

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2012 (8856/2012)**

**La relación de las acciones declarativas  
del dominio y reivindicatoria con la prescripción  
de las acciones reales y la usucapión**

Comentario a cargo de:  
Pedro de Pablo Contreras  
Catedrático de Derecho civil

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2012**

**ID CENDOJ:** 28079119912012100018

**PONENTE:** *EXCMO. SR. DON JOSÉ RAMÓN FERRÁNDIZ GABRIEL*

**Asunto:** La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2012, estando inscrita la propiedad de la finca material litigiosa en diversos folios del Registro de la propiedad a favor de una y otra parte, se enfrentó a la prescripción de la acción declarativa del dominio formalmente ejercitada en la demanda e invocada por los demandados, que la poseían como dueños desde hace más de treinta años. El pleno consideró que dicha acción real es imprescriptible por ser meramente declarativa, pero que –atendiendo a la regla de la equivalencia de resultados– no puede declararse la propiedad de los actores ni la inexactitud del asiento de los demandados cuando consta en el proceso que la misma les pertenece al haberla adquirido por usucapión extraordinaria. A partir de ahí hay dos votos particulares que, coincidiendo con el fallo, discrepan de su fundamentación mayoritaria: el primero estima que la declarativa del dominio es,

al igual que la reivindicatoria, una acción real que prescribe con total independencia de la usucapión extraordinaria; y el segundo, atendiendo en cambio a los hechos que la Audiencia consideró probados, considera que la acción ejercitada fue en realidad la reivindicatoria por dirigirse contra el poseedor en concepto de dueño de la finca, la cual ha de desestimarse por haber pasado el demandado a ser su propietario en detrimento del demandante.

**Sumario:** 1. Resumen de los hechos. 2. Contenido de la demanda y de la contestación. 3. Soluciones dadas en primera instancia y en apelación. 4. El motivo de casación alegado. 5. La doctrina del Tribunal Supremo; 5.1. La acción declarativa del dominio como imprescriptible y la necesidad de aplicar la usucapión extraordinaria atendiendo a la «equivalencia de resultados». 5.2. El criterio de los dos votos particulares. 5.3. La naturaleza de la acción ejercitada en la demanda. 5.4. La relación de la usucapión extraordinaria con la prescripción de las acciones declarativa de dominio y reivindicatoria. 5.5. La preterición en la sentencia de la transacción y de la usucapión ordinaria. 5.6. Conclusión. 6. Bibliografía utilizada.

## 1. Resumen de los hechos

Tras la muerte de su marido y ante los problemas patrimoniales que originó la liquidación de la sociedad de gananciales y la partición de su herencia, su viuda doña Amparo formalizó con fecha 2 de octubre de 1962, en documento privado, una suerte de transacción con don Leandro (casado con su nieta doña Erica) así como con su hija doña Tomasa y su yerno don Bernardino. En dicho acuerdo se reconoció a doña Amparo el pleno dominio de la finca material –una casa con terreno cerrado con valla de alambre– objeto del litigio.

Un mes más tarde, en concreto en escritura pública de 10 de noviembre del mismo año y prescindiendo de lo acordado, don Bernardino y su esposa doña Tomasa vendieron a don Leandro (actor) las cuatro fincas de que se consideraban propietarios y la mitad indivisa de la «*casa de planta baja, con terreno unido a labradío, con cerrado de alambre*», cuya otra mitad pertenecía a doña Amparo. En cuanto a esta última, en dicha escritura se indicaba que era colindante con las otras cuatro y que se trataba de «*una sola finca que mide veintiséis concas de extensión, ó trece áreas sesenta y dos centiáreas y tres decímetros cuadrados, midiendo la casa en sí unos cuarenta y dos metros cuadrados*».

