicho contrato, aun celebrado por menor o incapaz, sea justo título *ad usucaptionem* no significa que, una vez que trascurre el plazo decenal, la usucapación ordinaria ganada por Secundus sane dichos vicios del título entre Primus y Secundus porque lo único que hace dicha usucapación es regular las relaciones entre Secundus y Tertius (básicamente si Tertius ejerce, pasados 10 años, una acción reivindicatoria frente a Secundus este podrá excepcionar frente a Tertius la usucapación ganada y, por tanto, la irreivindicabilidad de la cosa). Entre Primus y Secundus, por el contrario, regirá las acciones derivadas del título y, por tanto, el plazo de caducidad o prescripción (según la tesis que se siga) previsto en el artículo 1301 del Código civil y, lo que es más

relevante, el *dies a quo* de cómputo que fija este último artículo. Algunos incluso aceptarán, dentro de dicha tesis mayoritaria, que la usucapión ordinaria se aplique, asimismo, al supuesto en que Primus (*dominus* sin poder de disposición) vende por título, válido o anulable, a Secundus (*adquirente*) una cosa propia, pero lo que no aceptará dicha tesis mayoritaria es que se aplique al siguiente supuesto: Primus (*dominus*) vende a Secundus (*adquirente*) una cosa propia y en dicho contrato concurren un vicio de anulabilidad (menor edad de Primus, incapacidad etc.). Este último supuesto, dirán los partidarios de la tesis mayoritaria, podrá encontrarse dentro del ámbito purificador de la usucapión extraordinaria (que sana cualquier vicio del título), pero no en el de la ordinaria. Sin embargo, la tesis minoritaria afirmará que este supuesto también se encontrará dentro del ámbito legitimador de la usucapión ordinaria.

Pero hay una segunda cuestión que abordaremos. ¿Puede ser, en algún caso, el título radicalmente nulo justo título *ad usucaptionem* en la prescripción corta de inmuebles? La doctrina casi unánime considera que el título anulable, rescindible, revocable o resoluble en cuanto títulos válidos pueden ser *justo título ad usucaptionem*, pero también señala que el título nulo —que obviamente no es un título válido (requisito exigido por el artículo 1953 del Código civil para la usucapión corta)— no puede servir de base, por ese motivo, a una usucapión abreviada aunque sí obviamente a la extraordinaria⁴. Sin embargo, a lo largo de este trabajo defenderemos que el artículo 1953 del Código civil admite al menos una excepción en la que el título nulo también puede ser *justo título ad usucaptionem* porque el artículo 35 LH (*lex posterior*) contiene una excepción al artículo 1953 del Código civil en la que cabe la usucapión corta a pesar de que no exista título válido.

A criticar, por tanto, ambas teorías mayoritarias (que la usucapión corta se limita a las adquisiciones *a non domino* y que la usucapión corta no permite nunca el título nulo) se dedica este estudio no tanto por sus afirmaciones sino por la radicalidad de las mismas.

La transcendencia práctica de ambas cuestiones es evidente:

En cuanto a la primera cuestión (si la usucapión corta se limita a las adquisiciones *a non domino* o se extiende a ciertas adquisiciones *a domino*) porque si la respuesta, con la doctrina mayoritaria, es que la «usucapión corta» solo purga defectos del modo —la falta de titularidad del transferente o, a lo sumo, la falta del poder de disposición— resultará que si un menor vende una cosa propia el contrato será anulable en el plazo de cuatro años pero, en tales supuestos, nada tendrá que decir la usucapión ordinaria, aunque pasen diez años, porque esta no purga defectos del título —como la falta de capacidad— sino defectos del modo —como la falta de titularidad. De modo que, para dicha teoría mayoritaria, los únicos supuestos de títulos anulables

que pudieran ser justo título para la usucapación ordinaria se darían cuando un incapaz/menor vende una cosa ajena⁵. Así, no es de extrañar que cierta jurisprudencia considera que dicha tesis mayoritaria convierte la usucapación corta en «una institución inútil»⁶ porque, en los supuestos de título anulable, exigir cumulativamente vicio de la voluntad y ajenidad de la cosa restringe mucho la aplicación de dicha institución. Por contra, si se dice con la doctrina y jurisprudencia minoritaria que la usucapación ordinaria subsana, además de lo visto, los defectos del título que dan lugar a la anulabilidad la conclusión será que el ámbito legitimador de la usucapación ordinaria se ampliaría porque esta purgaría no solo la falta de titularidad del transferente (defectos del modo) sino también, en las adquisiciones *a domino*, la falta de capacidad del contratante, o los vicios de voluntad (ambos defectos del título).

En resumen, las consecuencias prácticas de ambas teorías son diametralmente opuestas. Y así, según la doctrina mayoritaria, si un incapaz vende una cosa propia, recobra la razón 25 años después y ejercita, tras esos 25 años, la acción de anulabilidad (recuérdese que el día de inicio de los 4 años de esa acción no empiezan hasta que el protegido por la norma no recobre la razón, artículo 1301 CC) el *adquirente* no podría alegar la usucapación ordinaria ganada porque dicha institución no funciona si la cosa pertenecía al *tradens* y porque la usucapación corta no sana un defecto del título (como es la falta de capacidad del transferente). Por contra, según la doctrina minoritaria el *adquirente* sí podría alegar la usucapación ordinaria ganada porque dicha institución, opinan, también purga los defectos de capacidad o vicios de la voluntad.

A primera vista dados los cortos plazos de la acción de anulabilidad (cuatro años) y los más extensos de la usucapación ordinaria de inmuebles (al menos 10) podría pensarse que no existe problema porque el adquirente de un *verus dominus* menor (para los que acepten que la usucapación puede entrar en juego en la transmisión por el titular que reiteramos son minoría) no tendrá interés en alegar la usucapación porque podrá alegar los más cortos plazos de la prescripción extintiva (o caducidad, según la teoría que se asuma) de la acción de anulabilidad. Pero esto no es siempre así y de ahí la transcendencia de la teoría que se adopte. Porque si se afirma que la usucapación ordinaria solo purifica defectos de titularidad no sería aplicable a la venta por menor/incapaz de cosa propia y porque caben supuestos en que el *dies a quo* de inicio del cómputo de la acción de anulabilidad hagan que pueda estar vigente dicha acción mucho después de transcurridos los plazos de la usucapación ordinaria de inmuebles: piénsese en el incapacitado que vende una finca y recobra la razón 15 años después⁷. En sede de usucapación ordinaria de muebles es más evidente el supuesto problemático puesto que el plazo de usucapión es de 3 años, inferior al de cuatro años

de caducidad de la acción personal. Por tanto, es imprescindible saber qué purga la usucapión para poder resolver en un sentido u otro estas cuestiones.

En cuanto a la segunda cuestión (si el título nulo puede ser, en algún caso, justo título *ad usucaptionem*) el tema es, asimismo, transcendente. Porque si se afirma que no cabe la usucapión ordinaria de un inmueble en base a un título nulo, aunque consiga inscribirse dicho título, resulta que si un *adquirente* de buena fe que, por alguna razón, no esté protegido por la fe pública registral (por haber adquirido a título gratuito, ser inmatriculante, etc.) inscribe su título de propiedad en el Registro pero dicho título material resulta ser nulo no podrá usucapir con los breves plazos de la usucapión corta, sino que deberá reunir los plazos y requisitos de la larga. Por el contrario, si se defiende que la inscripción en el Registro convalida el título nulo y, por supuesto, el anulable el usucapiente de buena fe podrá adquirir el dominio dentro de los plazos breves de la usucapión ordinaria siempre que obviamente reúna los requisitos de buena fe, posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida durante 10 años entre presentes y 20 entre ausente la inscripción. Es decir, en esta última posición, no solo el título anulable sino también el radicalmente nulo siempre que se haya inscrito podrá ser justo título *ad usucaptionem*.

II. TEORÍAS SOBRE EL ÁMBITO LEGITIMADOR DE LA USUCAPIÓN ORDINARIA

Describía perfectamente el estado doctrinal y jurisprudencial de la cuestión la STS de 5 de mayo de 2005 (TOL648.646) al decir que: «Como se declara por la Sentencia de esta Sala de 10 de febrero de 2004 [...] la usucapión ordinaria, según la doctrina científica mayoritaria y una línea jurisprudencial representada por Sentencias como las SSTS de 30 de abril de 1943, 20 de octubre de 1992, 27 de julio de 1997, 11 de abril de 2003 y 24 de abril de 2003, lo que purifica es precisamente la falta de titularidad del transmitente o algún defecto de su poder de disposición, llegando incluso algún autor y otra línea jurisprudencial a admitir que también subsane los defectos del título (SSTS de 25 de junio de 1966, 24 de abril de 1989, 25 de febrero de 1991 y 17 de julio de 1999)». Pasamos, por tanto, a analizar la doctrina mayoritaria y minoritaria acerca del ámbito legitimador de la usucapión corta:

1. DOCTRINA MAYORITARIA. LA USUCAPIÓN ORDINARIA SOLO SUBSANA DEFECTOS DEL MODO

La doctrina abrumadoramente mayoritaria considera que la usucapión ordinaria no subsana nunca defectos intrínsecos del título⁸ sino tan solo las

deficiencias que derivan de la falta de titularidad del transmitente (adquisiciones *a non domino*)⁹, de modo que la venta de cosa ajena constituye el justo título más paradigmático de la usucapición corta (SANCIÑENA, 2009: 99). A dicho supuesto cierta doctrina y jurisprudencia añaden los casos de falta de poder de disposición o de legitimación¹⁰. A favor de dicha tesis se han esgrimido, entre otros, los siguientes argumentos:

El argumento histórico. Se ha defendido que la usucapión ordinaria solo convalida la falta de titularidad del transferente atendiendo a los antecedentes históricos porque, según afirman los partidarios de dicha tesis, ese es el sentido que le otorgó el derecho romano clásico donde la usucapión, dicen, solo era aplicable a los defectos de forma en la transmisión de las *res mancipi* y a las adquisiciones *a non domino* por lo que, desparecidas en época justinianea la distinción entre *res mancipi* y *res nec mancipi*, quedó la usucapión limitada a la falta de titularidad o a la falta de poder de disposición del *tradens* (así, entre otros, MACÍA MORILLO, 2001: 461-557).

El argumento del justo título exigido por el artículo 1952 del Código civil. Justo título es el apto de suyo para la trasmisión del derecho que se va a usucapir, aquel que: «*tradente vero domino, transiret dominium; tradente non domino, procedit usucatio*»¹¹ fórmula, dice GORDILLO CAÑAS, que ilustra y acota perfectamente el ámbito de la usucapión ordinaria que procede cuando, «a pesar de haberse producido la entrega en virtud de título suficiente para la transmisión del dominio, dicha transmisión no pueda operarse inmediatamente y sin más por falta de titularidad en el *tradens*. Más brevemente: el campo de la usucapión ordinaria es el de las adquisiciones *a non domino*» (GORDILLO, 2000: 708).

El argumento del título válido y la posesión de buena fe del artículo 1950 y 1953 del Código civil. El principal argumento de la tesis que limita la usucapión ordinaria a la falta de titularidad del *tradens* deriva de una valoración conjunta del requisito de la validez del título (art. 1953 CC), en conexión con otro elemento de la usucapión: la buena fe del poseedor que «*consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio*» (art. 1.950). Si el título ha de ser válido y la posesión ha de ser de buena fe —y esta se funda en el error del poseedor sobre la titularidad del transferente o sobre su poder dispositivo— la conclusión parece clara: la usucapión ordinaria tiene como función legitimar la adquisición en virtud de un título válido, pero sin que el transferente sea el verdadero titular del derecho (porque si lo fuera transmitiría el dominio), lo que es ignorado por el adquirente, es decir, se legitima la adquisición *a non domino* de buena fe¹². Y dicha buena fe debe basarse en una creencia errónea; no en una creencia acertada¹³. Así, frente a la pregunta de cierta doctrina y jurisprudencia de que si se exigiese la plena validez del título¹⁴ ¿para qué sirve la usucapión? ¿cómo es que no se produce inmediatamente

la transmisión? responde GORDILLO que: «llamada a consolidar las adquisiciones *a non domino*, el requisito de la validez del título viene a indicar que no es tarea de la usucapión sanar los vicios o defectos que en este se puedan haber producido. He aquí, pues, claramente delimitados el campo y la función de la usucapión ordinaria: su campo, las entregas por no dueño; su función, suplir en ellas el defecto de titularidad del tradente y no los defectos del contrato que sirve de fundamento a la entrega»¹⁵. Así, señala GORDILLO, el título *ad usucaptionem* tiene que ser válido (porque la usucapión no sana los defectos del título), ineficaz en lo jurídico-real, (porque no provoca el efecto traslativo) y plenamente eficaz en lo obligacional en tanto no lo impugne por error quien lo co-otorgó con el *tradens* creyéndole dueño (GORDILLO, 2000: 710). Y así, si el título anulable sirve como título *ad usucaptionem* no es «porque, a través de la llamada al artículo 433, la usucapión sane vicios o defectos del título, sino porque si no es efectivamente anulado deviene definitivamente sano y firme, obteniendo entonces por sí mismo el carácter de título válido que exige la usucapión»¹⁶. O, dicho en otras palabras, «que la entrada en juego de la usucapión requiera una disposición *a non domino*... no significa que el vicio de que pueda adolecer el título hayan de referirse de modo exclusivo a la falta de titularidad o de legitimación» porque título válido a los efectos de usucapión es, partiendo del presupuesto de proceder *a non domino*, el que adolezca además de otros vicios generadores de anulabilidad o sea susceptible de rescisión de modo que «estos otros vicios o irregularidades no son necesarios pero sí posibles en el sentido de que su existencia no impide la validez del título» (HERNÁNDEZ GIL, 1980: 527).

Por todo ello, entienden los partidarios de esta doctrina mayoritaria, es insostenible cierta jurisprudencia que sostiene que la usucapión ordinaria subsana los vicios del título anulable¹⁷ porque dicha jurisprudencia minoritaria «constituye una demolición de la teoría del título y el modo, al mezclar los “problemas de título” (que tienen su solución en las acciones contractuales de anulabilidad, rescisión, etc.), con los “problemas de modo” (tradición nula por falta de titularidad o poder de disposición)» (YZQUIERDO TOLSADA, 2000). En resumen, una cosa es decir que el título anulable sirve como título *ad usucaptionem* porque mientras no sea anulado es válido y, en todo caso, porque una vez transcurrido el plazo de caducidad del artículo 1300 y siguientes del Código civil sin que sea anulado deviene definitivamente firme y válido (lo cual es cierto) y otra muy distinta, y falsa, es que el título anulable queda subsanado por la usucapión abreviada¹⁸.

Si se exige para usucapir abreviadamente título justo, verdadero, válido y perfecto significa, *a contrario*, que los defectos que purga la usucapión corta han de hallarse no en el título sino en el modo y es en el modo donde

se halla tanto la falta de titularidad del tradente como la falta de poder de disposición¹⁹.

Además, como sostiene YZQUIERDO TOLSADA, cuando de acciones *inter partes* se trata la usucapión ordinaria no puede jugar por lo que mientras esté viva la acción personal esta se podrá ejercitar entre los contratantes «sin que sea posible usar el pretexto de una usucapión abreviada, basada en el contrato anulable y no anulado y consumada en tiempo inferior» (YZQUIERDO, 1997: 114)²⁰. El *adquirente* no puede oponer a su *tradente* la usucapión ordinaria por defectos del título porque esta solo subsana la falta de titularidad o de poder de disposición del transferente²¹. Y es que, si falta la titularidad o el poder de disposición el título es perfecto y solo falla la *traditio* y este último defecto sí es purgable mediante la usucapión corta²². Consecuencia necesaria es que si un incapaz (*Primus*) vende una cosa propia el *adquirente* (*Secundus*) no podrá oponer, frente a la acción de anulabilidad de aquel, la usucapión ordinaria ganada en tiempo inferior y solo podrá oponer la usucapión ordinaria, y solo frente al *verus dominus*, si la cosa vendida por *Primus* no pertenecía a este²³.

También, ALBALADEJO GARCÍA se adhiere a la tesis casi unánime de que la usucapión ordinaria solo purifica la falta de titularidad del *trādens* (ALBALADEJO, 2005: 101, 104-105)²⁴ por lo que cuando es el dueño el que otorga el título y dicho título es nulo de pleno derecho o anulable «la usucapión nada remedia porque no entra en juego, y la purificación de la situación no se produce por vía de usucapión, sino por extinción de las acciones impugnatorias, extinción que da lugar a la consolidación de la adquisición procedente del título [...] al cesar la amenaza de su destrucción, pero no a una adquisición por usucapión» (ALBALADEJO, 2005: 101; en el mismo sentido, HERNÁNDEZ GIL, 1980: 526-527). Por el contrario, si la adquisición es *a non domino* y el título es además anulable (el ejemplo sería el del menor/incapaz que vende cosa ajena) desde el otorgamiento del mismo «comenzará la usucapión a correr, pero siempre bajo la amenaza de que se impugne y destruya el título, lo que puede ocurrir antes de que transcurra el plazo prescriptivo, y entonces la usucapión no llega a consumarse, o después de pasado tal plazo, y entonces la usucapión ya producida, se hallará en situación claudicante hasta que se extinga la acción de impugnación del título» (ALBALADEJO, 2005: 101)²⁵. Es decir, que si un incapaz vende cosa ajena y recobra la razón a los 5 años y consigue anular el título no llegará a consumarse la usucapión (que exige 10 años), pero si recobra la razón a los 20 años la usucapión que se produjo al cumplirse el año décimo estará en situación claudicante hasta que llegue el año 24²⁶.

2. TEORÍA INTERMEDIA DE ESPÍN CÁNOVAS: LA USUCAPIÓN ORDINARIA SUBSANA ADEMÁS CIERTOS DEFECTOS DEL TÍTULO

ESPÍN CÁNOVAS, en tesis recientemente respaldada por DÍEZ PICAZO²⁷, defiende que la usucapión subsana, además de la falta de titularidad del transferente los defectos del título que dan lugar a la anulabilidad, resolución o impugnabilidad. El fundamento de la usucapión, dice ESPÍN, reposa en la seguridad jurídica de las relaciones porque facilita la prueba de sus derechos a su titular sin necesidad de remontarse a la prueba de la cadena de los sucesivos antecesores por título derivativo hasta entroncar con una adquisición originaria (*probatio diabólica*) y proporciona una adquisición de la propiedad de carácter subsidiario en favor del poseedor que no pudo adquirir la propiedad por no haber adquirido su derecho del verdadero propietario o por carecer a su favor de un título adquisitivo idóneo (ESPÍN CÁNOVAS, 1968: 833). Y el problema fundamental de la usucapión corta es el del ámbito legitimador porque cabe restringir —como hace la doctrina mayoritaria— dicha fuerza legitimadora únicamente a la falta de titularidad del *tradens* o, por contra, cabe extender dicho ámbito legitimador a otros vicios o defectos adquisitivos (1968: 834). ESPÍN CÁNOVAS opta por esta última teoría, que a su juicio permite obtener una mayor seguridad jurídica (1968: 841) y critica la tesis mayoritaria fundamentalmente por dos motivos. Primero, porque, a juicio de este autor, no cabe establecer un paralelismo entre los vicios a que se refiere la buena fe y los defectos del título que puede sanar la usucapión (1968: 838)²⁸. Y segundo, porque la usucapión larga (que también subsana, entre otros, defectos de titularidad del *tradens* y no exige buena fe ni justo título) nos demuestra que la adquisición *a non domino* no procede de los requisitos de la buena fe o el título y «lo que es más importante, desconectada la adquisición *a non domino*, del título y la buena fe, cabe pensar en ampliar el campo legitimador de la usucapión ordinaria a otros defectos del negocio transmisor» (1968: 839).

Por todo ello, concluye ESPÍN, si prescindimos, conforme a lo expuesto, de la conexión del justo título con los requisitos legales de este (especialmente el de su validez) y de la buena fe, podemos excluir de la función convalidadora de la usucapión solo al título radicalmente nulo y al anulado —que serían los vedados por el requisito del título válido del art. 1953 CC— mientras que el negocio anulable no anulado puede servir de justo título ya que su validez inicial no decae mientras no sea impugnado con éxito (1968: 840). Y, en consecuencia, podemos extender el ámbito legitimador de la usucapión ordinaria a los defectos de capacidad en el transferente, a la falta de autorizaciones complementarias de la capacidad, y a cuantos defectos originen una simple anulabilidad (1968: 840-841). La finalidad de dicha

extensión, termina señalando ESPÍN, no es otra que aumentar la seguridad jurídica al extender el ámbito legitimador de la usucapación (1968: 841 y 833).