Doña Amparo, por su parte, en escritura pública de otorgada el 20 de septiembre de 1963, vendió primero la mitad indivisa de la casa y su terreno cercado a doña Mirian, esposa y madre entonces de don Remigio y don Urba-

no (demandados), reconociendo en dicho documento el condominio de don Leandro. Sin embargo, para hacer valer lo acordado en su día con éste y con el matrimonio formado por don Bernardino y su hija doña Tomasa, el 16 de julio de 1964 solicitó la celebración de un acto de conciliación ante el Juzgado competente, en el cual el citado don Bernardino –a diferencia de don Leandro– reconoció que el documento presentado era copia exacta del suscrito por las tres partes el 2 de octubre de 1962; y a partir de ahí, la indicada transacción extrajudicial, cuya existencia y contenido la sentencia de la Audiencia –atendiendo al testimonio del acto conciliatorio celebrado el 30 de julio de 1964– consideró probada, le valió como título de dominio para vender a doña Mirian, en escritura pública de fecha 4 de agosto del mismo año, la mitad indivisa que le faltaba. Por lo demás, en ambos documentos públicos de venta, la finca material se describe como *«casa de planta baja, de la extensión superficial de cien metros cuadrados aproximadamente y terreno unido destinado a huerta, de la cabida de unos cuatro ferrados, iguales a veinticinco áreas, quince centiáreas y veinte decímetros cuadrados»*.

El contenido de las escrituras públicas de 20 de septiembre de 1963 y 4 de agosto de 1964 accedió al Registro de la propiedad el 5 de junio de 1968, atribuyendo a doña Miriam y a su marido don Remigio la titularidad dominical, como ganancial, de la finca comprada a doña Amparo; y no hay duda del cumplimiento de su deber de entrega por la vendedora, pues al menos desde 1975 los compradores gozaron de la posesión de la finca material en su totalidad, continuando también sin interrupción en la misma, tras el fallecimiento de su madre, su hijo y heredero don Urbano. En cambio, las titularidades de don Leandro y doña Erica que resultaban, por ser gananciales, de la escritura pública de compraventa a don Bernardino y su esposa doña Tomasa, otorgada el 10 de noviembre de 1962, no accedieron al Registro de la propiedad hasta el 24 de Enero de 1972, que es la fecha en que tuvo lugar la inmatriculación de las fincas en ella descritas; pero además no hay constancia de que los vendedores hubieran cumplido con su deber de entrega de la finca litigiosa, como tampoco de que los compradores la hubieran poseído en concepto de dueños en algún momento posterior al otorgamiento de la escritura.

## **2. Contenido de la demanda y de la contestación**

En escrito presentado ante el Juzgado de primera instancia el 26 de junio de 2007, don Leandro y doña Erica formularon demanda de juicio ordinario contra don Remigio y don Urbano solicitando que, atendiendo al contenido de la escritura pública de compraventa de 10 de noviembre de 1962, se dictara sentencia declarando:

1. Que son de su propiedad, en concepto de gananciales, las cuatro fincas rústicas inscritas exclusivamente a su nombre el Registro de la propiedad.
2. Que son igualmente cotitulares, en concepto de gananciales, en *pro indiviso* con la mitad restante que pertenece a los demandados, de la finca registral formada por la casa de planta baja, con terreno unido a labradío y con cerrado de alambre, colindante con las anteriores.
3. Que procede declarar la nulidad de los títulos que contradigan los derechos de propiedad del actor y de su esposa sobre tales fincas descritas en el hecho primero, así como la cancelación o anulación de las inscripciones o asientos registrales que la contradigan, en especial la inscripción que atribuye a los demandados el pleno dominio de la finca material objeto del litigio.

En su contestación, don Remigio y don Urbano solicitaron la desestimación de la demanda alegando, en primer lugar, que al menos desde 1959 la finca material litigiosa, aunque era colindante con otra poseída por los actores, comprendía todas y cada una de las fincas registrales objeto de la demanda; que en las escrituras públicas de 20 de septiembre de 1963 y 4 de agosto de 1964, su esposa y madre doña Miriam compró para su sociedad de gananciales dicha finca material a doña Amparo cuando ésta había adquirido ya su dominio pleno por transacción celebrada con sus condueños; que en todo caso, al estar la finca litigiosa perfectamente identificada en la realidad por muros y cierres de alambre, la posesión en concepto de dueños de los demandados reunía los requisitos sustantivos y de plazo necesarios para haberla adquirido por usucapión; y además opusieron, por último, no sólo la prescripción extintiva de la acción declarativa de dominio ejercitada en la demanda sino también la nulidad de la escritura pública de compraventa de 10 de noviembre de 1962 por simulación absoluta, pues sólo esto explicaba que no se hubiera reclamado a los vendedores la entrega de la posesión ni accedido el título al Registro de la Propiedad, con doble inmatriculación, hasta el 24 de enero de 1972.