3. TEORÍA MINORITARIA EXTREMA: LA USUCAPIÓN ORDINARIA SUBSANA ADEMÁS CUALQUIER DEFECTO DEL TÍTULO

En posición minoritaria algunos autores han sostenido que la usucapación lo que solventa son los vicios del título. En este sentido, se han manifestado CLEMENTE DE DIEGO²⁹, ARECHEDERRA ARANZADI³⁰ y, si bien limitándolo al ámbito hipotecario, BÉRGAMO LLABRÉS³¹, o PORCIOLES COLOMER³².

La radical aplicación de esta teoría llevaría a considerar que los títulos radicalmente nulos serían purgados por la usucapación ordinaria o que, al menos, serían títulos *ad usucaptionem*. Como principio general es absolutamente insostenible dado el tenor literal del artículo 1953 del Código civil. No obstante, y al menos en cuanto a los dos hipotecaristas citados (BÉRGAMO y PORCIOLES), entiendo que sus afirmaciones radicales se limitan a la usucapación *secundum tabulas* en las que el artículo 35 LH autoriza a entender (y así lo defenderemos *infra*) que, en ese supuesto, se produce, al amparo del texto literal y de la *mens legislatoris* del artículo 35 LH, una excepción y una derogación, en este ámbito concreto, de la regla de la validez del título del 1953 del Código civil.

4. LA POSICIÓN DE NUESTRA JURISPRUDENCIA

Resume el vacilante estado jurisprudencial de la cuestión la STS de 5 de mayo de 2005 (TOL 648.646) al decir: «*la usucapión ordinaria, según la doctrina científica mayoritaria y una línea jurisprudencial representada por Sentencias como las SSTS de 30 de abril de 1943, 20 de octubre de 1992, 27 de julio de 1997, 11 de abril de 2003 y 24 de abril de 2003, lo que purifica es precisamente la falta de titularidad del transmitente o algún defecto de su poder de disposición, llegando incluso algún autor y otra línea jurisprudencial a admitir que también subsane los defectos del título (SSTS de 25 de junio de 1966, 24 de abril de 1989, 25 de febrero de 1991 y 17 de julio de 1999)»*³³. Por tanto, podemos distinguir:

- Existe una corriente jurisprudencial mayoritaria del TS que entiende que si bien el requisito de que el título sea válido no puede interpretarse literalmente por lo que el título anulable es justo título para usucapir³⁴, la usucapación ordinaria purifica solamente la falta de titularidad del *tradens* o

algún defecto de su poder de disposición. Así, señala tajantemente la STS de 24 de abril de 2003 (TOL275.451) que: «*La usucapión purga un único defecto, que es el de la adquisición de un no propietario*»³⁵. En resumen, el título anulable es justo título para usucapir pero, una vez ganada la usucapión ordinaria, no se sanan, por ello, los defectos de dicho título anulable.

• No obstante, existe otra importante corriente jurisprudencial que admite que la usucapión ordinaria también subsana los defectos del título, señalando que dentro del concepto de justo título se incluyen entre otros los títulos anulables «cuyos respectivos vicios o defectos vienen a quedar subsanados por el transcurso del tiempo necesario para que se produzca la usucapión, que de otro modo vendría a ser una institución inútil»³⁶. Y, asimismo, existe numerosa jurisprudencia que aplica la usucapión ordinaria a supuestos de adquisiciones *a domino*³⁷.

5. CRÍTICA DE LA TEORÍA MAYORITARIA Y TOMA DE POSTURA

La crítica a la teoría mayoritaria viene no tanto por sus afirmaciones sino por su taxatividad. Que la usucapión ordinaria tiene como objetivo fundamental subsanar la falta de titularidad del *tradens* o de su poder de disposición es algo incontestable. Pero afirmar que solo y únicamente purga tales defectos es algo más criticable. Desde un punto de vista histórico, como veremos, no ha sido así. La usucapión nació para sanar principalmente defectos de forma en la transmisión de la *res mancipi* en derecho romano arcaico y para sanar defectos de titularidad del tradente, pero incluso en la época de máximo esplendor del derecho romano, el derecho romano clásico, se conocieron supuestos en los que la usucapión sanaba defectos de capacidad en el título, evitando las rigideces de la doctrina moderna con un criterio flexibilizador (la *utilitas causa*) que permitía que la usucapión cumpliera su finalidad. Evitando un exceso conceptualista. Y es que la esencia de la usucapión no es sanar defectos del título o del modo; es, desde el derecho romano, evitar que la propiedad de algunas cosas aparezca permanentemente incierta (D. 41, 3, 1) permitiendo la adquisición del dominio por la posesión continuada durante el tiempo definido por la Ley (D. 41, 3,3) es decir lo que hoy llamaríamos seguridad jurídica inmobiliaria. Y la esencia de la usucapión ordinaria es privilegiar con el acortamiento de plazos a quien dispone de título y buena fe. Por otro lado, como veremos, la aplicación de la tesis mayoritaria lleva a resultados prácticos insatisfactorios como se produce en los supuestos de la usucapión ganada estando viva la acción personal entre el *non domino* y el *adquirente*. Como diría HERNÁNDEZ GIL la formulación dogmática de la tesis mayoritaria, posiblemente correcta en el orden especulativo y conceptual, es a veces difícilmente trasladable a la práctica

(HERNÁNDEZ GIL, 1980, 531) por lo que atendiendo a consideraciones realistas y teleológicas probablemente convenga replantearse la usucapión ordinaria para que actúe sin la distinción entre el *verus dominus* y el *non dominus* (1980, 529-530). A dicha interpretación favorable a una ampliación de la usucapión ordinaria nos obliga, siguiendo los criterios interpretativos del artículo 3.1 del Código civil, no solo los antecedentes históricos de la prescripción adquisitiva sino también el espíritu y finalidad de dicha usucapión ordinaria que no es otro que acortar los plazos a quien dispone de justo título y buena fe, así como el principio de seguridad jurídica que dicha institución persigue y, como no, la equidad que habrá de ponderarse en la aplicación de las normas (art. 3.2 CC). El derecho no desciende, ha dicho HERNÁNDEZ GIL, perfectamente ultimado y etiquetado del metafórico cielo de los conceptos (1980, 533). Y, por ello, es misión de la dogmática jurídica moderna huir del rígido conceptualismo y del criticable sistema axiomático deductivo que afecta a esta materia.

A) Crítica del argumento histórico

a) Excepciones al ámbito legitimador de la usucapión en derecho romano

El ámbito legitimador de la usucapión en derecho romano clásico si bien se refería principalmente, si se quiere abrumadoramente, a supuestos de adquisición *a non domino* no se limitaba, frente a lo que sostiene parte de la doctrina romanista, a ellos como ya tuvo ocasión de resaltar la escuela histórica del derecho en el siglo XIX³⁸ y un sector importante de la Pandectística alemana³⁹. Y es que aparte de que en derecho clásico la usucapión purgaba supuesto de defectos de forma (adquisición del *verus dominus* de una *res mancipi* sin usar las formas de la *mancipatio* o *in iure cessio*) en el derecho clásico el otro de los supuestos en los que procedía la usucapión era cuando el poseedor usucapiente obtuvo la cosa de quien no era propietario o no estaba autorizado para enajenar (BONFANTE, 1944: 286) y dentro de esta falta de autorización para enajenar nos demuestra el Digesto que se incluían supuestos no de falta de poder de disposición sino de defectos que hoy denominaríamos de anulabilidad por falta de capacidad del pupilo [e incluso de nulidad radical por falta de autorización del tutor], o por falta de capacidad del incapaz, o incluso en ciertos supuestos de prodigalidad de hecho o de ciertos actos realizados por la mujer con la auctoritas de su tutor; en definitiva supuestos en que la cosa pertenecía al *tradens*, y en que, aun así, se aplica la usucapión. Destacamos lo siguientes supuestos contemplados en derecho romano de usucapión de cosa propia del *tradens*:

1. La falta de capacidad del pupilo y falta de autorización del tutor. El primer supuesto de usucapión de cosa propia del *tradens* se contiene en D 41.4.2.15 que afirmará: «Si sin la autoridad del tutor le hubiere yo comprado una cosa a un pupilo, que yo creía que era púbero, diremos que tiene lugar la usucapión, de suerte que en este caso importe más la realidad que la opinión [...]»⁴⁰. No obstante, a pesar de la claridad del texto que no exige *verbatim* que la cosa del pupilo fuera ajena, es preciso reconocer, que no han faltado autores que han sostenido que dicha ajenidad está presupuesta en dicho fragmento. Así, en la época de los glosadores y los comentaristas, primó la explicación de que al texto subyace la hipótesis de que la cosa vendida por el pupilo era ajena (CARVAJAL, 2011: 149). En el SVI, CUJACIUS entiende que la cosa vendida por el pupilo era propia y, aunque sea nula la compra, puede usucapir como comprador⁴¹. En 1558 PULVAEUS retorna, dice CARVAJAL, a la concepción de los glosadores de que el pasaje se refiere a cuando la cosa vendida por el pupilo era ajena y, así, se recibe por los juristas alemanes del siglo XIX y, entre ellos, por SAVIGNY. Y en España, concluye este autor, FERNÁNDEZ DE RETES, hacia 1659, defenderá que la hipótesis que subyace no es la venta de cosa ajena por parte de un pupilo sin autorización del tutor, sino (al igual que CUJACIUS), que se trata de una cosa propia del pupilo si bien dando una nueva interpretación discutible al texto de Paulo. IHERING va a seguir la línea de CUJACIUS si bien reconoce que la traducción del pasaje es muy difícil (CARVAJAL, 2011).

2. Falta de capacidad del loco. El segundo supuesto de usucapión de cosa propia del *tradens* se contiene en D 41.4.2.16 que afirmará: «Si yo le hubiere comprado una cosa a un loco, a quien yo creía en su cabal juicio, es sabido que por causa de utilidad puedo usucapirla, aunque fuese nula la compra»⁴². Destaca CARVAJAL con cita de ANKUM que «en el Digesto la expresión “utilitatis causa” equivale a decir “por razones prácticas”, y se utiliza como recurso para justificar una decisión que se aparta de la dogmática estricta. En este caso, decididamente “no hay venta” y sin embargo sí hay usucapión. Podríamos decir, entonces, que la hay: por razones prácticas» (CARVAJAL, 2011: 167). Como vemos el jurista romano huye de un sistema axiomático deductivo y prefiere atender a la justicia del caso concreto, aunque para ello haya de excepcionar la «dogmática estricta».

3. Prodigalidad de hecho. El tercer supuesto de usucapión de cosa propia del *tradens* se contiene en D 41.4.8. Iulianus 2 ex Minicio que señalará: «Si alguno, sabiendo que el vendedor consumirá inmediatamente el dinero, le hubiese comprado esclavos, respondieron los más, que él era, ello, no obstante, comprador de buena fe; y esto es más verdadero, porque ¿cómo se considera que compró de mala fe el que le compró al dueño, —a no ser acaso que no usucapía el que le compró los esclavos a un lujurioso, que

inmediatamente le había de dar el dinero a una ramera?»⁴³. Probablemente, dice Alberto MAFFI, el lujurioso a que hace referencia Iulianus sea el mismo *adolescens luxuriosus* de D 17.1.12.11 aunque en D 41.4.8. no haya determinación de edad explícita. Por lo tanto, sigue diciendo, en D 41.4.8 no es tanto el *adolescens luxuriosus* quien puede reclamar la propiedad de esclavos mal vendido, como probablemente su *pater-familias* (Alberto MAFFI, 2007: 222)⁴⁴.

4. Actos realizados por representante. Fundaba BRUNS su teoría de que el derecho romano aceptó una concepción ética de la buena fe en que existían supuestos en que la buena fe no podía ser solo una creencia (no podía ser un mero elemento psicológico) por cuanto se admitía la usucapión en casos en los que el comprador adquiere realmente del propietario o de una persona autorizada. Uno de dichos supuestos se contenía, decía, en D 41.4.7.6: «Si el fundo que podía vender por cien áureos lo hubiere entregado tu procurador por treinta áureos con el único objeto de causarte perjuicio, ignorándolo el comprador, no se debe dudar que el comprador lo usucapirá con el transcurso de largo tiempo; porque cuando uno a sabiendas vendió un fundo ajeno al que lo ignora, tampoco se interrumpe la larga posesión [...]»⁴⁵. Como veremos al analizar la concordante ley de nuestras Partidas este supuesto no es tan claramente una adquisición *a domino*.

5. Ciertos actos realizados por la mujer con la auctoritas de su tutor. El último supuesto de usucapión de cosa propia del transmitente se contiene en GAYO, 2, 47 que permite la usucapión de las *res mancipi* de la mujer que estaba sometida a la tutela de los agnados si hubieran sido entregadas por ella misma con la auctoritas de su tutor; disposición también contenida en la ley de las Doce Tablas⁴⁶.

En definitiva, en derecho romano clásico existieron supuestos de usucapión aunque se recibiera del propietario la cosa usucapida porque la esencia de la usucapión era sencillamente la agregación del dominio mediante la continuación de la posesión por el tiempo determinado en la ley (D 41, 3, 3 Modestino «*usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*») y la finalidad era que no permaneciese mucho tiempo incierto el dominio de las cosas excluyéndose solo en casos taxativos⁴⁷.

Así pues, dado que la finalidad esencial de la usucapión reposa en la seguridad jurídica no parece razonable la tesis mayoritaria no solo por la limitación injustificada de los casos que es capaz de resolver y a la que hemos aludido en el anterior epígrafe, sino, además, por las insatisfactorias consecuencias a las que llega. En efecto, según la doctrina mayoritaria si un demente (Primus) vende a Secundus una cosa ajena (perteneciente a Tertius) desde dicha venta comenzará a correr la usucapión corta pero siempre bajo la amenaza de que se impugne y destruya el título, lo que puede ocurrir antes de que transcurra el plazo prescriptivo, y entonces la usucapión no

llega a consumarse, o después de pasado tal plazo, y entonces la usucapión ya producida (pero que recordemos según esta tesis no sana el título) se hallará en situación claudicante hasta que se extinga la acción de impugnación del título. Pero el problema es que si se niega a la usucapión corta la posibilidad de sanar el título anulable esta situación claudicante de la usucapión ya producida, pero sin que se haya extinguido aun la acción de impugnación del título, puede durar, con grave detimento de la seguridad jurídica, décadas (imaginemos el incapaz que vende cosa ajena y recobra la razón 25 años después). Con la paradoja de que incluso podría adquirir antes (como veremos, con carácter definitivo) por usucapión larga que por usucapión ordinaria o corta. Ejemplo de esta paradoja sería quien adquiere de un incapaz una cosa ajena y este tarda 40 años en recobrar la razón (y tras esos 40 años ejerce, con éxito, la acción de anulabilidad) porque, en ese caso, el *adquirente* habrá adquirido antes, con carácter definitivo e irrevocable, por usucapión extraordinaria larga —que nadie duda que purga cualquier vicio frente a cualquier persona incluida el tradens— que por usucapión ordinaria o corta (en que, como veremos, la usucapión ganada según la doctrina mayoritaria no se consolida ni es irreversible mientras subsistan las acciones de impugnación) ya que el *dies a quo* para empezar el plazo cuatrienal de anulabilidad será el del día en que saliera de la tutela (es decir cuando recupere la razón). Y decimos que dicho resultado es ilógico, absurdo y paradójico porque precisamente la usucapión corta es un privilegio o beneficio que la ley otorga, acortando los plazos, al poseedor que dispone de justo título y buena fe.

Además, la tesis mayoritaria llega a un resultado práctico altamente insatisfactorio porque, en el fondo, afirma que el título anulable es justo título para una usucapión que no servirá para convalidar los defectos de ese justo, verdadero y válido título anulable pero no anulado lo que limita, por otro lado, los supuestos de la usucapión ordinaria con título anulable enormemente porque habrá que excluir todos los casos de venta de cosa propia con vicios de la voluntad.

Para evitar dichas contradicciones y dicho ámbito restrictivo el derecho romano en su sabio casuismo huye de un sistema axiomático y flexibiliza la institución en aras de garantizar la seguridad jurídica (fin último de la usucapión) alejándola del conceptualismo radical que luego la intentaría limitar, y admitirá excepciones *utilitas causa*. Y lo hace para garantizar que la institución sirva a la finalidad de la misma antes referida: la seguridad jurídica inmobiliaria. Porque la rigidez excesiva limita la institución y la impide resolver casos que merecen certeza y una seguridad jurídica que proporciona esta institución. Y unos plazos abreviados que merecen los que adquirieron con buena fe y título. Por otro lado, junto a esas *utilitas causas* también hay, como veremos, causas legales en los que el título radicalmente

nulo puede ser justo título *ad usucaptionem* en la usucapición ordinaria y ello porque está muy bien la regulación del Código civil, pero tanto rango de ley como él, y promulgación posterior, tiene la Ley Hipotecaria cuya usucapión *secundum tabulas* constituye, a nuestro entender, una excepción legal al requisito de título válido exigido por el artículo 1953 del Código civil. En el fondo, causa explicitada legalmente (art. 35 LH) pero no deja de ser una causa basada en la seguridad del tráfico jurídico.

b) Excepciones al ámbito legitimador de la usucapión en nuestras Partidas

En el siglo XI se redescubre en el norte de Italia el Digesto justinianoo oculto durante todo el Alto medievo. El estudio y poderoso análisis por glosadores y comentaristas de dicho derecho, que recogía más de mil años de tradición jurídica romana, dará lugar a una nueva y luminosa etapa jurídica en Europa; a un renacimiento jurídico medieval o, en expresión generalizada, a una «segunda vida del derecho romano»⁴⁸. En España, el apogeo de la recepción del Derecho común se manifiesta en nuestras Partidas que, si bien quedó como una obra doctrinal hasta la «promulgación tardía» de 1348, constituye el código más completo del medievo europeo «no existiendo en nuestra historia ninguna obra jurídica, hasta el Código civil que pueda comparársele en significado jurídico y nacional» (DE CASTRO, 1984: 143). Dicho código de Partidas aplica el plazo de prescripción corta de inmuebles solo a los casos en los que el enajenante sabía o creía que tenía derecho a enajenarlo⁴⁹ y estaba pensando indudablemente solo en las adquisiciones *a non dominio* (P3.29.19: «*fueras ende si el señor de la cosa, que auia derecho en ella, supiesse que se enagenaua*»). Sin embargo, la P3.29.11 oscurece este principio de dos formas: previniendo dicha Ley 11, en palabras de BENITO GUTIÉRREZ «en un caso el abuso (P3.29.11 *in principio*), castiga en otro la malicia (P3.29.11 *in fine*), y en los dos prohíbe la prescripción por falta de buena fe» (GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, 1871: 69)⁵⁰. Y, aunque el fundamento de todos los supuestos de esta Ley 11 sea común conviene distinguir en su análisis:

Primero. La P3.29.11 *in principio* previene que cuando alguien adquiera un bien mueble de un loco, huérfano, desmemoriado etc. «*entierdesse que aurie mala fe, en tenerlo, e porende non lo podria ganar por tiempo de los tres años*»⁵¹. Por lo que interpretando este último precepto *a contrario sensu* parcería que cuando alguien adquiriera un bien inmueble de un huérfano⁵² sí podrá usucapirlo a pesar de haberlo adquirido de su dueño y, por otro lado, de aquel precepto parece deducirse, asimismo, que se excluye la usucapión del bien mueble porque la Ley presume que hay mala fe (no, obviamente,

porque adquiere sabiendo que es de otro sino porque adquiere sabiendo que es loco, huérfano o desmemoriado) y no porque no deba aplicarse este instituto en las adquisiciones con falta de capacidad.

En cuanto a los supuestos contemplados en P3.29.11 *in principio* (huérfano, loco y pródigo) su fundamento se hallaba en D 41.3.12 Paulus L XXI ad Ed que disponía que: «*Si le compraras a aquel a quien al Pretor le vedó enajenar, y tú lo sabes, no puedes usucapir*» (GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, 1871: 70)⁵³. GREGORIO LÓPEZ en su comentario a P3.29.11 inciso inicial entiende que solo es aplicable cuando se compre al pupilo, loco, o pródigo una cosa propia que le está prohibido vender, porque si fuese ajena y se le comprase de buena fe, entonces procede la usucapión⁵⁴ y funda su opinión en D 41.4.2.15 al que ya hicimos referencia en nuestro análisis del derecho romano clásico y en D 41.3.13.1⁵⁵.

Segundo. De la P3.29.11 *in fine* parece deducirse que el que adquiere del personero (representante) sin corromperle puede usucapir a pesar de que adquiere del dueño⁵⁶. En cuanto a los supuestos contemplados en P3.29.11 *in fine* (procurador, representante) en derecho romano, como ya hemos visto, aunque el procurador malvendiese la finca tenía lugar la usucapión salvo cuando hubo colusión entre comprador y representante (Dig. 41.4.7.6). Esta norma se recoge en P3.29.11 *in fine* si bien nuestro código de Partidas consideró innecesaria hacer constar la declaración inicial (la usucapión procede, aunque el procurador malvenda la finca) limitándose a exponer la excepción (la referida al acuerdo fraudulento). ¿Supone, por tanto, una excepción histórica a que la usucapión no subsana defectos en el título que proceda la usucapión en la venta por representante porque en la venta por representante se adquiere *a domino* (si bien a través de su representante) y no *a non domino*? Veamos:

En primer lugar, resulta complicado determinar de quien recibe la cosa el *adquirente*. En derecho moderno la respuesta sería inmediata: del representado, porque partimos de la aplicación ordinaria de la representación directa en la que el representante actúa normalmente en nombre y por cuenta ajena y donde los efectos jurídicos del acto concluido mediante la representación directa y dentro de sus límites repercuten directa y exclusivamente en la esfera jurídica del representado. Pero ese no era el supuesto normal en derecho romano que «no llegó a admitir la representación directa, esto es, la vinculación inmediata entre tercero y *dominus* y la consiguiente desaparición del representante de la escena jurídica» (FERNÁNDEZ GREGORACI, 2005: 44). En derecho romano se admitió exclusivamente la representación indirecta en la que se actúa en nombre propio e interés ajeno como señalan los textos⁵⁷. Por tanto, y con alguna excepción, en derecho romano clásico, los efectos de los actos realizados por el representante

con un tercero repercutían solo sobre el mandatario siendo necesario un nuevo acto de cesión para que estos recayeran sobre el mandante (PÉREZ MARTÍN, 1994: 215-216)⁵⁸.

En principio, nuestras Partidas heredan el principio romano «*alteri stipulari nemo potest*» y se muestran contrarias a la representación directa (PÉREZ MARTÍN, 1994: 250)⁵⁹. No obstante, existirán en las Partidas una serie de importantísimas excepciones al principio general contrario a la representación directa dentro de las que destaca el caso de la personería («*personero es aquel que recabda, o face algunos pleytos, o cosas agenas, por mandato del dueño dellas*» P.3.5.1) donde llega a alcanzarse el principio contrario: es decir, el reconocimiento general de la validez de la *stipulatio alteri* siempre y cuando se realice el contrato dentro de los límites de la personería (ARIAS BONET, 1964: 248). Insistirá en dicha tendencia en favor de la representación voluntaria directa NÚÑEZ LAGOS quien resaltará como en la construcción popular de la *stipulatio* contenida en las Partidas la representación *ad alienandum* era un supuesto de representación directa⁶⁰.

Por ello, en el caso de P3.29.11 si entendemos que existe un caso de representación directa porque el personero actúa dentro del ámbito de la personería el *adquirente* recibe la cosa directamente del «*señor de la cosa*» y, por tanto, al permitir la usucapición (salvo que se pruebe la colusión adquirente-personero) se estaría admitiendo una excepción a que la usucapición no subsana adquisiciones *a domino*. Por contra, si se acepta que existe una representación indirecta, aparte que la expresión «*señor de la cosa*» de P3.29.11 refiriéndose al poderdante carecería de sentido, sería necesario explicar el mecanismo por el cual el personero (mandatario) que obra en nombre propio puede enajenar los bienes de su mandante: es decir el problema de la representación indirecta «*ad alienandum*» sobre el que existen dos grandes explicaciones teóricas (DÍEZ-PICAZO, 1978: 494-496): la tesis de la vía oblicua o indirecta que se atiene rigurosamente al principio de la representación indirecta —no hay nunca ningún efecto jurídico directo entre el dominus y el tercero— y, por ello, sostienen que hay una doble transmisión de propiedad (del poderdante al representante y de este al tercero) siendo la causa de la primera transmisión según un sector doctrinal una *causa mandati* y según otro una *causa fiduciae* (JORDANO BAREA, 1951: 1458-1498). Y la tesis mayoritaria de la transmisión recta vía que sostiene que, en virtud del acto dispositivo del mandatario, la propiedad pasa, sin rodeos, inmediatamente, desde el patrimonio del mandante al tercero adquirente. Esta línea de pensamiento entiende que el mandante no necesita transferir la propiedad al mandatario, sino únicamente cederle la facultad dispositiva o *ius disponendi* o una especial autorización, que se considera como negocio atributivo del poder dispositivo o como una forma de extraordinaria legitimación.

Si aceptamos la tesis de la vía oblicua la P3.29.11 carecería de sentido porque llaman «*señor de la cosa*» al poderdante; si aceptamos la tesis de la *recta via* se habría producido una adquisición *a domino*, si bien no hay que olvidar que la mayoría de la doctrina reciente entiende que la usucapión corta no se aplica solo a las adquisiciones *a non dominii* sino también a los defectos de «*ius disponendi*» que no están ubicados en el título sino en el modo. Personalmente entiendo que la teoría de la *recta via* supone un reconocimiento de que las Partidas admitían la representación directa al menos *ad alienandum*.

No obstante, nuestras Partidas sin duda influidas por la Glosa y los comentaristas (que, como acabamos de ver, en su lectura de D 41.4.2.15 defendían que al texto subyace la hipótesis de que la cosa vendida por el pupilo era ajena⁶¹) parten de la idea de que la usucapión ordinaria está pensada para defectos de titularidad aunque cierto es que sin excluir expresamente otros (la expresión arcaica *maguer* —i.e. «aunque»— no autoriza a excluir los casos de adquisiciones *a domino*)⁶².

B) Crítica por las insatisfactorias consecuencias a las que conduce

a) La usucapión extra-tabular ganada

Teniendo la acción de anulación un plazo de cuatro años (art. 1301 CC), se ha planteado el problema de si, dado que a veces el *dies a quo* para contar dicho plazo puede ser muy posterior a la celebración del contrato (por ejemplo, contrato otorgado por un incapacitado cuyo plazo no corre hasta que no salga de la tutela, art. 1301 CC), la anulación del título puede afectar a la usucapión ordinaria ya consumada⁶³. Podemos destacar las siguientes teorías sobre la usucapión ganada si todavía está viva la acción de impugnación:

1. Teoría mayoritaria: la usucapión ganada por quien fue parte en un contrato inválido si bien impide que el *verus dominus* pueda interponer la acción real reivindicatoria no impide, si aún no ha caducado, la acción personal de impugnación del título del *non dominus* y dejar sin título retroactivamente a la usucapión. Así, señala ALBALADEJO, en congruencia con su doctrina mayoritaria de que la usucapión corta no sana los defectos del título, que «aunque haya pasado el plazo de usucapión, si todavía está viva la acción de impugnación [...] del título, cabe interponerla por quien esté legitimado para ello, y así invalidar el título y dejar sin él retroactivamente a la usucapión, es lo que corresponde; siendo errónea la idea de que transcurrido el plazo prescriptivo, la usucapión se consolida y deja inoperantes

las posibles acciones de impugnación del título» (ALBALADEJO, 2005: 103)⁶⁴. La razón de dicha solución es congruente con su teoría ya examinada de que la usucapión corta no sana defectos del título por lo que, aunque tenga lugar la usucapión, perviven los defectos del título (que la usucapión no sana) y, por tanto, pervive mientras no prescriba extintivamente por transcurso de los plazos del 1301 del Código civil la acción personal de anulabilidad entre *non dominus* y adquirente tendente a hacerlos valer. La usucapión, según esta teoría conceptualmente irreprochable, es oponible por el *adquirente* solo frente al *verus dominus*, no frente al *non dominus*, pero este último puede ejercitarse, mientras no prescriban extintivamente, las acciones personales derivadas de su contrato con el *adquirente*. No obstante, dicha solución plantea problemas de seguridad jurídica porque, no olvidemos, la usucapión ya dio lugar en el comprador a una adquisición del dominio por lo que dejar sin título retroactivamente dicha adquisición es una solución insatisfactoria. Estas, en palabra de HERNÁNDEZ GIL, «desarmonías» o «interferencias inevitables» que se producen cuando se usucape antes de que prescriba extintivamente la acción personal del *non dominus* se han tratado de solventar por cierto sector doctrinal acortando la vida de la acción personal pero ello, sigue diciendo este último autor, no parece convincente porque los plazos de la prescripción (adquisitiva o extintiva), una vez fijados por la ley, son los que la misma determina «de suerte que choca ver sometido el perecimiento de la acción o del derecho a un tiempo distinto del establecido» (HERNÁNDEZ GIL, 1980: 529).

Estas últimas críticas ha llevado incluso a que autores que, como HERNÁNDEZ GIL, inequívocamente afirman que la usucapión corta no sana defectos del título y restringen la misma a las adquisiciones a *non dominus* admitan que «si en virtud de consideraciones predominantemente realistas y teleológicas pareciera que la solución se aqueja de un excesivo dogmatismo (se refiere a los casos en que la usucapión se gana frente al *verus dominus* antes de que prescriba extintivamente la acción del *non dominus* frente al *acciens*), sería preferible plantearse el problema desde su raíz y ver si la usucapión ordinaria pudiera actuar sin la distinción obligada entre el *verus dominus* y el *non dominus*; pero seguir fieles al principio y eludir sus consecuencias mediante el recortamiento del plazo de caducidad o prescripción a imagen de la usucapión, no es admisible» (1980: 529-530). Y son precisamente esas «consideraciones predominantemente realistas y teleológicas» (en el fondo la *«utilitas causa»* romana) las que aquí invocamos para admitir que la usucapión ordinaria pueda actuar, excepcionalmente, sin la distinción entre el *verus dominus* y el *non dominus*.

2. Teoría minoritaria: la usucapión ganada, aunque todavía esté viva la acción de impugnación, debe respetarse porque ya dio lugar a una adquisición amparada legalmente. Se ha defendido, como veremos, principalmente

al analizar el artículo 35 LH. En la jurisprudencia ha sido defendido por la STS de 17 de julio de 1999 y en la doctrina, entre otros, ha sido defendido por LUNA SERRANO señalando este último, con un argumento que nos parece irreprochable, que si bien la cuestión es discutible la mayor razón de justicia y de sencillez práctica asiste a quienes entienden que debe respetarse la usucapión ganada «si se tienen en cuenta la finalidad social que cumple la prescripción, el ejercicio del dominio o del derecho real mediante la posesión, la buena fe del usucapiente e incluso la posible negligencia del legitimado para impugnar que deja transcurrir sin hacerlo el tiempo suficiente para que el título, en cuanto válido por no ser atacado, configure el justo título para usucapir y se haya alcanzado el término de la prescripción» (LUNA SERRANO, 1991-1: 2131 y 2132)⁶⁵. Obviamente nos adherimos a esta teoría por las razones de justicia, sencillez práctica y finalidad de la usucapión de garantizar la seguridad jurídica a que aludía LUNA SERRANO, pero además por las razones ya expuestas en el epígrafe anterior de que a nuestro entender la usucapión corta sana los vicios del título. A favor de dicha teoría también cabría argüir dos argumentos:

Primero, que la tesis mayoritaria hace de peor condición a un contratante a título oneroso y de buena fe que a un delincuente. En efecto, el artículo 245.1 Código Penal (en lo sucesivo CP) sanciona al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble y el artículo 245.2 CP penaliza la ocupación pacífica, pero sin la autorización debida de inmuebles que no constituyan morada, y el mantenimiento en ellos contra la voluntad de su titular. Pero, en ambos casos, dicho «ocupa» puede usucapir por transcurso del plazo de treinta años (artículo 1959 CC). Y respecto de dicho ocupa no existe acción de restitución derivada del artículo 1301 del Código civil por lo que solo puede reclamarse mientras no se consume la usucapión extraordinaria. Por contra, según la teoría mayoritaria si alguien adquiere cosa ajena de un incapaz el *adquirente* seguirá amenazado por la acción de anulabilidad/nulidad durante un plazo quizás mayor que si la hubiera robado (quizás mayor, decimos, porque tal sería el caso del incapaz que recupera la razón a los 40 años de celebrar el contrato y desde dicha recuperación empezaría a contarse el plazo del art. 1301 CC)⁶⁶.

Y segundo, también cabría invocar, a favor de la tesis minoritaria, un argumento *a simili* porque, como veremos en sede de usucapión *secundum tabulas*, al menos para los partidarios de la tesis de la equiparación, la usucapión ya ganada no decae si luego el título que fue válido durante el plazo de prescripción es anulado si bien con una diferencia radical: en la usucapión corta civil o extra-tabular debe permitirse sanar el contrato anulable, pero nunca el nulo porque rige el artículo 1953 del Código civil que requiere validez del título, mientras que en la usucapión *secundum tabulas* que analizaremos, dado que la inscripción equivale y sustituye al título

material, debe permitirse, a nuestro entender y aunque en contra —como veremos— se ha manifestado recientemente el Tribunal Supremo, la convallidación o sanación del título anulable y del nulo porque una vez producida la inscripción será, esta, el justo título y, por tanto, ya no cabrá entrar a analizar los defectos del título (que habrá sido sustituida por la inscripción) sino solo los defectos de la inscripción. Falta para la usucapión extratabular un precepto que, como el artículo 35 LH, permita sustituir el título por la inscripción y, en cierto modo, una vez producida esta, derogar el requisito de validez del título del 1953 del Código civil porque ya no cabrá discutir sobre los requisitos del título sino sobre los requisitos de la inscripción. Sobre el artículo 35 LH volveremos más tarde.

b) El incapaz que tarda 40 años en recuperar la razón

Como ya expusimos la teoría mayoritaria llega a situaciones paradójicas porque para dicha tesis si alguien adquiere de un incapaz un bien ajeno y este tarda 40 años en adquirir la razón (y ejercita con éxito la acción de anulabilidad) el *adquirente* habrá adquirido antes con carácter irreversible y definitivo y consolidado el dominio por usucapión larga (que purga cualquier defecto del título y del modo) que por usucapión ordinaria o corta (en la que como vimos la usucapión ganada según la doctrina mayoritaria no se consolida ni es irreversible mientras subsistan las acciones de impugnación). El ordenamiento estaría premiando al usucapiente de mala fe de la prescripción extraordinaria frente al usucapiente de buena fe de la prescripción adquisitiva ordinaria de inmuebles.

C) *Crítica del argumento legal: el argumento del título válido y la posesión de buena fe del artículo 1950 y 1953 del Código civil*

Por otro lado, desde un punto de vista teórico y limitado al Código civil también es criticable la doctrina mayoritaria que limita la usucapión corta a las adquisiciones *a non domino*. Primero, porque, como señala ESPÍN, no cabe establecer un paralelismo entre los vicios a que se refiere la buena fe —la buena fe se funda en el error del poseedor sobre la titularidad del transferente— y los defectos del título que puede sanar la usucapión constituyendo el título un elemento autónomo en la estructura de la usucapión (ESPÍN, 1968: 838)⁶⁷. Y segundo porque la usucapión larga (que también subsana, entre otros, defectos de titularidad del *tradens* y no exige buena fe ni justo título) nos demuestra que la adquisición *a non domino* no procede de los requisitos de la buena fe o el título (1968: 839). En definitiva, por

un lado, el requisito del título válido lo único que hace es excluir el título nulo y anulado, pero no el título anulable y, por otro, no cabe establecer un paralelismo entre los vicios a que se refiere la buena fe y los defectos del título que puede sanar la usucapión.

Por último, podría argumentarse también *a fortiori* un argumento de interpretación sistemática del artículo 1950 y 433 del Código civil porque el artículo 1951 invoca el artículo 433 del Código civil que será aplicable en sede de usucapión y este último artículo define en negativo la buena fe con referencia a la ignorancia sobre el vicio que invalida el título o modo de adquirir sin distinguir qué clase de vicio sea (1968: 838 y 835-836).

En definitiva, la teoría que sostenemos y que propugna que la usucapión sana los vicios de capacidad y de voluntad del título ya sea en las adquisiciones *a non dominio* (que será su ámbito normal) como en las adquisiciones *a dominio* con vicios no se opone al artículo 1953 del Código civil porque el título anulable (no, por contra, el nulo o anulado) es un título válido mientras no se anule según jurisprudencia reiterada⁶⁸. Ni se opone al requisito del justo título del artículo 1952 del Código civil porque dicha expresión solo requiere que el título sea bastante en abstracto para producir dicha adquisición aunque en concreto por los defectos concurrentes no se opere dicha adquisición (1968: 836). Ni la teoría que señala que la usucapión corta puede aplicarse a las adquisiciones *a dominio* con vicios de anulabilidad en el título se opone al requisito de la buena fe del artículo 1950 del Código civil no solo por el tenor literal del artículo 433 del Código civil (aplicable en sede de usucapión por la invocación que a él realiza el art. 1951 CC) y que reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide, sino sobre todo porque no cabe establecer un paralelismo entre los vicios a que se refiere la buena fe en el artículo 1950 del Código civil y los defectos del título que puede sanar la usucapión constituyendo el título un elemento autónomo en la estructura de la usucapión (ESPÍN, 1968: 838)⁶⁹. Dicha teoría, además, permite alcanzar una mayor seguridad jurídica en las transacciones inmobiliarias eludiendo los enormes problemas que se observan en la tesis mayoritaria entre las tensiones entre la prescripción extintiva de la acción de anulabilidad del *non dominus* y la usucapión ganada por el adquirente frente al *verus dominus*. La aplicación de esta teoría permitiría convalidar por usucapión ordinaria todas las causas de anulabilidad ya se trate de adquisiciones *a dominio* o *a non dominio*. Con ello se aumenta el ámbito legitimador de la usucapión ordinaria (que tendrá siempre, y con la excepción que luego veremos en relación a la *usucapio secundum tabulas*, como límite los títulos nulos) y con ello la seguridad jurídica inmobiliaria que no deja de ser un valor garantizado por el artículo 9.3 CE que debe inspirar todo nuestro ordenamiento jurídico. Y permite a la usucapión cumplir con su esencia que desde el

derecho romano era sencillamente la agregación del dominio mediante la continuación de la posesión por el tiempo determinado en la ley (D 41, 3, 3) y con su finalidad que era que no permaneciese mucho tiempo incerto el dominio de las cosas excluyéndose solo en casos taxativos.

III. EL TÍTULO NULO INSCRITO COMO JUSTO TÍTULO AD USU-CAPIONEM

Dispone el artículo 33 de la LH que «*La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes*». Sin embargo, existen dos excepciones a dicho principio del artículo 33 LH: la metafórica «usucapión instantánea» del artículo 34 LH y la real usucapión *secundum tabulas* del artículo 35 LH.

III.1. LA «USUCAPIÓN INSTANTÁNEA» DEL ARTÍCULO 34 LH

Señalaba, metafóricamente, GARCÍA GARCÍA que el tercero hipotecario goza de «una especie de prescripción “instantánea”, o adquisición directa a non domino, en virtud del artículo 34 LH» por lo que no necesita acudir a la usucapión *secundum tabulas* (GARCÍA GARCÍA, 1997: 1720)⁷⁰. Y si bien el artículo 33 LH indica que la inscripción no convalida el acto o contrato nulo los artículos 34 y 35 LH constituyen, ambos, una modalización, matización o excepción del artículo 33 (1997: 1720) porque, en relación con el tercero del 34 LH, la inscripción sí convalida ese contrato nulo operando una adquisición *a non domino* y, en relación al artículo 35 LH, este también convalida el acto o contrato nulo a través no solo de la inscripción, sino de esta unida al transcurso de los plazos de la usucapión ordinaria más la presunción de posesión que implica (1997: 1718). En tal sentido tanto el artículo 34 y 35 LH representan una «convalidación» de situaciones registrales (1997: 1720). Por tanto, según esta tesis a la que me adhiero, el artículo 33 LH tiene dos excepciones:

1. La representada por el principio de fe pública registral, recogido en los artículos 34 y 36 LH en relación con el tercero hipotecario. Así, señala GARCÍA GARCÍA, que el artículo 33 LH no ha sido a veces rectamente entendido porque si se interpreta aisladamente daría al traste con los efectos convalidatorios que tiene la inscripción en los artículos 34 y 35 LH. Para entender el artículo 33 LH hay que partir de que, en su redacción originaria, el actual artículo 33 LH era el primer párrafo del artículo 34 LH, y luego se establecía lo que dispone el artículo 34 LH, iniciándolo con un «*no obs-*

tante». Aunque ahora estén en preceptos separados, el planteamiento sigue siendo el mismo por lo que, aunque la inscripción no convalide el acto o contrato nulo (art. 33 LH), no obstante, respecto al tercero que reúna los requisitos del artículo 34 LH, la inscripción de este tercero convalida para él el acto o contrato nulo precedente (1997: 1719). En todo caso, como es obvio, el principio del tercero hipotecario del artículo 34 LH no alcanzará nunca al *adquirente* que compra del incapaz o del menor. Sencillamente porque no es tercero sino parte del contrato. El problema, pues, se contrae no al adquirente parte del contrato sino al que adquiere de dicho adquirente.