### **3. Soluciones en primera instancia y apelación**

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda acudiendo a la figura de la doble venta –sin duda no aplicable en este caso, aunque se hubiera inscrito antes la segunda de las escrituras en conflicto, por no proceder ambas de un mismo vendedor (*vid.* art. 1473 CC)– y al criterio más razonable de que los demandados habían adquirido el dominio de la finca litigiosa por usucapión extraordinaria, esto es, por su posesión pública, pacífica y no interrumpida durante treinta años (art. 1959 CC); lo cual impide declarar que los demandantes eran dueños de la misma y, por tanto, cancelar la inscripción como tales de los demandados en el Registro de la propiedad.

Dicha resolución fue recurrida en apelación por la parte demandante, siendo dicho recurso desestimado por la Audiencia Provincial, que confirmó la sentencia de primera instancia aunque con diferente fundamentación: en concreto, considerando que la acción declarativa del dominio ejercitada había prescrito por el transcurso del plazo de treinta años establecido en el art. 1963 CC. A su juicio, atendiendo a lo dispuesto en el art. 1969 CC, este plazo había de contarse desde el día en que doña Amparo, vendedora a los demandados de la finca litigiosa, cuestionó en un acto de conciliación el derecho de los demandantes (30 de julio de 1964); y a partir de ahí, el mismo no había sido interrumpido y estaba como es obvio vencido en la fecha de interposición de la demanda (26 de junio de 2007).

#### 4. El motivo de casación alegado

En el único motivo de casación admitido denunciaron los demandantes la aplicación indebida por la Audiencia del artículo 1963 del Código Civil, puesto en relación con los artículos 1969 y 348 del mismo texto legal, así como con el 38 de la Ley Hipotecaria.

Como expone la sentencia del Tribunal Supremo en el segundo de sus fundamentos jurídicos, los recurrentes *«alegan, en síntesis, que la doctrina más moderna considera que la prescripción extintiva de las acciones de defensa de la propiedad y la usucapión, en cuanto modo de adquirir el dominio, son dos aspectos de un mismo fenómeno. De modo que aquella, aunque el dueño no ejercite su derecho, no puede producirse si no se consuma ésta y, por tanto, si no concurren los requisitos de los que tal modo originario de adquirir depende»*.

Pues bien, como allí se termina explicando, la premisa de que *«no hay una autónoma prescripción extintiva de las acciones reales defensivas del derecho de propiedad»* les lleva a concluir que, *«si el Tribunal de apelación no había declarado que los demandados adquirieron el dominio de las fincas por usucapión, carecía de sentido considerar prescrita la acción que, en defensa de su derecho, ejercitaron en la demanda»*.

#### 5. La doctrina del Tribunal Supremo

##### 5.1. *La acción declarativa del dominio como imprescriptible y la necesidad de aplicar la usucapión extraordinaria atendiendo a la «equivalencia de resultados»*

En el presente asunto, la Sala del lo civil del Tribunal Supremo consideró, por mayoría y coincidiendo con el criterio de la Audiencia provincial, que la acción real ejercitada era la declarativa de dominio; pero que el fundamento

de que se había servido la sentencia apelada para desestimarla –su consideración como prescrita, en aplicación de los artículos 1963 y 1969 del Código Civil– no era admisible.

A su juicio, en efecto, *«pese a tener la acción de que se trata una naturaleza real –en el sentido de tender a la protección de un derecho de esa clase: sentencia 259/2011, de 27 de abril– y a entenderse por la jurisprudencia que la misma está incluida, implícitamente, en la relación de facultades del dueño contenida en el artículo 348 del Código Civil –sentencias 518/2004, de 3 de junio, 1261/2004, de 30 de diciembre, entre otras muchas– y pese a lo que sobre la prescripción extintiva de las acciones reales disponen, en sus respectivos casos, los artículos 1962 y 1963 del Código Civil, es lo cierto que la declarativa de la propiedad no prescribe aisladamente considerada»*. Como añade a continuación, esta doctrina responde *«a la elemental consideración de que, mientras el demandante sea portador de un interés legítimo (...) y resulte ser el propietario, estará legitimado para reclamar la declaración judicial de su derecho»*; mientras que, por la misma razón, *«una pretensión de tal contenido debería ser desestimada si es que el demandante nunca fue dueño o hubiera dejado de serlo»*.