2. Y la representada por el principio de usucapión *secundum tabulas* del artículo 35 LH, respecto al titular registral usucapiente y en el que la inscripción no es que se presuma que es justo título, sino que la inscripción misma convalida el acto o contrato nulo porque equivale directamente al título verdadero, válido y probado, siempre que vaya unida a la presunción de posesión y al transcurso de los plazos de la usucapión ordinaria (1997: 1718 y 1730).

Por lo demás, la única relación del artículo 35 con el artículo 34 LH consiste en que ambos constituyen una matización del artículo 33 LH y, en tal sentido, ambos representan una «*convalidación*» de situaciones registrales (1997: 1720). Pero, fuera de este parecido, nada tienen que ver uno y otro precepto, porque se refieren a ámbitos diferentes. Y dado que la «prescripción instantánea» que implica el artículo 34 LH no es sino una metáfora y un oxímoron (porque usucapión sin transcurso del tiempo es una *contradiccio in terminis*) limitaremos nuestra exposición a la excepción que, a nuestro entender, implica la usucapio *secundum tabulas* del artículo 35 LH respecto de la validez del título en la usucapión corta por cuanto el análisis, aunque fuera somero, de la problemática que implica el artículo 34 desborda y excede de los límites de este apartado centrado en la verdadera, y no metafórica, usucapión.

III.2. LA USUCAPIÓN ORDINARIA. LA FINALIDAD NORMAL DE LA USUCAPIÓN ORDINARIA Y SU EXCEPCIÓN: EL ARTÍCULO 35 LH

Como vimos, la usucapión extraordinaria convalida cualquier defecto del título, pero respecto a la usucapión ordinaria que es la que ahora nos interesa (pues es la que contiene el art. 35 LH) la doctrina mayoritaria entenderá que solo convalida la falta de titularidad del transferente mientras que la doctrina minoritaria sostendrá que subsana, además de lo visto, los defectos del título que dan lugar a la anulabilidad. Como ya expusimos, con carácter general, a nuestro entender, el título anulable es justo título

para la usucapión (porque es título bastante en abstracto para transferir el dominio, aunque en concreto por los defectos concurrentes no se opere) y es título válido mientras no se anule. No sucede lo mismo con el título nulo que con carácter general no es título *ad usucaptionem* en la prescripción adquisitiva ordinaria porque, frente a lo exigido por el artículo 1953 del Código civil, no es título válido. Pero en materia de usucapión *secundum tabulas* se prevé una excepción a esta regla general, porque, en estos casos, a nuestro entender, incluso el título nulo inscrito será justo título para la usucapión ordinaria⁷¹. Y así adelantando ya nuestra opinión, el artículo 35 LH, al regular la usucapión *secundum tabulas*, prevé que si el título (válido, nulo, anulable) accede al Registro la inscripción equivaldrá («será») al justo título y que, además, se presumirá (eso sí *iuris tantum*) que ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe. Es decir, que si el título nulo (o anulable) accede al Registro, y mientras no se cancele la inscripción, habrá justo título con los demás requisitos, presumidos, que exige la usucapión ordinaria. Por tanto, si no se rectifica el asiento de inscripción este artículo permite que se consideren cumplidos *iuris et de iure* el requisito de justo título de la usucapión ordinaria y también permite entender que dicha posesión ha sido pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe mientras no se destruyan estas presunciones (estas sí *iuris tantum*). O dicho en otras palabras: si el *adquirente* consigue inscribir un título nulo o anulable y consigue que transcurran diez años sin que se cancele o rectifique, en virtud de una sentencia judicial —art. 40 d. LH—, la inscripción a su favor, habrá usuculado el bien, salvo que se destruyan después las presunciones *iuris tantum* de posesión pacífica, ininterrumpida y de buena fe que contiene el artículo 35 LH, porque habrá cumplido las exigencias de justo título, mediante la inscripción⁷², y habrá cumplido los demás requisitos de la usucapión ordinaria (porque a su favor habrán jugado las presunciones *iuris tantum* del artículo 35 LH no destruidas en el plazo para usucapir). Como señala YZQUIERDO TOLSADA, independientemente de que el título sea radicalmente nulo si accede al Registro habrá justo título a efectos de la usucapión pudiendo el titular inscrito ampararse en la usucapión abreviada, salvo que se pruebe —porque esa presunción del artículo 35 LH si es *iuris tantum*— que no existía buena fe, o posesión pública, pacífica e ininterrumpida (YZQUIERDO, 2001: 608).

Como veremos, esta doctrina que defendemos ha sido criticada por diversos autores porque cierto sector doctrinal defenderá que el artículo 35 LH no favorece al *adquirente* que fue parte en el contrato nulo, sino al tercero que adquiere de este; otro sector doctrinal sostendrá que no existe tal equiparación entre inscripción y título (sino simple presunción); e incluso doctrina muy autorizada defenderá que si se consigue la cancelación/rectificación del asiento transcurridos esos diez años (pero aún no los 30 de la

usucapión extraordinaria) por defectos del título ello destruirá la usucapión ordinaria consumada (porque, en el fondo, entienden, desde postulados de la teoría de la presunción, que nunca se llegó a consumar porque siempre faltó el justo título). Es decir, está en duda el elemento subjetivo del artículo 35 LH (quien puede ser usucapiente), los elementos objetivos (qué se entiende por «*será justo título la inscripción*») e incluso los efectos de la usucapión ordinaria ganada (es decir, si la rectificación posterior del asiento por nulidad del título material transcurridos el plazo de la usucapión ordinaria —en principio 10 años— tiene efectos *ex tunc* o *ex nunc*). Veamos pues los distintos problemas que plantea la usucapión *secundum tabulas* del artículo 35 LH.

A) El elemento subjetivo del artículo 35 LH: el usucapiente. El adquirente que logra inscribir su título nulo o anulable pero aún no anulado en el Registro de la Propiedad

La primera pregunta que hay que responder es si el *adquirente* que fue parte en el contrato de compraventa y que logra inscribir su título nulo o anulable se ve amparado por el artículo 35 LH o, por contra, dicho artículo ampara y beneficia solo al tercero hipotecario. Dos teorías:

- Solo puede usucapir por la vía del artículo 35 LH el tercero hipotecario. Diversas sentencias del TS exigen que el usucapiente sea tercero hipotecario por lo que no operaría entre las partes ni respecto a sus sucesores hereditarios⁷³.
- La validez como título de la inscripción es independiente por completo de que el usucapiente sea o deje de ser tercero hipotecario. Frente a la anterior tesis, la STS de 18 de febrero de 1987 sostiene *obiter dicta* que puede usucapir el adquirente *a non domino* que no tiene por qué ser un tercero hipotecario⁷⁴. Y así, critica GARCÍA GARCÍA la tesis de que solo puede usucapir por la vía del 35 LH el tercero hipotecario porque dicha interpretación convierte el artículo 35 en un precepto inútil ya que para el tercero hipotecario ya existe el artículo 34 LH que hace innecesaria la usucapión. Por ello, el artículo 35 LH se tiene que referir a aquellos supuestos en que el «titular inscrito» no es un tercero hipotecario bien porque fue parte en el contrato nulo, pero posee de buena fe, o bien porque siendo tercero en ese contrato nulo no reúne los requisitos del artículo 34 LH (inmatriculante, adquirente inscrito al que le falte la previa inscripción en el momento de adquirir, adquirente a título gratuito) (GARCÍA GARCÍA, 1997: 1721)⁷⁵. En definitiva, añade este autor, en posición que comparto: «el artículo 35 LH se refiere al ámbito de la «*usucapión secundum tabulas*», y nada tiene

que ver con el tercero del artículo 34 LH, sencillamente porque ese tercero no necesita acudir a la *usucapión secundum tabulas*, al gozar ya de una especie de prescripción “instantánea”, o adquisición directa *a non domino*, en virtud del artículo 34 LH» (1997: 1720)⁷⁶.

Si, por hipótesis, llegara a acceder al Registro de la Propiedad el título radicalmente nulo ¿se considerará que la inscripción daría al título material nulo el carácter de justo título *ex artículo 35 LH* y, por tanto, permitiría —en dicho supuesto— la usucapión ordinaria de bienes inmuebles (si concurren los otros requisitos de la misma)? La literalidad del artículo 35 LH (principalmente el verbo empleado «será») parece autorizar dicha postura y así se han pronunciado la doctrina mayoritaria y, en ocasiones, nuestro Tribunal Supremo, pero no han faltado autores y jurisprudencia que han entendido que, a pesar de la letra de dicho artículo, hay que entender que el mismo no establece dicha equiparación automática entre inscripción y justo título sino una simple presunción *iuris tantum*⁷⁷. Como resume ALBALADEJO: «Según una opinión, (la expresión “será justo título la inscripción” del artículo 35 LH) quiere decir que la inscripción es, de por sí título. Según otra, la inscripción constituye simplemente una presunción de que existe un justo título» (ALBALADEJO, 1992: 5). Cabe, por tanto, distinguir dos posiciones:

1. Teoría de la equiparación. El artículo 35 LH contiene una afirmación legal de que la inscripción es y equivale a justo título⁷⁸. El artículo 35 LH es terminante y no se limita a establecer una presunción *iuris tantum* sino que contiene una afirmación (o, a lo sumo, según algunos autores, una presunción *iuris et de iure*) de que la inscripción, mientras subsista, es y equivale al justo título y ello porque la Ley no contiene una presunción sino una afirmación; porque esta era la *mens legislatoris* al aprobarse el artículo 35 LH⁷⁹ y porque si se entendiera el artículo 35 LH como presunción *iuris tantum* el mismo resultaría inútil porque ya establece el artículo 38 LH una presunción *iuris tantum* de justo título (GARCIA HERRERA, 2006: 246 y 254)⁸⁰. Como concluye ALBALADEJO: «nada hay que más se adapte al sentido de la letra de “será justo título la inscripción”, que entender que “la inscripción es justo título”. Lo demás son expedientes para huir de un sentido literal que está clarísimo, que es perfectamente admisible y que no hay otro elemento de interpretación que aconseje excluir» (ALBALADEJO, 1992: 25). Así, independientemente de que el título sea radicalmente nulo si accede al Registro habrá justo título a efectos de la usucapión pudiendo el titular inscrito ampararse en la usucapión abreviada, salvo que se pruebe —porque esa presunción del artículo 35 LH sí es *iuris tantum*— que no existía buena fe, o posesión pública, pacífica e ininterrumpida (YZQUIERDO, 2001: 608). De hecho, para numerosos autores de la teoría de la equiparación (GARCÍA GARCÍA, DE PORCIOLES) el valor que cumple la

usucapio secundum tabulas del artículo 35 es, precisamente, el de convalidar los títulos que adolezcan de defectos de nulidad porque sin dicho efecto esta institución quedaría privada de utilidad ya que las adquisiciones *a non domino* ya vienen protegidas por el artículo 34 LH y la presunción de justo título por la presunción de legitimidad del artículo 38 LH.

Consecuencias de aceptar esta teoría. La aplicación de esta teoría debería conducirnos a la conclusión de que si llega a inscribirse un título nulo⁸¹ o anulable el *adquirente* —titular inscrito— usucapiría el bien por su posesión extrarregistral durante diez años, posesión que se presumirá *iuris tantum* pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe⁸². Y ello ya se diga con ALBALADEJO, en un intento por coordinar los artículos 35 y 33 LH, que con ello no se está defendiendo que la inscripción convalide el acto nulo, «sino que ocurriría que, aun continuando el acto sin convalidar se le daría valor de título, no a tal acto, sino a la inscripción, aun siendo esta, ciertamente atacable» (ALBALADEJO, 1992: 9) o ya se diga directamente con GARCÍA GARCÍA, en un intento por excepcionar el artículo 33 LH, que el artículo 35 (como excepción que es, junto al artículo 34 LH, al principio contenido en el artículo 33) permite “a efectos de la prescripción adquisitiva”, (que) cuando haya transcurrido el plazo de la usucapión ordinaria existiendo posesión pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe, esa inscripción con transcurso de plazo y con presunción de posesión de esas características, convalida el acto o contrato nulo y sustituye al acto o contrato inexistente» (GARCÍA GARCÍA, 1997: 1719-1720)⁸³.

Como resume MARTÍN LEÓN para los partidarios de esta tesis: «*La ventaja que supone el artículo 35 LH respecto del régimen de la usucapión ordinaria de bienes inmuebles en el CC radicaría, pues, en permitir la usucapión a pesar de la inexistencia o nulidad del título material*»⁸⁴. Además, como ha señalado la doctrina, la usucapión *secundum tabulas* del artículo 35 LH «convierte» la usucapión extraordinaria en ordinaria porque permite acortar, al hacer que la inscripción supla al injusto, inexistente o inválido título, el largo plazo de treinta años de la usucapión extraordinaria (GARCÍA GARCÍA, 1997: 1714; CHICO, 2000: 288).

En todo caso, el supuesto en el que adquiere máxima relevancia optar por la teoría de la equivalencia o de la presunción es cuando se ha consumado el plazo de la usucapión ordinaria (normalmente 10 años) y después de esos 10 años, pero antes del plazo de 30 años de la usucapión extraordinaria, se declare nulo el título porque los partidarios de la teoría de la equiparación sostendrán que no cabe atacar la usucapión consumada después de diez años de vigencia de la inscripción siendo dicha usucapión inatacable, aunque después del transcurso del plazo decenal se invalide el título material (SANCHINENA, 2009: 262). Volveremos sobre ello más tarde.

2. El artículo 35 LH contiene una presunción *iuris tantum* por lo que la inscripción se presume *iuris tantum* como justo título⁸⁵. Opinaba SANZ FERNÁNDEZ que era imposible admitir la afirmación de la Ley de que «será justo título la inscripción» y ello, entre otras razones, porque si se admitiera que la inscripción equivale al título se iría mucho más allá de los efectos de la legitimación registral, de que es consecuencia el artículo 35, por lo que existiría una contradicción entre el artículo 38 LH, que establece una presunción *iuris tantum* de título, y el artículo 35 LH. Dicha contradicción, debido al carácter restrictivo con que necesariamente hay que interpretar el artículo 35 LH, porque dicho precepto es una excepción en caso de titular inscrito del artículo 1954 del Código civil, debe resolverse a favor del artículo 38 por lo que debe concluirse que el artículo 35 establece una presunción *iuris tantum* de la existencia de título (SANZ, 1947: 532-533). Añade MORALES MORENO que la teoría de la equiparación resulta contradictoria y perturbadora porque, en contra de lo previsto en el Código civil, hace posible, en los supuestos de inexistencia o nulidad del título material, la usucapición ordinaria sin justo título y, asimismo, hace posible que, en los supuestos en los que el derecho referido en el título sustantivo aparezca diversamente configurado que en la inscripción, que la adquisición se produzca conforme a la inscripción, al margen de la voluntad (consentimiento) de las partes, que cristalizó en el título material (MORALES, 1971: 1129-1131).

Y frente a la afirmación realizada por los partidarios de la tesis de la equiparación de que precisamente el valor que cumple la usucapición *secundum tabulas* del artículo 35 LH es el de convalidar los títulos que adolezcan de defectos de nulidad porque sin dicho efecto esta institución quedaría privada de utilidad ya que las adquisiciones *a non domino* ya vienen protegidas por el artículo 34 LH y la presunción de justo título por la presunción de legitimidad del artículo 38 LH, argumenta MACÍA MORILLO que la usucapición que recoge el artículo 35 LH, como usucapición ordinaria, no desempeña esta función, a la que también se opondría el artículo 33 LH, sino solo la de convalidar las adquisiciones *a non domino* que no reúnan los requisitos del artículo 34 por lo que según dicha autora la usucapición ordinaria *secundum tabulas* solo sanaría la falta de titularidad del transferente y nunca los defectos del título como sí admiten diversos partidarios de la teoría de la equiparación⁸⁶.

Parecen inclinarse por esta teoría de la presunción las recientes SSTS de 15 de enero de 2013 (TOL3.525.792) y la STS 11/7/2012 (TOL2.666.315) que después de señalar que la inscripción en el Registro opera un «reconocimiento posesorio» que permite acceder a su titular ya a una tutela interdictal, bien a la posesión hábil para usucapir (art 35 LH) y, en definitiva, a una situación de legitimación en virtud de la apariencia jurídica (art. 38 LH) puntualiza que «la protección dispensada en virtud de dicho reconocimiento

posesorio queda establecida, conforme a la usucapión secundum tabulas, mediante una presunción *iuris tantum*»; de suerte que debe de haberse producido fuera del Registro, aunque resulte presumida por la inscripción. La inscripción, por tanto, sirve de refuerzo de una posible usucapión extraregistral, pero de ninguna forma suple o convalida la ausencia o los vicios que puedan presentarse en la configuración de los presupuestos objetivos de la usucapión».

Consecuencias de aceptar esta teoría. La aplicación de esta teoría nos conduce a que si llega a inscribirse un título nulo en el Registro no podrá invocarse la usucapión ordinaria ni aprovecharse de sus plazos abreviados (aunque sí de la extraordinaria) sencillamente porque la usucapión ordinaria no tiene por finalidad sanar los defectos del título pudiendo el *tradens*, en cualquier momento anterior a que se cumplan los plazos de la usucapión extraordinaria, probar que no existe justo título y ello aunque la usucapión corta esté ya consumada. Dado que según esta tesis la usucapión *secundum tabulas* no sana nunca defectos del título, si accede un título viciado al Registro y un juez declara la nulidad del título «la situación se retrotraerá al momento anterior al comienzo del vicio, sin que pueda oponerse la usucapión ordinaria consumada, pues, a falta de justo título material, dicha usucapión nunca existió» (MACÍA, 2001: 536).

En resumen, los que sostienen la teoría de la presunción defienden que: «una vez probada la nulidad del título material, se puede declarar la nulidad o la cancelación de la inscripción, incluso aunque haya transcurrido el plazo de los diez años desde la inscripción» (SANCIÑENA, 2009: 262).

C) *La impugnación de la usucapión consumada: el verdadero tema central de la prescripción adquisitiva secundum tabulas del artículo 35 LH*

Como avanzamos el verdadero problema de aceptar la tesis de la equiparación o de la presunción es con relación al problema de qué sucede cuando se ha consumado el plazo de la usucapión ordinaria (normalmente 10 años) y después de esos 10 años, pero antes del plazo de 30 años de la usucapión extraordinaria, se declara nulo el título material o se impugna la inscripción⁸⁷. En resumen, si accede al Registro un título radicalmente nulo y se consigue, una vez que han transcurrido diez años, la nulidad del título material y la subsiguiente cancelación del asiento registral ¿habrá usucapido el titular inscrito o no? Señalaba GARCÍA GARCÍA que la respuesta a esta pregunta se encuentra íntimamente ligada a la teoría (de la presunción o de la equiparación) que previamente se haya adoptado porque «si se defiende que el justo título de la usucapión es el “título material”, que la inscripción simplemente presume, siempre se podrá im-

pugnar esta por falta de “justo título de la usucapión” pero si se considera que la inscripción es el justo título “la inexistencia o defectos del título material no cuenta para nada, una vez que se ha consumado la usucapión por la existencia durante el plazo de la misma de la inscripción registral” (GARCÍA GARCÍA, 1997: 1741) llegando a señalar que no se trata “de un tema ‘baladí’, como parece opinar ALBALADEJO, sino del tema crucial del artículo 35 LH” (1997: 1741). Por tanto, para los partidarios de la tesis de la equiparación la atacabilidad de la inscripción como título es “en tanto que la usucapión no se haya consumado”⁸⁸, mientras que para los partidarios de la “tesis de la presunción” la presunción de justo título puede destruirse, antes y después de transcurrir el tiempo de usucapión ordinaria, siempre que no hayan transcurridos los plazos de la usucapión extraordinaria, por lo que, según esta última tesis, si se declara judicialmente, una vez cumplidos los plazos de la prescripción corta, la invalidez del título, la situación se retrotraerá al momento anterior al comienzo del vicio, sin que pueda oponerse la usucapión ordinaria consumada, porque, a falta de justo título material, dicha usucapión nunca existió y porque la usucapión corta solo sana defectos de titularidad del *tradens* (MACÍA, 2001: 536, 538-539)».

En resumen, la verdadera y quizá única transcendencia práctica de las dos posiciones doctrinales principales relativas al artículo 35 LH es dar respuesta a la pregunta de qué ocurre en la usucapión ordinaria a partir del décimo año de inscripción (SANCIÑENA, 2009: 261)⁸⁹. Porque los partidarios de una y otra teoría aceptarán sin problemas que se pueda impugnar el asiento y el título material nulo antes de dichos diez años, por ejemplo, mediante el ejercicio de una acción reivindicatoria o confesoria del verdadero titular; pero en tal caso existirá interrupción de la posesión (natural o civil) y no impugnación de la usucapión, ya que en tanto no se consume la usucapión no existe como tal, sino que solo hay possessio *ad usucaptionem* (MACÍA, 2001: 538). Pero, a partir del décimo año de inscripción, los partidarios de la tesis de la equiparación admitirán, mayoritariamente, que la usucapión consumada es inatacable por defectos del título (cuestión distinta es que se pruebe que no hubo buena fe o que esta no fue pacífica o de buena fe) aunque después de dicho décimo año se consiga la nulidad de título material y la cancelación de la inscripción⁹⁰, mientras que los partidarios de la tesis de la presunción afirmarán que si se obtiene en el undécimo año la declaración de nulidad y cancelación del asiento por defectos del título en realidad nunca hubo justo título (porque la inscripción no era justo título sino simple presunción) y, por tanto, nunca se usucapió (salvo que hayan transcurrido los plazos de la usucapión extraordinaria).

D) *Toma de posición con relación a la usucapión secundum tabulas*

Nos mostramos decididamente partidarios de la teoría de la equiparación. Ante los términos claros y rotundos del artículo 35 LH que excluyen la idea de presunción no puede la doctrina «hacer decir al precepto lo que no quiso decir ni dijo de ninguna manera, pues entonces no servirían para nada las leyes, que podrían ser interpretadas a capricho del intérprete» (GARCÍA GARCÍA, 1997: 1716). Obviamente el simple aforismo «*in claris non fit interpretatio*» no es suficiente para dar una solución ni a esta ni a ninguna cuestión jurídica porque, para determinar que el significado es claro, se precisa ya una interpretación. Pero es que, en este caso, al sentido propio de las palabras y la claridad y rotundidad del texto de la norma («será»)⁹¹ se unen no solo la *mens legislatoris* que redactó el artículo 35 LH y que, como vimos, era favorable a que la inscripción supliera al justo título en la usucapión ordinaria a favor del titular inscrito, sino también el criterio sistemático interno del propio 35 LH (no se entiende porque respecto del justo título dice «será» y respecto del resto de requisitos de la usucapión dice «se presumirá» si no es porque ha querido atribuirle distinto valor), el criterio sistemático con relación al resto de la LH⁹², así como que la presunción de justo título ya se contiene en el artículo 38 LH por lo que no debe interpretarse un artículo en el sentido de hacerlo inútil cuando otras interpretaciones, legítimas, permiten darle un sentido propio. Por otro lado, el artículo 34 LH también usa la expresión «será» y a nadie se le ocurre proponer que lo que en verdad quiere decir no es que «será mantenido en su adquisición» sino que se presumirá.

Y la consecuencia lógica será que, en la usucapión *secundum tabulas*, la inscripción unida al transcurso de los plazos de la usucapión ordinaria convalida únicamente «a efectos de la prescripción adquisitiva» no solo los defectos de titularidad del *tradens* sino, lo que es más relevante, también los defectos del título material (que puede ser nulo, anulable)⁹³. De este modo, si transcurren los plazos de la usucapión ordinaria *secundum tabulas* el titular registral (y en dicha expresión entran principalmente las partes del contrato —el adquirente— y los terceros que no reúnan los requisitos del artículo 34 LH porque el tercero hipotecario ya goza de una protección mucho más intensa) adquirirá el dominio del bien inmueble aunque en el título material subyacente fuese nulo⁹⁴, de modo que la única facultad del propietario extraregistral será interrumpir la prescripción antes del décimo año o probar, con posterioridad, que no se dieron durante esos diez años las presunciones —y recordemos que la *iusta causa* en dicho artículo no es una presunción sino una afirmación— del artículo 35 LH (posesión pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe).

Tesis avalada por la STS de 11 de noviembre de 1969 (TOL4.288.339) que señala que: «conforme a los términos del repetido artículo 35 de la Ley, a la vista de los mismos es indudable que dicho precepto equipara la inscripción, aunque adolezca de vicios sustanciales o formales, al justo título, de tal manera que una vez lograda aquélla, adquiere independencia y sustantividad propia para funcionar como título hábil e idóneo dentro de la mecánica de la prescripción ordinaria de la propiedad». Y tesis avalada por la doctrina principalmente por GARCÍA GARCÍA que ha dicho que el artículo 35 modaliza y matiza el artículo 33 LH porque «si bien la inscripción no convalida el acto o contrato nulo, “a efectos de la prescripción adquisitiva”, cuando haya transcurrido el plazo de la usucapión ordinaria existiendo posesión pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe, esa inscripción con transcurso de plazo y con presunción de posesión de esas características, convalida el acto o contrato nulo y sustituye al acto o contrato inexistente» (GARCÍA GARCÍA, 1997: 1719-1720) de modo que: «la consideración de la inscripción como «justo título» en el artículo 35 LH, lo que significa (es) que «a efectos de la prescripción adquisitiva» se prescinde del «título material», es decir, del acto o contrato, a que se refiere el artículo 33 LH, y ya no importa que sea nulo, inexistente, falso o con vicios o defectos» (1997: 1719-1720).

Frente a esto los partidarios de la teoría de la presunción no aceptan la literalidad de la ley, pero en muchos casos lo que realmente no aceptan son las consecuencias que se derivan de ello y que es la inatacabilidad por defectos del título nulo de la usucapión a partir del décimo año de la inscripción⁹⁵; en muchos casos tratan de forzar la interpretación de la ley precisamente para no alcanzar la conclusión de una usucapión ordinaria *secundum tabulas* inatacable por defectos del título nulo a partir del décimo año. Es decir, critican el principio por los efectos que pudiera producir. Pero esa inatacabilidad y esa tesis de la equivalencia es la que resulta de la inteligencia recta, y no forzada, del artículo 35 LH. El artículo 35 LH podría haber dicho que «A los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, *se presumirá* que aquel ha poseído con justo título, pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa». Pero es que no dice eso; dice una cosa completamente distinta. Y por alguna razón dice algo completamente distinto cuando lo más sencillo, en pura técnica legislativa y si hubiera sido la voluntad del legislador que la inscripción se presumiera como justo título, hubiera sido poner un artículo como el transcripto. También, el artículo 34 LH usa la expresión «será» y a nadie se le ocurre proponer que lo que en verdad quiere decir no es que «será mantenido en su adquisición» sino que se presumirá. Por tanto, *lege lata* creo que la teoría de la equiparación deriva de una recta interpretación de

la ley con arreglo a los criterios interpretativos del artículo 3 del Código civil. Cuestión diferente es que la Ley no nos guste y *lege ferenda* deba cambiarse, pero ese no es un debate propiamente jurídico sino de política legislativa en el que no creo que deba entrar.

IV. CONCLUSIONES

I. Aunque la finalidad esencial de la usucapión ordinaria es sanar defectos del modo (adquisiciones a non domino) los antecedentes históricos, la finalidad de la usucapión de proporcionar seguridad jurídica y las consecuencias indeseables que provoca dicha tesis mayoritaria hacen que pueda admitirse la usucapión ordinaria en las adquisiciones *a domino* con título anulable. La consecuencia práctica de admitir la tesis defendida en este artículo es, por tanto, no solo que la usucapión corta no se limita a adquisiciones *a non domino* sino que se extendería, asimismo, a adquisiciones *a domino* con título anulable purgando los defectos del título que dan lugar a dicha anulabilidad, sino además que, ganada la usucapión ordinaria extratabular, la misma debe respetarse, aunque todavía esté viva la acción de impugnación porque ya dio lugar a una adquisición amparada legalmente. Por otro lado, la usucapión corta se extendería a los títulos radicalmente nulos única y exclusivamente en el supuesto contenido en el artículo 35 LH, precepto que supone una excepción al requisito de validez del título del artículo 1953 del Código civil.

II. Frente a la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo que parece inclinarse por la tesis de la presunción, considero que el artículo 35 LH contiene una afirmación legal de que la inscripción es y equivale a justo título por lo que si llega a inscribirse un título nulo o anulable el adquirente —titular inscrito— usucapiría el bien por su posesión extrarregistral durante diez años, posesión que se presumirá *iuris tantum* pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe.

La consecuencia práctica de admitir la tesis defendida en este artículo es no solo que el artículo 35 LH permite al titular inscrito usucapir abreviadamente el inmueble, aunque el título material subyacente sea anulable o radicalmente nulo, sino también que, consumada la usucapión *secundum tabulas* ordinaria del inmueble por transcurso del plazo de 10 años, el dominio usucapido adquirido es inatacable por defectos del título, aunque después de dicho décimo año se consiga la nulidad de título material. En la usucapión *secundum tabulas*, la inscripción, unida al transcurso de los plazos de la usucapión ordinaria y los demás requisitos legales, convalida «a efectos de la prescripción adquisitiva» no solo los defectos de titularidad del tradens sino, lo que es más relevante, también los defectos del título material (que puede ser nulo o anulable).

V. ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 30 de marzo de 1943 (TOL4.458.825)
- STS de 13 de octubre de 1952 (TOL4.453.330)
- STS de 12 de marzo de 1958 (TOL4.350.785)
- STS de 3 de febrero de 1961 (TOL4.336.743)
- STS de 11 de noviembre de 1969 (TOL4.288.339)
- STS de 13 de mayo de 1970 (TOL4.283.887)
- STS de 26 de noviembre de 1970 (TOL4.284.352)
- STS de 3 de octubre de 1974 (TOL4.253.377)
- STS de 28 de marzo de 1980 (TOL1.740.655)
- STS de 8 de mayo de 1982 (TOL1.739.428)
- STS de 18 de febrero de 1987 (TOL1.739.631)
- STS de 25 de febrero de 1991 (TOL1.728.252)
- STS de 27 de mayo de 1991 (TOL1.728.904)
- STS de 8 de mayo de 1992 (TOL1.660.370)
- STS de 23 de junio de 1998 (TOL14.794)
- STS de 26 de febrero de 1999 (TOL2.202)
- STS de 17 de julio de 1999 (TOL3.265.995)
- STS de 28 de diciembre de 2001 (TOL3.265.986)
- STS de 11 de noviembre de 2002 (TOL4.974.991)
- STS de 11 de abril de 2003 (TOL275.414)
- STS de 24 de abril de 2003 (TOL275.451)
- STS de 10 de febrero de 2004 (TOL345.073)
- STS de 5 de mayo de 2005 (TOL648.646)
- STS de 10 de febrero de 2006 (TOL839.259)
- STS de 23 de abril de 2012 (TOL2.540.591)

SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP Madrid (21.^a) de 16 de octubre de 2001 (TOL2.670.425)
- SAP Madrid (10.^a) de 1 de marzo de 2003 (TOL484.565)
- SAP Burgos (2.^a) de 19 de mayo de 2009 (TOL1.590.020)
- SAP Burgos (2.^a) de 30 de junio de 2010 (TOL1.927.615)
- SAP Bizkaia (3.^a) de 8 de julio de 2010 (TOL2.004.667)
- SAP Burgos (2.^a) de 21 de noviembre de 2011 (TOL2.303.788)
- SAP Burgos (3.^a) de 27 de marzo de 2012 (TOL2.507.562)
- SAP Madrid (21.^a) de 5 de junio de 2012 (TOL2.597.773)
- SAP Madrid (12.^a) de 6 de junio de 2013 (TOL3.859.116)

- SAP Madrid (18.^a) de 29 de septiembre de 2014 (TOL4.579.502)
- SAP Madrid (18.^a) de 26 de octubre de 2015 (TOL5.610.802)
- SAP Almería (1.^a) de 31 de mayo de 2016 (TOL6.041.752)
- SAP Las Palmas (4.^a) de 20 de marzo de 2017 (TOL7.162.799)
- SAP Madrid (21.^a) de 23 de mayo de 2017 (TOL6.205.865)

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALAS, L., DE BUEN, D. y RAMOS E.R. (1916). *De la usucapión*. Madrid: Ed. Junta para Ampliación de Estudios e Investigaciones científicas. Centro de Estudios históricos.
- ALBALADEJO GARCÍA, M. (2005). *La usucapión*. Madrid: Ed. Centro de Estudios Registrales.
- (1992). La inscripción en el Registro como justo título a efectos de usucapión. *ADC*, núm. 1. Vol. 45, 5-36.
- (1993-1). Comentario al artículo 1949 del Código civil. *Comentarios al Código civil. T. XXV - Vol. 1.^o, Artículos 1930 a 1960 del Código civil* [En línea], Ed. Edersa, consultado en <http://vlex.com/vid/articulo-1-255397>.
- (1993-2). Comentarios a los artículos 1952 a 1954. *Comentarios al Código civil T. XXV - Vol. 1.^o*. [En línea], Ed. Edersa, consultado en <http://vlex.com/vid/articulos-1-255399>
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A. (1986). *Derecho Inmobiliario Registral*. Madrid: Ed. Civitas.
- ARECHEDERRA ARANZADI L.I. (1993). *Propiedad y constitución de servidumbres*. Madrid: Ed. Dykinson SL.
- ARIAS BONET, J.A. (1964). Estipulaciones a favor de tercero en los Glosadores y en las Partidas. *AHDE*, 34, 235-248.
- AZPIAZU RUIZ, J. (1945). Más sobre el tema «la realidad y el Registro». *RCDI*, núm. 205, 426-435.
- BADOSA COLL, F. (1971). Voz «Justo título». Nueva Enciclopedia Jurídica. T. XIV. Barcelona: Ed. Francisco Seix, 660-712.
- BÉRGAMO LLABRÉS, A. (1946). La usucapión y el Registro de la Propiedad. Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 1 de junio de 1945. *AAMN*, T. III, Madrid, 271-314.
- BONFANTE, P. (1893). Essenza della bona fides e suo rapporto colla teorica dell'errore. *Bullettino dell'istituto di diritto romano*. Roma: L. Pasqualucci Editore, 85-118.
- BONFANTE, P. (1944). *Instituciones del Derecho Romano*. Madrid: EDERSA.
- CALVO MEJÍDE, A. (2000). Reflexiones sobre la usucapión y la protección registral del tercero hipotecario. Comentarios al artículo 36 de la Ley Hipotecaria. *Actualidad Civil*, n.^o 4, semana del 24 al 30 de enero de 2000. Madrid: Ed. La Ley, 127-155.
- CANO TELLO, C.A. (1992). *Manual de Derecho hipotecario*. Madrid: Ed. Civitas.

- CAPILLA RONCERO, F. (1987). Nulidad e impugnabilidad del testamento. Algunas consideraciones sobre el régimen de ineeficacia del testamento inválido» *ADC*, núm. 1, 3-88.
- CARRASCO PERERA, A.F. (1987). Posesión, buena fe. Interrupción de la posesión para la usucapión. Usucapión ordinaria. Justo título. *CCJC*, núm. 14, 4797-4808.
- CARVAJAL, PATRICIO-IGNACIO. (2011). La compraventa a un impúber sin autorización del tutor Un estado de la cuestión en torno a D. 41,4,2,15. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos [Sección Derecho Romano] XXXIII*. [En línea]. Valparaíso, (Chile) pp. 145-171, consultado en <http://www.scielo.cl/pdf/rehj/n33/a04.pdf>
- CLEMENTE DE DIEGO, F. (1923) *Curso elemental de Derecho Civil español, común y foral T III*. Parte especial. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez.
- CUENA CASAS, M. (2008). La validez de la venta de cosa ajena como exigencia de sistema. *Nul: Estudios sobre invalidez e ineeficacia*. núm. 1.
- CHICO Y ORTIZ, J.M.^a (2000). *Estudios sobre Derecho Hipotecario*. T. I. 4.^a edición Madrid: Marcial Pons.
- DE CASTRO Y BRAVO, F. (1984). *Derecho Civil de España*. Madrid: Civitas.
- DE LA RICA Y ARENAL, R. (1945). Comentarios a la ley de reforma hipotecaria. Supresiones, modificaciones e innovaciones que introduce en la legislación vigente. Madrid: Ed. M. Aguilar.
- DE PABLO CONTRERAS, P.V. (2000). Las relaciones entre prescripción y usucapión en Derecho navarro. *Revista jurídica de Navarra*, n.º 29, 9-50.
- DE PORCIOLES COLOMER, J.M. (1945). La prescripción y el Registro de la Propiedad. *Cuestiones de Derecho Hipotecario y Social. Conferencias del cursillo del año 1944*. Barcelona: Ed. Imp. Vda. de J Savater Bros - Colegio Notarial de Barcelona, 163-191.
- DE TAPIA, Eugenio (1837). *Febrero novísimo o librería de jueces, abogados y escribanos*. T. 1.^o. 3.^a ed. Valencia: Ed. Imprenta de don Ildefonso Mompie de Montagudo.
- DEL VISO, S. (1857). *Lecciones elementales de historia y de derecho civil, mercantil y penal de España. Parte segunda de Derecho civil. Tratado Segundo*. Valencia: Ed. Imprenta de El Valenciano, antes de D. Benito Monfort.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. (1987). Ineficacia e invalidez de los contratos. En J.L. Lacruz Berdejo (dir.). *Elementos de Derecho civil, II. Derecho de Obligaciones. Vol. Segundo. Teoría General del contrato*. 2.^a Ed. Barcelona: Bosch, 343-425.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M.A. (2005). *Las Nulidades de los contratos: en la teoría y en la práctica*. Madrid: Ed. Dykinson.
- DÍAZ MORENO, A. (2012). La adquisición y transmisión de los derechos reales. En LOPEZ y LOPEZ A.M. et al. *Lecciones de Derecho Civil. Derechos reales e hipotecario*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 146-171.
- DÍEZ-PICAZO, Y PONCE DE LEÓN, L. (1978). Los efectos jurídicos de la gestión representativa. *ADC*, núm. 2, 489-507.
- (2008). *Fundamentos del Derecho civil patrimonial III*. 5.^a ed. Cizur Menor: Ed. Aranzadi.
- D'ORS, A. (1968). *Derecho Privado Romano*. Pamplona: Ed. Universidad de Navarra.