De hecho, esto último es lo que a su juicio ocurre en este caso, aunque se sirva para ello de un fundamento, además de complejo, notoriamente equivocado. *«Si por lo expuesto –dice– procedería estimar el recurso de casación, llevan a la conclusión contraria las razones que siguen, que, al fin, dan paso a la jurisprudencia sobre la equivalencia de resultados, contenida en numerosas sentencias –entre ellas, las números 189/2011, de 30 de marzo, y 478/2012, de 13 de julio– y conforme a la que procede desestimar el recurso cuando, no obstante ser merecedor de estimación, la decisión recurrida deba ser mantenida con otros argumentos»*. De los que se sirve son en concreto:

a) La *doble inmatriculación* en el Registro de la propiedad de la finca litigiosa, hipótesis en la cual –como ya dijo en sentencias anteriores– el debate sobre la titularidad dominical *«no puede resolverse mediante la aplicación de las normas hipotecarias»* (SSTS 17/2012, de 25 de enero, y 299/2012, de 18 de mayo).

b) Excluida por tanto la presunción de exactitud registral (art. 38 LH) invocada en el recurso, a su juicio los datos fácticos acreditados *«evidencian la realidad de una adquisición dominical por parte de los comuneros demandados sobre toda la finca litigiosa, por medio de la usucapión, a partir de un supuesto evidente de interversión del concepto posesorio –al que, entre otras, se refirió la sentencia 353/2012, de 11 de junio–, ya que aparece probado que, desde julio de mil novecientos sesenta y cuatro y a partir de un acto de conciliación, los demandados poseyeron la finca discutida como si fueran los únicos dueños, de un modo pacífico, público –sentencia 467/2002, de 17 de mayo– e ininterrumpido durante el tiempo exigido en el artículo 1959 del Código Civil»* para la usucapión extraordinaria.

Por eso –concluye la sentencia para desestimar el recurso de casación– *«lo acontecido no fue que la acción declarativa ejercitada en la demanda hubiera prescrito, sino que la usucapión ganada por los demandados sobre toda la finca litigiosa determinó*

*la extinción para los demandantes de su afirmado derecho y la improcedencia de declarar lo contrario».*

### 5.2. *El criterio de los dos votos particulares*

El primero de los votos particulares (suscrito por el magistrado don Antonio Salas Carceller) sostiene que, atendiendo a lo dispuesto en los arts. 1962 y 1963 CC, *«tanto la acción reivindicatoria como la declarativa de propiedad, en cuanto acciones de carácter real, prescriben sin más, si es sobre muebles, por el paso de seis años, y si es sobre inmuebles, por el de treinta; de forma que, aunque nadie haya llegado a usucapir la cosa, tales acciones se extinguen de todos modos por respeto a un principio elemental de seguridad jurídica. Es cierto que, si alguien adquirió la cosa por usucapición antes de los seis o de los treinta años, tales acciones se habrán extinguido para el antiguo dueño desde que, por la usucapición del nuevo, perdió su propiedad, pero esto no constituye una prescripción extintiva –que sea la otra cara de la usucapición– sino simplemente una carencia de acción porque ya no se es dueño y en consecuencia se ha perdido el derecho».*

En cambio, el segundo de ellos (suscrito por el magistrado don Francisco Marín Castán y al que se adhiere don Ignacio Sancho Gargallo) discrepa de la fundamentación jurídica de la mayoría en cuanto ésta prescinde prácticamente por completo de los hechos que la sentencia recurrida declara probados, en particular de la transacción entre las partes celebrada el 2 de octubre de 1962; considera además que la acción ejercitada en la demanda es más bien reivindicatoria, en cuanto dirigida contra el poseedor a quien se niega el dominio, que meramente declarativa de propiedad; entiende que esa naturaleza justifica que la Audiencia la estime prescrita por haber transcurrido más de treinta años desde la posesión de los demandados, concurra o no la prescripción de la acción reivindicatoria con la adquisición de la finca litigiosa por usucapición extraordinaria; y por último critica la sentencia en cuanto, a pesar de dictarse por el Pleno de los magistrados de la Sala con vocación de sentar doctrina, crea una considerable incertidumbre jurisprudencial, pues al entender la propiedad como una suma de facultades que no prescriben, resulta imposible saber si todas las acciones protectoras del dominio quedan radicalmente excluidas del ámbito de aplicación de los arts. 1962 y 1963 CC pese a ser la propiedad el derecho real por excelencia. De ahí que, partiendo de estas premisas y sin alterar el fallo de la sentencia, termine concluyendo que lo más razonable hubiera sido desestimar la demanda, no como dice la mayoría por haberse extinguido el dominio del actor, sino –atendiendo al fondo del asunto– *«por haber pasado a ser el demandado propietario de la cosa en detrimento del demandante».*