- ESCRICHE, J. (1840). Elementos del Derecho patrio. 2.^a Edición. Madrid: Ed. Imprenta de don Ramón Verges.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (2014). La determinación judicial de la filiación y la jurisprudencia sobre la prescripción en las acciones sucesorias. En M. J. MARÍN LOPEZ *et al.* *La prescripción extintiva XVII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 473-494.
- ESPIN CANOVAS, D. (1968). Función del Justo título en la adquisición de derecho por usucapión. *Revista de Derecho Privado* T. LII. Madrid: EDERSA, 833-841.
- FERNÁNDEZ GREGORACI, B. (2005). Representación indirecta: delimitación del supuesto y efectos jurídico obligacionales. Tesis Doctoral [En línea]. Madrid: U.A.M. consultado en https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/5041/32343_fernandez_gregoraci_beatriz.pdf
- GARCÍA GARCÍA, J.M. (1997): El principio hipotecario de usucapión secundum tabulas. *RCDI*, núm. 642, 1711-1745.
- GARCÍA HERRERA, V.: La usucapión a favor de la herencia yacente. Tesis Doctoral [En línea]. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos, consultada en http://ecienzia.urjc.es/bitstream/10115/1052/1/TESIS_GARCIA_HERRERA.pdf
- GAVRILOVITCH VINOGRADOFF, PAUL. (1929). *Roman Law in Medieval Europe*. 3.^a edición, Oxford, pp. 11-42.
- GÓMEZ-ACEBO, F. (1952). La buena y la mala fe en el Código civil. Segunda Parte *R.D.P.* T. 36 (marzo), pp. 192 - 237.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA (2009). El Justo Título para usucapir. *RCDI*. n.^o 711, pp. 492 a 498.
- GORDILLO CAÑAS, A. (2000). Sobre el ámbito de la usucapión ordinaria: ¿Usucapión inter partes frente a la pretensión de resolución por incumplimiento contractual? (Comentario a la STS de 17 de julio de 1999). *ADC*, núm. 2, 703-721.
- (2002). Comentario a la STS de 28 de diciembre de 2001. *CCJC*, núm. 58, 429-437.
- GUILLERMO F. MARGADANT (1986). *La segunda vida del Derecho Romano*. México: Ed Miguel Ángel Porrúa.
- GUSTAVO HUGO (1850). *Historia del Derecho Romano*. Traducida del alemán según la setima [sic] edición por Jourdan D.M.P; revisada por F. Fouclet; traducida al castellano por D. Manuel Casado Tello. Madrid: Ed: Establecimiento Tipográfico de D. R. R. de Rivera.
- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B. (1871). *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*. T. Tercero. Madrid: Ed. Imprenta de la Sra. V. e Hijas de D. Antonio Peñuelas.
- GUTIÉRREZ PEÑA, F. (2008). *Notas de la usucapión, prescripción extintiva y caducidad (con apunte sobre acciones civiles)*. Madrid: Ed: F. Gutiérrez.
- HERNÁNDEZ GIL, A. (1980). La posesión. Madrid: Civitas.
- IGLESIAS SANTOS, J. (2010). Derecho romano. 18.^a ed. Barcelona: Sello editorial.
- JORDANO BAREA, J.B. (1951). Mandato para enajenar. A.D.C. 4, 1458-1498.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. et al. (2008). *Elementos de Derecho civil*, T. III, Vol. 1.^º. 3.^a ed. Madrid: Dykinson.

- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C. (2009). *La nulidad de los contratos*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- LUNA SERRANO, A. (1991-1). Comentario al artículo 1953 del Código civil. En C. Paz Ares Rodríguez (dir.). *Comentario del Código civil, T. II*. Madrid: Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones, 2129-2132.
- (1991-2). Comentario al artículo 1954 del Código civil. En C. Paz Ares Rodríguez (dir.). *Comentario del Código civil, T. II*. Madrid: Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones, 2132-2135.
- MACÍA MORILLO, A. (2001). La usucapión secundum tabulas: El artículo 35 de la Ley Hipotecaria. *RCDI*, núm. 664, 461-557.
- MAFFI, ALBERTO (2007). «Adulescentes» e «meretrices» fra Plauto e la Giurisprudenza. *Diritto e Teatro in Grecia e a Roma*. [En línea], Milano: Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, 219-231, disponible en <http://www.ledonline.it/ledonline/diritto-e-teatro/plauto-diritto-romano-maffi.pdf>
- MARTÍN LEÓN, A. (2013). Negocios fiduciarios y usucapión. *ADC*, núm. 3, 1163-1276.
- McGINN, Thomas A. J. (1998). *Prostitution, Sexuality and the Law in the Ancient Rome*. New York - Oxford: Ed Oxford University press.
- MORALES MORENO, A.M. (1968). *La posesión que conduce a la usucapión según el Código civil español*. Tesis Doctoral [En línea]. Madrid: U.C.M. consultado en <https://eprints.ucm.es/54409/1/5327077109.pdf>
- (1971). La inscripción y el justo título de la usucapión. *ADC*, núm. 4, 1123-1142.
- MORENO-TORRES HERRERA, M.^a.L. (2012). *La usucapión*. Madrid: Marcial Pons.
- NUÑEZ LAGOS, R. (1950). *La estipulación en las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá. Discurso leído el dia 15 de junio de 1950*. Madrid: Ed. Imp. Viuda de Galo Sáez.
- (1951). Dos acciones y un solo artículo [art. 35 LH]. *Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, II.
- ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, J.M. (1992). Tratamiento jurídico de la enfermedad en las Partidas. *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo* núm. 3. Murcia: Instituto de Derecho Común. Universidad de Murcia, 135-164.
- PASQUAU LIAÑO, M. (1997). *Nulidad y anulabilidad del contrato*. Madrid: Civitas.
- PÉREZ MARTÍN, A. (1994). Mandato y representación en el derecho histórico. *Anales de Derecho. Universidad de Murcia* n.^o 12. Murcia: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 205-264.
- PUIG BRUTAU, J. (1996). *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*. 3.^a edic. Barcelona: Bosch.
- ROCA I TRIAS, E. (1979). Las relaciones entre la posesión y el Registro de la Propiedad. *R.C.D.I.* núm. 530, pp. 9-72.
- ROCA SASTRE, R.M. [et al.] (2008). *Derecho hipotecario*. T. II, Vol. 2. 9.^a edic. Barcelona: Bosch.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M.^a. E (2000). *Disposición de bienes gananciales*. Pamplona: Aranzadi.
- SALA Y BAÑULS, J. (1820). *Ilustración del Derecho real de España*. T. I. [En línea]. Madrid. Consultado en <http://fama2.us.es/fde/ilustracionDelDerechoReal-DeEspanaT1.pdf>

- SÁNCHEZ CALERO, F.J. y SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B. (2014). *Manual de Derecho Inmobiliario Registral*. 3.^a Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- SANCIÑENA ASURMENDI, C. (2009). *La usucapión inmobiliaria*. Navarra: Aranzadi.
- SANZ FERNÁNDEZ, A. (1947) *Instituciones de Derecho hipotecario*, T.1. Madrid: Instituto editorial REUS.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. (1997). *Las tensiones entre usucapión y prescripción extintiva*. Madrid: Dykinson.
- (2000). ¿Usucapión de cosa propia? El más difícil todavía del Tribunal Supremo (o la asombrosa sentencia del 17 de julio de 1999. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.^o 2, 1799-1805).
- (2001). Tipología del justo título en la usurpación: Crónica de una cuestión pendiente. *ADC*. Vol. 54, n.^o 2, 547-680.
- (2002). *Lecciones sobre Posesión y usucapión con anexos jurisprudenciales*. Madrid: Dykinson.

NOTAS

¹ En el mismo sentido contiene dicha afirmación de que la usucapión sana el defecto material del título, aunque en ocasiones el supuesto enjuiciado se refiera a ventas de cosa ajena, entre otras SAP de Burgos (2.^a) de 19 de mayo de 2009 (TOL1.590.020); SAP de Burgos (2.^a) de 30 de junio de 2010 (TOL1.927.615); SAP Bizkaia (3.^a) de 8 de julio de 2010 (TOL2.004.667) SAP de Burgos (2.^a) de 21 de noviembre de 2011 (TOL2.303.788); SAP de Burgos (3.^a) de 27 de marzo de 2012 (TOL2.507.562); SAP de Las Palmas (4.^a) de 20 de marzo de 2017 (TOL7.162.799).

² Tanto la SAP Madrid (10.^a) de 13 de septiembre de 2018, (TOL6.933.212), como la SAP Valencia (6.^a) de 23 de diciembre de 2014 (TOL4791877) y la SAP Cádiz (2.^a) de 18 de noviembre de 2014 (TOL4.748.860) consideran que concurren los requisitos de la usucapión ordinaria a pesar de que, en los supuestos enjuiciados, no hay una adquisición *a non domino* sino *a domino* por lo que, en el fondo, dichas resoluciones estarían defendiendo una contradicción (para la tesis mayoritaria) usucapión de cosa propia.

³ La usucapión extraordinaria no plantea problemas del ámbito legitimador porque, según doctrina prácticamente unánime, dicha modalidad de prescripción adquisitiva purga cualquier defecto del título y del modo. Así todo, no falta cierta jurisprudencia minoritaria que, erróneamente, ha negado la usucapión extraordinaria (que, recuérdese, no precisa de justo título ni que este sea válido) con relación a los títulos nulos con el argumento de que falta la posesión a título de dueño (por todos, con cita de doctrina y jurisprudencia, YZQUIERDO TOLSADA (2001): 596-598 y con cita de jurisprudencia PASQUAU LIAÑO (1997): 143). Dicha jurisprudencia minoritaria ha sido fuertemente criticada por PASQUAU LIAÑO (1997): 142-143 que la considera expresión de una criticable concepción bipartita de las nulidades y por DELGADO y PARRA (2005): 248-249 que consideran que dicha jurisprudencia equivale, en la práctica, a afirmar la imprescriptibilidad de la acción de restitución del contrato nulo (recordemos que la doctrina mayoritaria considera que la acción declarativa de nulidad es imprescriptible pero que, por el contrario, la acción de restitución prescribe por el transcurso de plazo de 5 años en virtud del artículo 1964 del Código civil en redacción dada por Ley 42/2015, de 5 de octubre).

⁴ La doctrina y jurisprudencia mayoritaria suelen excluir del requisito de validez del título los títulos radicalmente nulos y los anulados, pero no los anulables. Se dice que

esto es así porque mientras no sea anulado el título anulable es válido, aunque con una eficacia claudicante. Pero la tesis de que el título anulable es válido ha sido criticada por DELGADO ECHEVERRÍA que sostiene que el contrato anulable debe considerarse originariamente inválido e ineficaz «ya que en el terreno conceptual, en la medida en que el ordenamiento jurídico no le imputa más que un efecto provisional, no le imputa en absoluto el efecto designado como querido por las partes» (DELGADO ECHEVERRÍA, 1987: 357). Así considera este autor que el contrato anulable es originariamente inválido como resulta, por otro lado, del hecho de que el Código civil regule los contratos anulables bajo la rúbrica «De la nulidad de los contratos», que designe la anulabilidad como nulidad en varios artículos (v. gr. 1208, 1824; 33 LH.) y que la contraponga a la rescisión, esta sí propia, de los contratos «válidamente celebrados» (art. 1290) (DELGADO y PARRA, 2005: 54 y 56 *et passim*; DELGADO, 1987: 358; en el mismo sentido, YZQUIERDO TOLSADA, 2001: 617-623). En todo caso, lo más relevante de dicha teoría es que si el título anulable es originariamente inválido tampoco debería servir para llenar los requisitos del artículo 1953 del Código civil.

⁵ Así, señalan DELGADO y PARRA (2005): 246 que: «la usucapión no tiende a sanar las posibles deficiencias de nulidad (radical o anulabilidad) de que adolezca el título sino, en cualquier caso, la falta de propiedad de quien transmitió la posesión de la cosa en virtud del mismo. El problema se plantea cuando, además de carecer el transferente de la titularidad de la cosa, el título es nulo o anulable». En el mismo sentido, YZQUIERDO TOLSADA (1997): 114.

⁶ Emplean dicha expresión crítica entre otras STS de 17 de julio de 1999 (TOL3.265.995); STS de 28 de diciembre de 2001 (TOL3.265.986); STS de 11 de noviembre de 2002 (TOL4.974.991); STS de 10 de febrero de 2006 (TOL839.259), SAP Madrid (12.^a) 06 de junio de 2013 (TOL3.859.116). En el mismo sentido, STS de 25 de febrero de 1991 (TOL1.728.252); STS de 23 de junio de 1998 (TOL14.794), STS de 23 de abril de 2012 (TOL2.540.591).

⁷ Ya advierte ESPIN CÁNOVAS (1968): 841 de la transcendencia de aceptar su teoría de que la usucapión convalida cualquier título anulable al decir: «Cabe objetar la inutilidad de esta función convalidante de la usucapión basada en títulos anulables, en nuestro Derecho, por resultar más breve el plazo de prescripción extintiva de la acción impugnatoria, ya que mientras esta prescribe a los cuatro años (art. 1.301), la usucapión con justo título y buena fe requiere el transcurso de diez años entre presentes, o veinte años entre ausentes (art. 1957). Pero el plazo cuatrienal para impugnar la nulidad de un negocio anulable puede empezar a computarse mucho después de la celebración del negocio (por ejemplo, el de los contratos celebrados por los menores o incapacitados, al cesar la tutela, según el artículo 1.301, apartado último), y mientras tanto puede haberse consumado la prescripción adquisitiva de las cosas transmitidas en virtud de dicho negocio».

⁸ Así, entre muchos otros, YZQUIERDO TOLSADA (1997): 113 y sigs.; CARRASCO PERERA (1987): 4802; DÍEZ PICAZO (2008): 828; DE PABLO CONTRERAS (2000): 29 n. 82; GÓMEZ-ACEBO (1952): 207; GORDILLO CAÑAS (2002); MORALES MORENO (1971): 1129.

⁹ En nuestra doctrina en este sentido, entre muchos otros, ALAS, DE BUEN y RAMOS (1916): 238; ALBALADEJO GARCÍA (1993-2); CARRASCO PERERA (1987): 4802; CUENA CASAS (2008): *passim*; DÍEZ-PICAZO (2008): 828; GÓMEZ-ACEBO (1952): 207; 837; DELGADO y PARRA (2005): 246, 252; HERNÁNDEZ GIL (1980): 526, 527, 530; MORALES MORENO (1971): 1129; MORENO-TORRES HERREIRA (2012): 116; RODRÍGUEZ MARTÍNEZ (2000): 280. En la jurisprudencia, entre otras, STS de 28 de diciembre de 2001 (TOL3.265.986); STS de 11 de abril de 2003 (TOL275.414).

¹⁰ Así, en la doctrina, se muestran a favor de que la usucapión corta purgue la falta del poder de disposición del tradens entre otros CUENA CASAS (2008): *passim* si bien

dicha autora considera que el poder de disposición del *tradens* forma parte (junto al acto material de entrega y el *animus transferendi et accipiendo dominii* acompañado de una *iusta causa*) de la *traditio* como modo de adquirir y no del título o contrato; DE PABLO CONTRERAS (2000): 29 n. 82; HERNÁNDEZ GIL (1980): 526-527; MORENO-TORRES HERRERA (2012): 116; SANCIÉNENA ASURMENDI (2009): 107; YZQUIERDO TOLSADA (1997): 115 y 128. La jurisprudencia mayoritaria asimismo considera que la falta de poder de disposición en el transferente se subsana por la usucapión corta (así, entre otras, STS de 30 de marzo de 1943 (TOL4.458.825); STS de 3 de febrero de 1961 (TOL4.336.743); SAP Almería 31 de mayo de 2016 (TOL6.041.752)]. En contra de incluir la falta de poder de disposición como un defecto purgable por la usucapión ordinaria DIEZ-PICAZO (2008): 828.

¹¹ La cita latina es de VOET y era propuesta por GARCÍA GOYENA como «*regla general y segura*» para identificar el justo título (GORDILLO, 2000: 708). Como señala HERNÁNDEZ GIL (1980): 526-527 y 529 en las adquisiciones *a domino* la usucapión no procede («no tiene nada que hacer», ibid. p. 527) porque si no concurre ningún vicio la adquisición se produce por sí y si concurre un vicio la adquisición se produce o por confirmación o por caducidad de la acción de anulabilidad, pero no por usucapión.

¹² Expresa resumidamente la idea, entre otros, ESPEJO LERDO DE TEJADA (2014): 494 al señalar que: «La buena fe del poseedor usucapiente consiste, según el artículo 1950 CC, en creer «que la persona de quien recibió la cosa [...] podía transmitir su dominio». A las claras se aprecia que la norma sitúa la función de la usucapión ordinaria en el defecto de titularidad del transmitente, y por tanto no procede la usucapión breve en casos [...] en que no existe este problema».

¹³ Lo expresa HERNÁNDEZ GIL (1980): 526-527 al señalar que: «Para determinar el alcance de la validez del título y su posible invalidación hay que partir de un presupuesto: que el enajenante realice una disposición *a non dominio* [...]. Si falta ese presupuesto, la usucapión no actúa. Y ello porque la buena fe del adquirente, según el artículo 1.950, de aplicación obligada en concurrencia con el artículo 433, tiene por base creer que la persona de quien se recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitirla; *luego si la creencia coincide con la realidad no hay margen para imputar un efecto a la buena fe; si el transmitente es dueño y podía transmitir, transmitió*; la buena fe nada tiene que hacer, ni tampoco la usucapión, salvo que, en contra de lo creído, la persona de quien se recibió la cosa no fuera dueño de ella ni pudiera transmitirla. De faltar ese presupuesto indispensable, la cosa se recibe del que es titular del derecho o está legitimado para transmitirla y la adquisición se produce: ya porque el título no adolece de vicio alguno, ya en virtud de la confirmación o de la caducidad de la acción de anulabilidad [...]; pero la usucapión no tiene nada que hacer».

¹⁴ Se hace eco de dicha pregunta GÓMEZ ACEBO (1952): 206-207 quien señala que el título a pesar de ser válido puede ser ineficaz y el supuesto típico de título válido pero ineficaz es el de la disposición sin poder del derecho ajeno por lo que el campo de aplicación de la usucapión ordinaria será el del enajenante no dueño o no facultado para trasmisir el dominio no sirviendo, a su juicio, la usucapión para sanar el título, sino que este, una vez sanado, sirve para que el adquirente pueda usucapir». También se hace eco de esa pregunta ALBALADEJO GARCÍA (1993-2): 327: «Así que la pregunta que se hacen algunos (así últimamente la Sentencia de 25 de febrero de 1991, con cita de otras) de que si se exigiese la plena validez del título ¿para qué sirve la usucapión? tiene la sencilla respuesta de que para con título plenamente válido usucapir las cosas que nos enajenó quien no era dueño».

¹⁵ En el mismo sentido, YZQUIERDO TOLSADA (2001): 626: «Es doctrina absolutamente unánime que el título anulable es justo título a efectos de usucapión, bien entendido [...] que lo que purgará la usucapión no es el vicio consistente en la causa que hace impugnable el título, sino la falta de titularidad del transmitente, o de completo poder de disposición».

¹⁶ GORDILLO CAÑAS (2000): 715 y GORDILLO CAÑAS (2002): 434. En el mismo sentido señala YZQUIERDO TOLSADA (2000) que cuando se dice que los títulos anulables, rescindibles, revocables o resolubles son aptos para la usucapión: «*solo se quiere decir que si quien los pudiera anular, rescindir, revocar o resolver no lo hace, y la cosa enajenada, además, no pertenecía a quien la vendió, el comprador podrá ampararse en semejantes títulos no anulados, rescindidos, revocados ni resueltos para oponerlos como justos títulos frente a la reivindicación intentada por el verdadero dueño.*»

¹⁷ Así, por ejemplo, señalaba la STS de 17 de julio de 1999 que los vicios o defectos de los contratos anulables, rescindibles, revocables o resolubles quedan subsanados «por el transcurso del tiempo necesario para que se produzca la usucapión, que de otro modo vendría a ser una institución inútil (Sentencia de 25 de febrero de 1991)». Sentencia comentada críticamente por YZQUIERDO TOLSADA (2000) y por GORDILLO CAÑAS (2000).

¹⁸ En parecido sentido señala YZQUIERDO TOLSADA (2000): «los títulos anulables, rescindibles, revocables o resolubles no dejan de serlo porque la usucapión los pueda purificar. Cuando se dice que esos títulos son aptos para la usucapión, solo se quiere decir que, si quien los pudiera anular, rescindir, revocar o resolver no lo hace, y la cosa enajenada, además, no pertenecía a quien la vendió, el comprador podrá ampararse en semejantes títulos no anulados, rescindidos, revocados ni resueltos para oponerlos como justos títulos frente a la reivindicación intentada por el verdadero dueño».

¹⁹ Como señala YZQUIERDO TOLSADA (1997): 116: «si falta la titularidad del transmitente o este carece de poder de disposición, falla la *traditio*» puesto que «el acto como tal, si viene otorgado con todos sus requisitos legales por quien no es dueño de la cosa, es en sí perfecto como título. La obligación de entrega nace en la venta de cosa ajena, porque el que la cosa sea ajena es circunstancia que en nada afecta al contrato en sí; el problema está en que el cometido final del negocio no viene a cumplirse, pero ello ocurre por un impedimento —la falta de titularidad del *tradens*— extraño por completo al contrato como generador de obligaciones» (ibid. p. 117). Así pues, es «la tradición incompleta o imperfecta lo que viene a ser subsanado mediante la prescripción adquisitiva ordinaria» (ibid. p. 117).

²⁰ En parecido sentido, GORDILLO CAÑAS (2000): 704 y 718-720; del mismo autor (2002): 434 y DE PABLO CONTRERAS (2000): 29 n. 82.