### 5.3. *La naturaleza de la acción ejercitada en la demanda*

Atendiendo al suplico de la demanda (*vid. supra*, 2), lo pretendido por los actores era que se declarara su propiedad plena, o en una cuota, sobre

las fincas registrales inscritas a su nombre en todo o en parte; y ello se añadía la *acción de rectificación* del Registro de la propiedad (*vid.* art. 40.II LH), en concreto –al haber doble inmatriculación– que se ordenara la cancelación de la inscripción que atribuía el dominio exclusivamente a los demandados.

Por supuesto, como «*la acción de rectificación será inseparable del dominio o derecho real de que se derive*» (art. 40.III LH), la misma es siempre una consecuencia del ejercicio con éxito de la acción real ejercitada, sobre cuya naturaleza recae la primera de las discrepancias apreciables en este caso. En efecto, aunque ambas posiciones coinciden en lo que se refiere a su objeto –la *finca material* y no las *registrales*–, la sentencia objeto de este comentario y también el primero de sus votos particulares consideran que es la declarativa del dominio; en cambio el segundo estima, en cuanto se dirige contra quiénes poseen la finca litigiosa, que se trata más bien de la acción reivindicatoria.

Sin embargo, si se consideran ambas en abstracto la acción declarativa del dominio es una simple faceta de la reivindicatoria. En efecto:

a) En la acción declarativa de dominio lo único que pretende el actor es que la sentencia declare que es propietario «en virtud de causa idónea para dar nacimiento a la relación en que el derecho real consiste (...), exista o no acto instrumental escrito» (SSTS. 30 julio 1999, 16 noviembre 1988, 20 febrero 1995 y 17 marzo 1992, entre otras). Atendiendo a lo dispuesto en el art. 609 CC, esa *causa* puede ser un título de adquisición derivativa *inter vivos* (donación o tradición) o *mortis causa*, en ambos casos probando que ha sido otorgado a favor del actor por un tercero con aparente poder de disposición (*vid.* art. 348.I CC): de ahí que si el invocado es el de heredero, la jurisprudencia exija –de forma mayoritaria y con acierto– «cumplida prueba de que pertenecía al causante el bien adjudicado» al actor en la partición (SSTS. 10 mayo 2001, 24 septiembre y 3 febrero 1982, y otras), lo cual también es aplicable –por remitirse a ésta– a la liquidación de la sociedad de gananciales (art. 1410 CC). A falta de título derivativo, también es posible justificar la adquisición del dominio por usucapión extraordinaria (así, STS 5 diciembre 1977).

b) En cambio y como resulta del art. 348.II CC, la reivindicatoria es la acción real que compete al propietario que no posee frente a cualquier *tenedor* o *poseedor* no propietario para que se declare su derecho y se condene al demandado a que le entregue o restituya la cosa. Por eso la jurisprudencia afirma, de forma unánime (por todas, Ss. TS. 15 febrero 2000, 23 octubre 1998, 30 abril y 30 octubre 1997 y 28 marzo 1996), que el primero de los requisitos para que prospere esta acción es exactamente el mismo que acabamos de indicar para la declarativa de dominio, esto es, que el actor pruebe –en los términos ya explicados– su condición de propietario. En este sentido lo que diferencia una y otra acción es que en la reivindicatoria hace falta también que el bien lo posea

el demandado sin traer causa del demandante, pues en otro caso no cabría condenar a la restitución, que es la pretensión objeto de la misma.

c) Por último, ambas acciones reales han de recaer sobre el mismo objeto. Tratándose de inmuebles, la jurisprudencia exige en concreto «que la finca se determine sobre el terreno por sus cuatro puntos cardinales, debiendo éstos concretarse con toda precisión, y siendo este requisito identificativo esencial para que pueda prosperar cualquiera de las acciones que se derivan del art. 348 Cc.» (SSTS. 20 junio 2003, 22 noviembre y 23 mayo 2002, 25 mayo 2000 y 1 diciembre 1993, entre otras); pero esto no es necesario si trata de una *finca material*, que es la determinada por el ejercicio por quien sea o se crea dueño del derecho a edificar, cerrar o cercar su terreno (*vid.* arts. 350 y 388 CC).

Así pues, la acción declarativa del dominio es distinta y autónoma de la reivindicatoria cuando el actor se limita, en cuanto estima que ello satisface su interés, a pedir frente a un concreto demandado que una sentencia reconozca su titularidad dominical. En el supuesto de hecho que nos ocupa ese interés no es otro que el reconocimiento a los demandantes de la propiedad de la *mitad indivisa* de la finca material que resulta de su título inscrito (*vid.* art. 399 CC); pero como ello tiene como inevitable consecuencia su *coposesión* por ambas partes (*vid.* art. 394 CC), la acción real ejercitada no puede ser otra que la reivindicatoria. Así lo acentúa, por lo demás, la legitimación del actor para ejercitar luego la acción de división de la comunidad, la cual es imprescriptible (art. 1965 CC) y tiene como resultado la *propiedad plena* de la parte que se le asigne, sobre la que pasa a recaer en exclusiva su *ius possidendi* (*vid.* arts. 348 y 400 CC).

#### 5.4. *La relación de la usucapión extraordinaria con la prescripción de las acciones declarativa de dominio y reivindicatoria*

Sin embargo, los demandados calificaron en su contestación la acción real ejercitada en la demanda como declarativa de dominio; y tras haber afirmado que su posesión reunía todos los requisitos precisos para haber adquirido la finca litigiosa por usucapión, invocaron su prescripción por entender aplicable a la misma el párrafo primero del art. 1963, según el cual «*las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años*». A partir de ahí, la Audiencia atribuyó tal naturaleza a la acción y, aplicando dicha norma, acogió dicha excepción para desestimar la demanda, siendo este criterio el impugnado por el demandante en su recurso de casación. Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo sostiene –frente a la dictada en apelación, a cuya doctrina se adhiere el primero de los votos particulares– que tal acción es imprescriptible pero que, al estar acreditada en el proceso la «*posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe*» de los demandados (art. 1959 CC), ha de desestimarse la demanda atendiendo a la *equivalencia de resultados* que

resultan, una vez descartada la prescripción, de la usucapión extraordinaria. En cambio, el otro voto particular califica la acción como reivindicatoria al entender que ésta sí que prescribe, lo que permite en este caso su aplicación prescindiendo del debate doctrinal sobre si hace falta o no que el demandado reúna los requisitos de la usucapión extraordinaria.

A mi juicio, estas cuestiones merecen las siguientes respuestas:

a) La prescripción de acciones es el *medio de defensa* de que puede servirse la persona contra la cual el *titular de un derecho subjetivo* ejercita una *pretensión* o facultad de exigir una concreta conducta, cuando ha transcurrido sin interrupción legal el plazo establecido por el ordenamiento para hacerla valer frente a él, esté ya determinado (pretensión *personal*) o sea objetivamente determinable (pretensión *real*). Por eso en la acción declarativa de dominio no puede invocar el demandado la prescripción prevista en el art. 1963 CC, pues su ejercicio no incluye ninguna pretensión de tal naturaleza. En cambio, dicha prescripción sí que es aplicable a la reivindicatoria, pues esta acción real se diferencia de la anterior en que de su contenido forma parte una pretensión de *condena*, en concreto la de obligar al demandado a atribuir o restituir al dueño que demuestre serlo la posesión –natural o civil– que indebidamente tiene.

b) Partiendo de esta premisa, la previsión legal de que «*el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla*» (art. 348.II CC) es la que provoca el problema de si la prescripción de la acción reivindicatoria es autónoma o no de la usucapión extraordinaria (así, las SSTs 29 abril 1987 y 30 diciembre 2007 consideran que son dos figuras distintas, mientras que las de 6 marzo 1991 y 3 junio 2004 entienden que son dos aspectos de la misma institución).