²¹ YZQUIERDO TOLSADA (1997) 115 y 128; en el mismo sentido del mismo autor (2002): 60. Supuestos de falta de poder de disposición o de legitimación frecuentes en la práctica son la transmisión realizada por el fiduciario en la sustitución fideicomisaria o en un negocio fiduciario; la transmisión realizada por un comunero de un bien común o la transmisión realizada por el representante sin representación suficiente. Cfr. sobre estos supuestos SANCINENA ASURMENDI (2009): 109-138 y, limitados al negocio fiduciario, MARTÍN LEÓN (2013): 1163-1276.

²² YZQUIERDO TOLSADA (1997): 116. y 117; del mismo autor (2000): 1799-1805.

²³ YZQUIERDO TOLSADA (1997): 114; del mismo autor, (2002): 64. Lo expresa igualmente en el artículo «*Usucapión de cosa propia?*» ob. cit.: «Pensemos en el típico caso de contrato anulable, y supongamos que un incapaz sale de su situación de incapacidad y, dentro del plazo de cuatro años desde que obtuvo o recuperó esa situación de normalidad (art. 1301.5) ejercita la acción impugnatoria. Jamás podrá el contratante alegar que lleva poseyendo diez años, por muy cierto que ello sea, para oponer una pretendida usucapión abreviada. Que el contrato anulable es justo título de cara a la usucapión resulta incontrovertible, pero para aplicarlo en otro orden de cosas. Mientras la acción de anulabilidad esté viva, va a poder ejercitarse entre los contratantes, y no es posible basar una usucapión corta sobre un contrato anulable y no anulado, pretendidamente consumada en tiempo inferior». Y añade más adelante: «Cosa muy distinta ocurre cuando el incapaz, además de serlo, ha dispuesto de una cosa que no era de su propiedad. Si nadie de los legitimados (el propio incapaz, cuando deje de serlo, o su representante

legal, mientras tanto) ejerce la acción de anulabilidad a tiempo y el verdadero dueño intenta la reivindicación de la cosa, ahora sí: un contrato impugnable y no impugnado por quien lo podía hacer sirve de título frente al intento de reivindicación».

²⁴ En todo caso, según este autor en la usucapión ordinaria habrá título válido pero ineficaz (*ob. cit.* p. 101) lo que parece una imprecisión terminológica porque como convincentemente ha demostrado CUENA CASAS (2008): *passim* el título de la usucapión no solo es válido sino también eficaz —porque la función de este es solo producir efectos obligatorios y los produce— siendo ineficaz no el título sino el modo.

²⁵ Esta teoría es una derivación necesaria de la tesis mayoritaria de que la usucapión corta no sana los defectos de capacidad ni los vicios de la voluntad del título ya que si esto es así la consecuencia lógica es que en la venta de cosa ajena por un demente la acción de anulabilidad derivada del título seguirá viva, aunque el bien se haya usucapido ordinariamente, durante el plazo de 4 años. Pero no olvidemos que dicho plazo cuatrienal se cuenta desde que recobre la razón (1301 CC) por lo que es perfectamente posible, en la tesis tradicional, que el *accipiens* gane el dominio por usucapión corta de 10 años y luego se anule el contrato de compraventa porque el loco recobre la razón 40 años después.

²⁶ Así afirma ALBALADEJO GARCÍA, con cita de numerosa doctrina mayoritaria, que «aunque haya pasado el plazo de usucapión, si todavía está viva la acción de impugnación... del título, cabe interponerla por quien esté legitimado para ello, y así invalidar el título y dejar sin él retroactivamente a la usucapión, es lo que corresponde; siendo errónea la idea de que, transcurrido el plazo prescriptivo, la usucapión se consolida y deja inoperantes las posibles acciones de impugnación del título» (2005: 103). En el mismo sentido incide más adelante indicando que en el caso de usucapión con título anulable la misma está amenazada de que se invalide el título antes de usucapir o de que impugnándolo después, se destruya la usucapión retroactivamente (2005: 104) argumentando *a fortiori* que la interpretación restrictiva que exige la usucapión debe permitir que, invalidado el título por impugnación posterior al transcurso del plazo prescriptivo, caiga retroactivamente la usucapión ya consumada porque se restringe la usucapión si se la puede invalidar después de consumada.

²⁷ En efecto, afirma DÍEZ-PICAZO (2008): 846-847 que no hay «ningún inconveniente para admitir que la usucapión ordinaria corrige también aquellos defectos del título adquisitivo determinantes de su impugnabilidad, mera anulabilidad o resolución».

²⁸ Así, señala ESPÍN CÁNOVAS (1968): 838 que la doctrina mayoritaria que limita la usucapión corta a las adquisiciones *a non domino* tiene «como principal apoyo la definición legal de la buena fe a efectos de la usucapión, (art. 1950), ya que la buena fe se funda ...en el error del poseedor sobre la titularidad del transferente (o de su legitimación o poder dispositivo). El título resulta envuelto en el requisito subjetivo o anímico del poseedor, pues, así como la posesión de buena fe tiene un alcance restringido a efectos de la usucapión, según la tesis examinada también el título (es decir, la subsanación de defectos del título por la usucapión) tendría un alcance igualmente limitado. Pero este camino para delimitar los requisitos del título y, por tanto, de la función subsanadora de la usucapión, no es aceptable. Bastaría considerar que en la estructura de la usucapión el título constituye un elemento autónomo (arts. 1940, 1957). Además, por virtud de la remisión que en tema de usucapión se hace a la buena fe posesoria en general (arts. 1951, en relación con el 433), siguiendo la misma fundamentación habría que concluir que por la usucapión se subsana todo vicio invalidatorio del título».

²⁹ CLEMENTE DE DIEGO (1923): 303, donde destaca que la usucapión, además de constituir título suficiente de propiedad, permite rechazar toda impugnación contra las adquisiciones del dominio en que ha mediado algún vicio de lo que resulta que la usucapión «tiene un carácter suplementario o complementario, puesto que subsana los defectos de los restantes modos». En virtud de la usucapión, en las adquisiciones viciosas por falta de aptitud en las personas o en las cosas o en el modo de adquirirlas, la posesión, o sea el mero ejercicio del derecho de dominio, alcanza legalmente la misma protección que el dominio (1923: 303).

³⁰ ARECHEDERRA ARANZADI (1993): 46, donde señala que la prescripción ordinaria es una técnica sanatoria y un medio de prueba de modo que «Pasados diez años, entre presentes, sea cual sea la razón que dañe el título, este deviene firme. Pero entendámonos, el título».

³¹ BÉRGAMO LLABRÉS (1946): 277: No importa que el título sea injusto, irreal o inválido, porque a la prescripción le incumbe precisamente la misión de suplir tales defectos.

³² DE PORCIOLES COLOMER (1945): 166, donde afirma que la usucapión es: «imprescindible para convalidar inter-partes los vicios o defectos de adquisición y facilitar el acceso al Registro de las situaciones jurídicas surgidas de una mera situación de hecho. De ahí la doble repercusión que la prescripción tiene con respecto al Registro: convalidante inter-partes de situaciones inscritas, prescripción secundum tabulas, y rectificadora de situaciones registrales, prescripción contra tabulas», afirmado más adelante. «La prescripción ordinaria [...] ha cumplido desde tiempos inmemoriales dos fines: legalizar las adquisiciones *a non domino* y convalidar los defectos del título de adquisición. [...]. Sustituida la función de la usucapión ordinaria, en lo que se refiere a las adquisiciones *a non domino*, por el sistema de la fides publica [...] parece que la finalidad hipotecaria de la prescripción ordinaria ha quedado limitada a una convalidación del título[...]» (1945:184-185).

³³ En el mismo sentido, STS de 10 de febrero de 2004 (TOL345.073).

³⁴ Resume perfectamente dicha jurisprudencia la SAP Madrid (10.^a) de 1 de marzo de 2003 (TOL484.565) al señalar: «Que el título sea válido no puede interpretarse en sus términos literales, ya que si el título es perfectamente válido y eficaz, y, a ello unimos la posesión, nos encontraríamos ante un propietario, por la teoría del título y el modo, que no precisa de la usucapión para adquirir esa cualidad, por lo que sobraría y sería innecesaria la institución de la prescripción adquisitiva (SSTS. Sala Primera, de 30 de noviembre de 1910; de 30 de marzo de 1943; de 28 de junio de 1976; de 7 de febrero de 1985, entre otras). La jurisprudencia entiende que los títulos radicalmente nulos o inexistentes están privados de la cualidad de títulos válidos a los efectos de la usucapión ordinaria (SSTS., Sala Primera, de 13 de mayo de 1963; 11 de diciembre de 1965; 25 de junio de 1966; 24 de mayo de 1977; 14 de marzo de 1983; 26 de enero de 1988; y 16 de abril de 1990; entre otras). Por el contrario, se considera título válido, a los efectos de la usucapión ordinaria, el título meramente anulable mientras no sea anulado, lo que solo puede hacerse a instancia del sujeto protegido (SSTS, Sala Primera, de 14 de abril de 1958; y 26 de enero de 1988, señaladamente)».

³⁵ En el mismo sentido, entre muchas otras, STS de 11 de abril de 2003 (TOL275.414) y la jurisprudencia allí citada.

³⁶ Así, entre otras, STS de 25 de febrero de 1991 (TOL1.728.252); STS de 23 de junio de 1998 (TOL14.794); STS de 17 de julio de 1999 (TOL3.265.995); STS de 28 de diciembre de 2001 (TOL3.265.986); STS de 11 de noviembre de 2002 (TOL4.974.991); STS de 23 de abril de 2012 (TOL2.540.591); STS de 10 de febrero de 2006 (TOL839.259), sentencia esta última que llega a afirmar que: «en el hipotético supuesto de que se admitiese un vicio invalidante en el título del aquí recurrente, tal vicio habría quedado sanado por la prescripción adquisitiva consumada por el transcurso de la posesión continuada, pública y pacífica durante diez años de las fincas en litigio, con justo título y buena fe [...]). Y en nuestra jurisprudencia menor, entre otras, SAP Madrid (12.^a) de 6 de junio de 2013 (TOL3.859.116).

³⁷ Así, entre otras, STS de 17 de julio de 1999 (TOL3.265.995); STS de 10 de febrero de 2006 (TOL839.259). En nuestra jurisprudencia menor contienen usucapión en caso de adquisiciones *a domino*, entre otras, SAP Valencia (6.^a) de 23 de diciembre de 2014 (TOL4791877). SAP Cádiz (2.^a) de 18 de noviembre de 2014 (TOL4.748.860).

³⁸ Así señala GUSTAVO HUGO (1850): 86, que no debemos pensar que la usucapión se aplicara en derecho romano exclusivamente a las adquisiciones *a non domino*, sino

que también se usaba dicha figura, aunque se recibiera del mismo propietario la cosa prescrita, sobre la cual nada pretendía un tercero. La esencia de la usucapión como modo de adquirir era ser una posesión constante, continuada durante cierto espacio de tiempo por lo que se daba la mayor extensión a esta categoría.

³⁹ Fundaba BRUNS su teoría de que el Derecho romano aceptó una concepción ética de la buena fe en que existían supuestos en que la buena fe no podía ser solo una creencia (no podía ser un mero elemento psicológico) por cuanto se admitía la usucapión en casos en los el comprador adquiere realmente del propietario o de una persona autorizada, agente, acreedor pignoraticio, tutor. Vide más ampliamente BONFANTE (1893): 91.

⁴⁰ D. 41.4.2.15 Paulo 54 ad. Ed.: «*Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicimus usucapiónem sequi, ut hic plus sit in re quam in existimatione [...]».*

⁴¹ Cujacius, J., In lib. LIV. *Pauli ad edictum, recitationes solemnes, en Opera ad parisensem fabrotianam editionem diligentissime exacta in tomos XIII. distributa auctiora atque emendatiora* (Prati, Off. Frate. Giachetti, 1838), V, col. 1196. cit. por CARVAJAL (2011): 152.

⁴² D 41.4.2.16 Paulo 54 ad. Ed.: «*Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero, constitutus usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio».*

⁴³ D 41.4.8. Iulianus 2 ex Minicio: «*Si quis, quem sciret venditorem pecuniam statim consumturum servos ab eo emisset, plerique responderunt eum nihilo minus bona fide emptorem esse, idque verius est, quomodo enim mala fide emisse videtur, qui a domino emit- nisi forte et is qui a luxurioso et protinus scorto daturō pecuniam servos emit non usucapiet. -?*». Este era uno de los supuestos recogidos en el Digesto sobre el que BRUNS formuló su teoría de la buena fe ética romana porque se trataba, a su entender, de un supuesto en que la buena fe no podía ser solo una «*opinio dominii*» ni un mero elemento psicológico ya que el usucapiente adquiría realmente del propietario o de una persona autorizada, agente, acreedor pignoraticio, tutor. Vide más ampliamente BONFANTE (1893): 91.

⁴⁴ En el mismo sentido MCGINN (1998): 323-324.

⁴⁵ D 41.4.7 § 6: «*Procurator tuus si fundum, quem centum aureis vendere poterat, addixerit triginta aureis in hoc solum, ut te damno afficeret, ignorante emtore, dubitari non oportet, quin emtor longo tempore capiat; nam et quum sciens quis alienum fundum vendidit ignoranti, non interpellatur longa possessio».*

⁴⁶ Gayo, 2, 47 (Item) «*mulieris quae in agnatorum tutela erat, res mancipi usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tute auctore traditae essent; id ita lege XII tabularum cautum erat».*

⁴⁷ Dicha finalidad se señala en GAYO, 2, 44: «Parece que esto (la usucapión) fue aceptado a fin de que no permaneciese mucho tiempo incierto el dominio de las cosas, bastante al dueño, para poder procurarse la suya, el espacio de un año o dos, plazo concedido al poseedor para la usucapión» [«*Quod ideo receptum videtur, ne rerum dominia diutius in incerto essent, cum sufficeret dominio ad inquirendam rem suam anni aut bienni spatium, quod tempus ad usucapiónem possessori tributum est»*].

⁴⁸ La expresión se debe a GAVRILOVITCH VINOGRADOFF (1929): 13 donde señala que la historia de la que va a hablar es en cierto sentido una historia de fantasmas. Trata de la segunda vida del derecho romano después de la muerte del cuerpo en el que primero vio la luz («*The story I am about to tell is, in a sense, a ghost story. It treats of a second life of Roman Law after the demise of the body in which it first saw the light»*), pero dicha expresión ha sido usada por numerosos autores después cfr. sobre este término GUILLERMO F. MARGADANT (1986): 23 y 24.

⁴⁹ P3.29.19: «Sabiendo, o creyendo ciertamente, el que enagenasse cosa que fuese rayz, que non auia derecho de lo fazer, estonice aquel que la recibiesse del, non la podría ganar por menor tiempo de treynta años fueras ende, si el señor de la cosa, que auia derecho en ella, supiesse que se enagenaua, e non la demandasse, del día que lo supiesse fasta

diez años, seyendo en la tierra, o fasta veinte años, seyendo en otra parte. Ca estonce ganarla y a por el vno destos dos tiempos, que son diez, o veinte años».

⁵⁰ Recordemos que en el ámbito de la prescripción, aunque literalmente nuestras Partidas reciben el principio de derecho romano justimaneo de que la buena fe solo sería necesaria al apoderarse de la cosa de modo que «*mala fides superveniens non nocet*» (P3.29.12), no obstante, Gregorio LÓPEZ, al interpretar las Partidas, realizará una interpretación correctora restrictiva de dicho texto legal y considerará que, a pesar de que la literalidad de las Partidas, debían cumplirse las disposiciones canónicas que prohibían la usucapión con mala fe sobrevenida. Dicha opinión de G. LÓPEZ, en su glosa de P. 3.29.21 es expresión de la tesis que entendía, con las opiniones entre otros de Domingo Soto o de Vincentius Hispanus, que el canon 41 del Concilio de Letrán IV que impedía la prescripción sin buena fe «en el derecho civil ni en el derecho canónico» tenía eficacia derogatoria frente a normas civiles anteriores y efecto impeditivo, o primacía, respecto a normas posteriores (no olvidemos que las Partidas se redactan 50 años —aprox. 1265— más tarde que el Concilio Lateranense IV de 1215) (DE PABLO CONTRERAS (2000): 15 n. 16.). En todo caso, dicha opinión contraria a la prescripción de mala fe fue aceptada por la mayoría de la doctrina anterior al SXIX y, así, se muestran contrarios al usucapiente de mala fe entre otros: DE TAPIA (1837): 306; ESCRICHE (1840): 68 SALA Y BANULS (1820): 118 y 119; DEL VISO (1857): 554 y 561 y GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ (1871): 86 y 88.

⁵¹ P3.29.11: «Ome que comprasse cosa mueble de huérzano, o de loco, o desmemoriado, o de aquel a quien fuese dado Guardador sobre sus bienes, porque era desgastador, o el que lo ouiesse de alguno dellos por razón de donadío, o de cambio, o en otra manera semejante, entiendesse que aurie mala fe, en tenerlo, e porende non lo podria ganar por tiempo de los tres años». Como señala ORTUÑO SÁNCHEZ PEDRÉNO (1992): 144: en este punto el código de Partidas se aparta del derecho romano que admite la buena fe en la compra de un bien a un furioso y señala que sí procede la usucapión (D.41.3. 13.§ 1: «*Eum, qui a furioso bona fide emit usucapere posse responsum est*»).

⁵² Respecto del loco y desmemoriado la P3.29.2 les impide perder un bien por usucapión, pero no se establece la misma cautela respecto del huérzano: «*Sano entendimiento auiendo qual ome quier, maguer sea huérzano, puede ganar por tiempo. Mas el loco o el desmemoriado, non puede comenzar a ganar, o perder ninguna cosa en esta manera, después que saliere de su memoria. Esto es, porque non han coraçon nin entendimiento para ganar, nin para perderla, maguer tuviessen las cosas en su poder*.

⁵³ D 41.3.12 Paulus L XXI ad Ed.: «*Si ab eo emas, quem Praetor veluit alienare, idque tu scias, usucapere non potes*».

⁵⁴ Comentario a P3.29.11: «*Et intellige, quando emitur a pupillo, furioso, vel prodigo, res ipsius, quae est prohibita alienari. Si tamen esset res aliena, quae emeretur ab eis bona fide, tunc procederet usucapio*».

⁵⁵ D 41.3.13.1 Paulo Comentarios a Plaucio, libro V: «Se respondió, que el que de buena fe le compró a un furioso, podía usucapir» («*eum qui a furioso bona fide emit, usucapere posse responsum est*»).

⁵⁶ P3.29.11 in fine: «Otro sí dezimos, que el que comprasse alguna cosa del Personero de algún ome corrompiéndole maliciosamente por alguna cosa que le diesse, o le prometiesse a dar, porque le vendiesse aquella cosa por menos precio de lo que valía; si el señor de la cosa esto pudiere prouar, maguer el otro fuese tenedor de la cosa por tres años, non la podria ganar por tiempo. Ca entiendese de llano, que auia mala fe en tenerla; pues que maliciosamente corrompió al Personero».

⁵⁷ Dig. 45.1.38.17 Ulpianus 49 ad sab.: «*Alteri stipulari nemo potest...*»; Dig. 44.7.11 Paulus 12 ad sab.: «... et ideo neque stipulari neque emere vendere contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus».

⁵⁸ Sobre las razones por las que el derecho romano rechazaba la representación directa y los medios alternativos cfr. PÉREZ MARTÍN, 1994: 216-218 y sobre las excepciones al principio *alteri stipulari nemo potest* cfr. PÉREZ MARTÍN, 1994: 218-220.

⁵⁹ Sustenta PÉREZ MARTÍN la afirmación de que las Partidas heredan el principio romano «*alteri stipulari nemo potest*» entre otros en P5.11.7: «*Vn ome non puede rescebir promission de otro en nome de tercera persona, so cuyo poder non fuesse. E seria, como si dixesse el vno al otro: Prometesme, que des a fulan tal cosa; e el otro respondiesse, Prometo. Ca por tal prometimiento non fincaria obligado el que lo faze; nin la tercera persona, en cuyo nome fue fecha la promission, nol puede apremiar, nin deue.*»

⁶⁰ Señala NUÑEZ LAGOS (1950) que en las Partidas coexisten una construcción erudita (Partida Quinta) y otra popular (Partida Tercera) de la *stipulatio* ahora llamada «*promission*» (NUÑEZ LAGOS, 1950: 47). En la construcción erudita de la *stipulatio* contenida en las Partidas (P5.11) se admite la representación directa en la representación legal (del huérfano, loco o desmemoriado, P5.11.8), pero no en la voluntaria en la que prevalecía el sistema prohibitivo romano si bien existía un mecanismo para adquirir cercano a la representación directa: la adquisición por siervo que producía sus efectos directa e inmediatamente sin necesidad de cesión de acciones en cabeza del señor (P5.11.7) (1950: 48-49 y 62). Por contra, en la construcción popular de la *stipulatio* contenida en las Partidas sí se admite la representación voluntaria directa en P3.18.97 —que dice literalmente: «*dándole, e otorgándoles podería para que entre en nombre de él*»— y en P3.18.61 —que referido a un poder *ad alienandum* dice expresamente— «*para prometer en nome de él*» y que «*en su nome se otrogó por pagado*» (1950: 55). El Ordenamiento de Alcalá que entró en vigor al mismo tiempo que las Partidas recogerán la construcción popular de la *stipulatio* de la Tercera Partida y no la erudita de la Quinta (1950: 62 y 63).