Pues bien, es verdad que nuestro Derecho histórico admitió la mera *exceptio triginta annorum*, que permitía oponerse a la acción reivindicatoria sobre cualquier cosa –mueble o inmueble– a todo poseedor, aunque ello no afectara a la titularidad dominical del actor, el cual mientras el demandado no perdiera esa posesión pasaba a tener una suerte de *dominium sine re* (*vid.* Part. 3, 29, 21 *pr.*). Sin embargo, el Código modificó ese precedente limitando esta causa de prescripción de la acción reivindicatoria a los inmuebles (art. 1963.I CC) y la posibilidad de invocarla con éxito a los que los poseyeran *ad usucapionem* con mala fe, extendiendo por tanto la atribución de efectos adquisitivos del dominio a «*su posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe*» (art. 1959 CC). Esto quiere decir que para el Código civil la prescripción de la acción reivindicatoria no sólo es *mixta* por unir al efecto extintivo el adquisitivo cuando el poseedor en concepto de dueño carezca de título pero posea el inmueble *ad usucapionem* de buena fe, que era lo antes vigente (*vid.* Part. 3, 29, 21 *i. f.*), sino también cuando lo haga de mala fe; y ello tiene su fundamento en que la titularidad dominical del dueño comprende el *goce* que le atribuye el art. 348 CC salvo

que él mismo, atendiendo a su poder de disposición, se lo hubiera transmitido a otro. Por eso, si el actor prueba su propiedad sobre el inmueble, el poseedor demandado sin título y de mala fe que no traiga causa de él, para seguir poseyendo necesita acreditar en el proceso que ha adquirido el *ius possidendi* y no su mero *ius possessionis*, el cual únicamente está protegido –de forma sumaria y sin efectos de cosa juzgada (art. 447.2 LEC)– por los interdictos.

c) La consecuencia de lo hasta aquí expuesto es que, en nuestro ordenamiento, el objeto de la acción declarativa de dominio –la *titularidad dominical*– sólo se pierde por *expropiación* (arts. 33.3 CE y 349 CC) o por *renuncia* expresa o tácita (abandono) de su dueño, que si la cosa es mueble permite a otro adquirirla por ocupación (*vid.* art. 610 CC) mientras que, de ser inmueble, pertenece *por ministerio de la ley* a la Administración General del Estado; y ésta, precisamente por tener la condición imprescriptible de dueña y gozar por tanto del *ius possidendi* (*vid.* art. 348.I CC), puede sin límite temporal desahuciar en vía administrativa a todos los que no lo posean en concepto de dueños, mientras que para obtener el mismo resultado se vea obligada a ejercitar contra los poseedores *ad usucapionem* –por supuesto ante la jurisdicción civil– la acción reivindicatoria (*vid.* art. 17 Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas). Como es obvio, el supuesto de hecho de esta norma es que el inmueble no lo posea nadie –de forma inmediata o mediata– con título de dominio; y a partir de ahí que el mismo sólo ha de reivindicarse por la Administración frente a los que lo posean en concepto de dueños y no frente a sus meros *tenedores*, lo que pone de manifiesto –si se adopta la posición de éstos– que la prescripción de dicha acción real pueden invocarla los que hubieran generado de modo unilateral su posesión *ad usucapionem*, esto es, por el modo de comportarse en relación con el inmueble: así, por *intervención* de su inicial concepto posesorio como simple detentador o precarista (*vid.* STS. 28 febrero 1957).

En cambio, si el actor fuera un particular que hubiera probado su condición de propietario del inmueble presentando un título que le atribuya el *ius possidendi*, para obtener o recuperar su posesión ha de dirigir la demanda frente a cualquiera que de hecho lo posea (*vid.* art. 348.II CC); aunque al igual que en la hipótesis anterior, sólo los poseedores *ad usucapionem* sin título alguno que reúnan los requisitos de la extraordinaria pueden conseguir que se desestime la demanda y seguir poseyendo, por tanto, el inmueble reivindicado. Eso sí, ello no sólo tiene lugar si han invocado en la contestación la excepción de prescripción de la acción reivindicatoria (art. 1963 CC) sino también si han alegado en ella –evitando su renuncia (*vid.* art. 1935 CC, incluido entre las disposiciones generales aplicables también a la usucapión)– su posesión en concepto de dueños exclusiva e interrumpida del inmueble durante más de treinta años (*vid.* art. 1959 CC).

En definitiva, como afirmó con acierto la STS 20 junio 2003, «los demandados en las acciones del art. 348 CC no necesitan alegar título alguno de do-

mino a su favor, sino que les basta con discutir el alegado por el demandante, sobre el que pesa la carga de la prueba del dominio a su favor». Por eso la invocación de la prescripción de la acción reivindicatoria o de la usucapión extraordinaria son dos fenómenos equivalentes que en todo caso obligan a la desestimar la demanda formulada por quien tenga título de dominio cuando el demandado no lo tenga pero sea un poseedor *ad usucapionem* de mala fe. Por eso no es razonable acoger esta excepción o *cláusula de cierre* definitiva cuando, poseyendo en tal concepto una de las partes, el problema a resolver sea el que plantea la concurrencia –como ahora veremos– de dos *títulos* de dominio.