⁶¹ Cita CARVAJAL (2011): 149 dentro de los glosadores y postglosadores que sostienen la ajenidad de la cosa vendida por el pupilo, entre otros, a IRNERIUS o a BARTOLO DE SAXOFERRATO.

⁶² P 3. LXVIII: «si algún ome rescibe de otro alguna cosa en buena fe, de aquellas que se non pueden mouer assi como por compra o por donadio, o por cambio, o por manda, o por alguna otra razón derecha; que si fuere tenedor della diez años, seyendo en la tierra el señor della, o veinte, seyendo en otra parte, que la puede ganar por este tiempo; maguer aquel de quien la ouiesse recebido, non fuesse verdadero señor [...] E esto que dezimos en esta ley, ha lugar, quando aquel que enagenta la cosa, e el otro que la recibe, han buena fe, cuidando que lo pueden fazer; e aquel a quien passo, es tenedor della en paz, de manera que non gela demandan en todo aquel tiempo que el la puede ganar».

⁶³ En sede de usucapión ordinaria de muebles es más evidente el supuesto puesto que el plazo de prescripción es de 3 años inferior al de cuatro años de caducidad de la acción personal.

⁶⁴ En el mismo sentido, GORDILLO CAÑAS, (2000): 718-721; CARRASCO PERERA (1987): 4802; DELGADO y PARRA (2005): 247; MORALES MORENO (1968) 170-171; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA (2009): 184-186 y 246; YZQUIERDO TOLSADA (2001): 610 y sigs.

⁶⁵ En el mismo sentido, PASQUAU LIAÑO (1997): 297-298 quien considera que el derecho real adquirido por usucapión debe prevalecer frente al derecho de crédito restitutorio porque la propiedad ganada por el usucapiente ya no es efecto del contrato sino de la usucapión.

⁶⁶ Similar argumento, pero referido a los bienes muebles, en PASQUAU LIAÑO (1997): 198 n. 84.

⁶⁷ Así, señala este autor que la doctrina mayoritaria que limita la usucapión corta a las adquisiciones a non domino tiene «*como principal apoyo la definición legal de la buena fe a efectos de la usucapión, (art. 1950), ya que la buena fe se funda ...en el error del poseedor sobre la titularidad del transferente (o de su legitimación o poder dispositivo). El título resulta envuelto en el requisito subjetivo o animico del poseedor, pues, así como la posesión de buena fe tiene un alcance restringido a efectos de la usucapión. Según la tesis examinada también el título (es decir, la subsanación de defectos del título por la usucapión) tendría un alcance igualmente limitado. Pero este camino para delimitar los requisitos del*

título y, por tanto, de la función subsanadora de la usucapión, no es aceptable. Bastaría considerar que en la estructura de la usucapión el título constituye un elemento autónomo (arts. 1940, 1957). Además, por virtud de la remisión que en tema de usucapión se hace a la buena fe posesoria en general (arts. 1951, en relación con el 433), siguiendo la misma fundamentación habría que concluir que por la usucapión se subsana todo vicio invalidatorio del título» (1968: 838).

⁶⁸ Así, p.e. SAP Madrid (21.^a) de 16 de octubre de 2001 (TOL2.670.425); SAP Madrid (21.^a) de 5 de junio de 2012 (TOL2.597.773); SAP Madrid (18.^a) de 29 de septiembre de 2014 (TOL4.579.502); SAP Madrid (18.^a) de 26 de octubre de 2015 (TOL5.610.802); SAP Madrid (21.^a) de 23 de mayo de 2017 (TOL6.205.865).

⁶⁹ Por otro lado, a favor de que el requisito de que la buena fe no excluye las *adquisiciones a domino* cabría invocar, *a fortiori*, un argumento histórico y otro basado en la reciente jurisprudencia del TS. En cuanto a aquel argumento histórico porque, como se decía en D 41.4.8, ¿cómo se considera que compró de mala fe el que le compró al dueño?». Y en cuanto a nuestra jurisprudencia porque, por ejemplo, la STS de 17 de julio de 1999 (TOL3.265.995) aprecia, en un caso de adquisición *a domino*, la usucapión por el demandado al indicar que: «por lo que respecta al concepto positivo de la buena fe que proclama el artículo 1950 del Código civil («creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir su dominio»), no hay duda alguna de que la buena fe así entendida concurre en los demandados-reconvinientes (aquí recurrentes) pues siempre estuvieron en dicha creencia con respecto al que les vendió la finca litigiosa».

⁷⁰ Metáfora, porque, como señala DE PORCIOLES (1945): 180, «*la prescripción instantánea... no es, a nuestro entender más que una simple consecuencia de la fides publica del Registro*».

⁷¹ En contra de nuestra opinión y entendiendo que el artículo 35 no contiene una excepción al Código civil vide MACÍA MORILLO (2001): 465-472, 490 y 531-532.

⁷² Esta presunción de que la inscripción es el justo título no admite prueba en contrario o lo que es lo mismo, como diría ALBALADEJO (1992): 29, se trata de una presunción que no admite en contra otra prueba que no sea la cancelación del asiento.

⁷³ Así, entre otras, STS de 13 de mayo de 1970 (TOL4.283.887); STS de 3 de octubre de 1974 (TOL4.253.377) STS de 8 de mayo de 1982 (TOL1.739.428) y en nuestra doctrina MACÍA MORILLO (2001): 493-494. La idea que subyace a dicha tesis es, dice la STS de 28 de marzo de 1980 (TOL1.740.655), que «la usucapión es una figura esencialmente civil, que se desenvuelve extraregistralmente, de manera que el Derecho hipotecario únicamente se preocupa seriamente de ella en los sentidos de proteger a los terceros hipotecarios».

⁷⁴ STS de 18 de febrero de 1987 (TOL1.739.631): «no ha de olvidarse que la *ratio* o motivación finalista del artículo 35 es posibilitar al titular registral adquirente de un *non dominus*, sin estar protegido por el artículo 34 de la propia ley, que pueda consolidar abreviadamente esta adquisición por vía de usucapión ordinaria».

⁷⁵ En el mismo sentido ALBALADEJO GARCÍA (1992): 34 y 35; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA (2009): 496.

⁷⁶ En el mismo sentido DE PORCIOLES COLOMER (1945): 176.

⁷⁷ Señalaba ALBALADEJO (1992): 5-6, que no existe realmente jurisprudencia sobre el caso porque, salvo en una ocasión, siempre que se ha invocado el artículo 35 LH ante el TS este Tribunal no optó, como ratio decidendi, por ninguna de las dos tesis inclinándose, obiter dicta, en algunas sentencias a favor de la tesis de ser título la inscripción, y en otros a favor de ser presunción de título. «Dualidad de posiciones que deja el tema abierto a la discusión». Y termina diciendo que a la vista de las sentencias del TS cabe concluir que dicho Tribunal «está algo desnortado sobre cuál es el espíritu del «será justo título la inscripción» del artículo 35 LH, y por ello, no ha consolidado una jurisprudencia al respecto, sino que, como hemos visto, da bandazos, algunos casi de zozobrar» (1992: 16). Comparte esta última apreciación YZQUIERDO TOLSADA

(2001): 610. Sin embargo, como veremos, la reciente jurisprudencia del TS parece decantarse por la tesis de la presunción.

⁷⁸ En la jurisprudencia defienden esta teoría la STS de 11 de noviembre de 1969 (TOL4.288.339) si bien *obiter dicta*; STS de 26 de noviembre de 1970 (TOL4.284.352); STS de 27 de mayo de 1991 (TOL1.728.904); STS de 26 de febrero de 1999 (TOL2.202). En la doctrina han mantenido esta tesis ALBALADEJO GARCÍA (1992): 29 y sigs. si bien con importantes matizaciones en cuanto a los efectos de la usucapión consumada que permitirían considerarle un partidario de la tesis de equivalencia por sus principios y de la tesis de la presunción por sus resultados; AZPIAZU RUIZ (1945): 427; BADOSA COLL (1971): 698-699; CAÑO TELLO (1992): 325; DE LA RICA Y ARENAL (1945): 99; DE PORCIOLES y COLOMER, (1945): 189; GARCÍA GARCÍA (1997): 1715; GUITERREZ PEÑA (2008): 176; ROCA SASTRE (2008): 429; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA (2009): 497; SÁNCHEZ CALERO y SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS (2014): 164; YZQUIERDO TOLSADA (2001): 608-609. Por su parte, DÍEZ-PICAZO (2008): 846-847 acepta, en teoría, la tesis de la equivalencia, pero los efectos de la teoría de la presunción al decir que: «la inscripción no es mera presunción *iuris tantum* de justo título, sino que lo sustituye» lo que «facilita la exigencia de los artículos 1940 y 1952 del Código civil que el justo título exista —y la exigencia del artículo 1954— que el justo título quede probado». Pero ello no significa, sigue diciendo, que quede suprimida la exigencia del artículo 1953 de que el título sea verdadero y válido, por lo que «cuando la inscripción registral es nula por haber sido nulo y falso el documento que le dio origen, puede haber un título justo para la usucapión, pero no hay nunca un título verdadero y válido» y concluye afirmando que la usucapión ordinaria en ningún caso corrige un defecto de inexistencia o de nulidad radical del título adquisitivo. Comparte esta opinión MARTÍN LEÓN (2013): 1197 y PUIG BRUTAU (1996): 26 y 27. Una síntesis sobre los autores que han mantenido la teoría de la equiparación en ALBALADEJO GARCÍA (1992): 17-21; CHICO Y ORTIZ (2000): 289-290; MACÍA MORILLO (2001): 506-515.

⁷⁹ La mens legislatoris del artículo 35 LH era que la inscripción supliera al justo título en la usucapión ordinaria a favor del titular inscrito, pues de haber querido que se entendiera como una presunción *iuris tantum*, lo habría dicho expresamente como lo hizo, en el mismo artículo, con relación a la posesión pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe (GARCÍA HERRERA, 2006: 246). Revelador de dicha *mens legislatoris* es que PORCIOLES COLOMER, Director General de los Registros y del Notariado entre 1943 y 1946 y miembro de la Comisión que redactó el Anteproyecto de la Ley que sirvió de antecedente a la Ley de 30 de diciembre de 1944 sobre la reforma de la LH, afirmara en 1944 que el artículo 35 concede a la inscripción el carácter de justo título (1945, 189), y añade que dicha usucapión *secundum tabulas*, a la que él denomina «tabular», tendrá plenos efectos convalidantes inter-partes con relación a los vicios o defectos de adquisición (1945: 166 y 178). Sobre la *mens legislatoris* cfr. ALBALADEJO GARCÍA (1992) 28. Matizadamente sobre dicha *mens legislatoris* MACÍA MORILLO (2001): 511-512.

⁸⁰ La misma idea la expresa ALBALADEJO GARCÍA (1992): 33 y GARCÍA GARCÍA (1997): 1715 y 1718.

⁸¹ Aceptan la posibilidad de aplicar la usucapión del artículo 35 LH a supuestos de títulos materiales nulos, entre otros: BADOSA COLL (1971): 698-699; BÉRGAMO LLABRÉS (1946): 277 y 282); NÚÑEZ LAGOS (1951): 19; DE PORCIOLES COLOMER (1945): 166, 176, 178 y 184 *et passim*; ROCA SASTRE (2008): 429; GARCÍA GARCÍA (1997): 1711, 1718-1720; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA (2009): 497-498. No obstante, como se ha visto, hay diversos autores que aun aceptando la teoría de la equivalencia no aceptan la consecuencia que lógicamente se deriva de ella: que la usucapión *secundum tabulas* pueda convalidar títulos nulos (así ALBALADEJO, 1992: *passim*; DÍEZ-PICAZO, 2008: 846-847).

⁸² En todo caso, es unánime la jurisprudencia y doctrina en el sentido de exigir la posesión extrarregional porque la usucapión meramente tabular, basada «exclusivamente»

en el Registro y sus asientos, sin tener en cuenta el hecho posesorio, no se admite en Derecho español. En este sentido, STS de 11 de noviembre de 1969 (TOL4.288.339); STS de 3 de octubre de 1974 (TOL4.253.377); STS de 28 de marzo de 1980 (TOL1.740.655); STS de 8 de mayo de 1992 (TOL1.660.370); STS de 26 de febrero de 1999 (TOL2.202). Y en nuestra doctrina, entre otros, ALBALADEJO (1992): 7; ÁLVAREZ CAPEROCHIPI (1986): 141; CHICO (2000): 288; DE PORCIOLES (1945): 174 y 182; DÍEZ-PICAZO (2008): 844-845; GARCÍA GARCÍA (1997): 1713; GARCIA HERRERA (2006): 256; LACRUZ *et al.* (2008): 177; MACÍA MORILLO (2001): 481-482; MARTIN LEON (2013): 1189; ROCA I TRIAS (1979): 40; SANCIÉNENA (2009): 256; SÁNCHEZ CALERO y SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS (2014): 164.

⁸³ Obviamente, en la mayoría de las ocasiones en que exista título nulo las irregularidades del título serán conocidas del titular registral impidiendo la existencia de buena fe (que, esta sí, es una presunción *iuris tantum*) y, por tanto, impidiendo (tanto se acepte la teoría de la equivalencia como de la presunción) la usucapición ordinaria pero —como dice MORALES MORENO (1971): 1126— esto «no impide que existan supuestos en los que la nulidad del título coexista con la ignorancia por parte del sujeto de la causa de invalidez» citando, como ejemplo, el supuesto de la STS de 13 de mayo de 1970 (relativo a un caso de venta de fincas de un Ayuntamiento, sin haberse cumplido los requisitos legales de la enajenación). Es en supuestos como estos —donde hay nulidad del título y buena fe— donde las respuestas de la teoría de la equivalencia y de la presunción divergirán porque los primeros afirmarán que la usucapición consumada no será atacable; los segundos no. Vide más ampliamente MORALES MORENO (1971): 1135, donde recoge diversos supuestos de título nulo y buena fe.

⁸⁴ MARTÍN LEÓN (2013): 1191. Vide más ampliamente GARCÍA GARCÍA (1997): 1738-1742 sobre las consecuencias de la teoría de que la inscripción equivale a justo título.

⁸⁵ En la jurisprudencia defienden esta teoría STS de 5 de abril de 1961 (TOL4.337.392) si bien *obiter dicta*; STS de 22 de junio de 1972 (TOL4.262.158); STS de 8 de mayo de 1982 (TOL1.739.428, sentencia criticada por ALBALADEJO (1992): 14 y 15 que la considera «una de las sentencias más errónea en el tema»); STS de 18 de junio de 1992 (TOL1.659.960); STS de 11 de julio de 2012 (TOL2.666.315); STS de 11 de diciembre de 2012 (TOL3.782.035); STS de 15 de enero de 2013 (TOL3.525.792). En la doctrina defienden esta teoría, entre otros, BERGAMO LLABRÉS (1946): 283; CALVO MEIJIDE (2000): 138 y 140; DÍAZ MORENO (2012): 165; LACRUZ BERDEJO (2008): 177; LUNA SERRANO (1991-2): 2134; MORALES MORENO (1971): 1140 y 1141; SACIÉNENA ASURMENDI, (2009): 266; SANZ FERNÁNDEZ (1947): 532-533. En cuanto a MACÍA MORILLO (2001): 526-529 la adscribo, aunque con dudas, a esta tesis (si bien, quizás, pudiera adscribirse mejor a una tesis intermedia) principalmente por las consecuencias a las que llega sobre usucapión consumada con título nulo que, como los partidarios de la teoría de la presunción, tajantemente rechaza ya que niega que la usucapión ordinaria secundum tabulas pueda sanar nunca defectos del título. En todo caso, dicha autora matiza —p. 527— que «el beneficio que recoge el artículo 35 no consiste en una presunción [...], sino que se trata de una verdadera inversión de la carga de la prueba. A efectos de prueba, por tanto, la inscripción será justo título, como dice el propio artículo 35 LH. Por tanto, es cierto que se equiparan el justo título y la inscripción, pero solo en el plano de la prueba, no de la validez (a diferencia de lo que sostienen la primera de las teorías examinadas la de la equiparación)» añadiendo que: «la inscripción es justo título, en el sentido de que lo prueba» (2001: 528). Una síntesis sobre los autores que han mantenido esta teoría en ALBALADEJO (1992): 21-28; CHICO (2000): 290-291 y en MACÍA MORILLO (2001): 515-520.

⁸⁶ MACÍA MORILLO (2001): 532-533. Señala dicha autora cuatro supuestos de adquisiciones *a non domino* que no reúnen los requisitos del artículo 34 y en los que sí sería aplicable el artículo 35 LH: cuando la situación del titular registral sea la de tercero no protegido por la fe pública registral; cuando se trate de una adquisición a título

gratuito; cuando el titular registral sea un inmatriculante y cuando se adquiera de quien en el momento de la transmisión no tenía inscrito su derecho (2001: 504-505).

⁸⁷ Usucapión «consumada» para la teoría de la equiparación porque para la de la presunción al faltar el justo título nunca se consumaría la usucapión ordinaria sin perjuicio de que quepa la extraordinaria.

⁸⁸ Así, entre otros, NÚÑEZ LAGOS (1951): 17 y 18; GARCÍA GARCÍA (1997): 1741; ROCA SASTRE (2008): 430-431; SÁNCHEZ CALERO y SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS (2014): 164.

⁸⁹ Se habla de «décimo año» a efectos simplificativos porque es el plazo de la usucapión ordinaria entre presentes, pero, obviamente, si se diera entre ausentes el plazo sería de 20 años (art. 1957 CC).

⁹⁰ No obstante, ya advertimos que, en posiciones intermedias, hay autores como ALBALADEJO GARCÍA (1992): 27-32 que parten de la teoría de la equiparación y, sin embargo, resuelven el tema de la usucapión ganada con la solución que aquí adscribimos a la teoría de la presunción. Igual punto de partida —teoría de la equiparación— e igual desenlace —el que corresponde a la teoría de la presunción— parece alcanzar YZQUIERDO TOLSADA (2001): 606-609.

⁹¹ Como diría la STS de 13 de octubre de 1952 (TOL4.453.330) no cabe desconocer «la prioridad de la interpretación gramatical cuando el sentido de las leyes no ofreciera duda de ninguna especie acerca del propósito del legislador».

⁹² Vide más ampliamente sobre este aspecto GARCÍA GARCÍA (1997): 1716 y 1720.

⁹³ ALBALADEJO GARCÍA prefiere decir, para evitar lo que él cree un posible choque con el artículo 33 LH, que «*aún continuando el acto sin convalidar, se le daría valor de título, no a tal acto, sino a la inscripción*». Pero entendemos que, en el fondo, subyace la misma idea.

⁹⁴ En todo caso, debemos señalar que no necesariamente el título nulo se refiere siempre a un supuesto de mayor gravedad que el anulable. Así, parece de mayor gravedad un consentimiento arrancado con violencia (que da lugar a anulabilidad) que un negocio con incumplimiento del requisito de autorización judicial del artículo 166 del Código civil (que según un sector doctrinal importante da lugar a nulidad radical) Vide más ampliamente sobre el tema CAPILLA RONCERO (1987): 27 n. 72 y la bibliografía allí citada.

⁹⁵ Expresión de la no aceptación de los efectos de la tesis de la equiparación puede verse en MORALES (1971): 1129: «Tal equiparación abre la posibilidad de que [...] pueda producirse la usucapión ordinaria sin necesidad de justo título, o, lo que también es grave, de que el derecho cuya adquisición ella determina venga configurado por la inscripción en forma diferente a la prevista en el título material válido, por divergencias entre el acto inscrito y la inscripción, consecuencias ambas que resultan particularmente chocantes [...].»

(Trabajo recibido el 9-12-2019 y aceptado para su publicación el 9-3-2020)