### 5.5. *La preterición en la sentencia de la transacción y de la usucapión ordinaria*

En efecto, en nuestro supuesto de hecho no sólo los actores sino también los demandados esgrimen que son propietarios de la misma mitad indivisa de la finca material por escrituras de compraventa otorgadas por diferentes vendedores, sin que a ninguno de ellos les favorezca la presunción registral de exactitud (*vid.* art. 38 LH) al estar inscrito su derecho en distintos folios. Por eso –como dice la STS 21 mayo 1992– «se produce de esta manera una confrontación de títulos, imponiendo al que ejercita la acción, para que pueda prosperar, que pruebe cumplidamente su relación dominical sobre la finca que clama» (*vid.* también SSTS 27 junio 1991 y 1 diciembre 1989, entre otras).

Coincido con el segundo de los votos particulares en que la sentencia debía haber acogido este enfoque, y también en que el fundamento para desestimar la demanda no era otro que la usucapión ordinaria, pues al estar invocada por los demandados y acreditada su posesión en concepto de dueños exclusivos de la finca material «*con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la ley*» (art. 1940 CC), sus escrituras de compra dejaban sin eficacia a la de los demandantes y obligaban, por tanto, a desestimar su demanda. Atendiendo en su orden temporal a los hechos declarados probados por la Audiencia, la propiedad de la finca litigiosa –comprada constante matrimonio y cercada desde 1959– le fue atribuida en su integridad a la viuda del fallecido en la *transacción* o acuerdo en documento privado de liquidación de la sociedad de gananciales y partición de su herencia a que llegó con las herederas de su esposo (la hija y la nieta de ambos, aunque atendiendo al régimen vigente actuaran en su nombre sus maridos). De ello resulta la falta de poder de disposición sobre la mitad indivisa de la hija y heredera que poco después se la vendió en escritura pública a su nieta (hoy demandante), por habérsela transmitido o *dado* antes a su madre mediante la transacción (*vid.* art. 1809 CC); en ella se afirmaba sin embargo que pertenecía a ésta la otra mitad, y ello fue asumido por la madre al vender tan sólo su cuota reconociendo además que la otra pertenecía –como

ganancial— a su nieta y su marido, aquí demandantes. Esto constituye una *renuncia* a favor de éstos de la otra mitad indivisa que se le atribuyó en la transacción, la cual —a mi juicio— no podía ser rectificada haciendo valer la eficacia de dicho negocio frente a ellos y los que se la vendieron, aunque así lo intentara la renunciante en vía judicial (en la que le pareció suficiente el resultado del acto de conciliación). Por eso dicha cuota empezó perteneciendo a los demandantes, pero luego la perdieron a favor de los demandados atendiendo a su demostrada posesión en concepto de dueños ininterrumpida durante diez años entre presentes con *justo título* y *buena fe* (art. 1957 CC): lo primero por ser verdadera y válida la escritura pública de compra de la misma aunque su objeto fuera ajeno (*vid.* arts. 1462.II, 1952 y 1953 CC); y lo segundo porque no cabe dudar de la creencia de la compradora de que su vendedora tenía poder de disposición sobre la cuota litigiosa (*vid.* art. 1950 CC) en virtud del título de adquisición que ésta última hacía constar en la escritura —la transacción «*aclarada y ratificada*» en el acto de conciliación—, pues su concurrencia se presume y su falta ha de ser probada por la parte actora (*vid.* arts. 434 y 1951 CC), que ni siquiera lo intentó.

En definitiva, cuando ambos litigantes tienen título de dominio y el actor prueba su condición de dueño —la cual, en casos como el presente, le corresponde en exclusiva (*vid.* SSTs 25 abril 1977, 1 diciembre 1989 y 19 diciembre 2001, entre otras muchas)—, el poseedor demandado puede invocar también que el suyo es un *justo título* y que reúne los demás requisitos de la usucapión ordinaria, pues ésta —al igual que la prescripción de las acciones personales o reales— también es renunciable (*vid.* art. 1935 CC); y si los elementos que entonces corresponde probar al demandado están acreditados en el proceso y salvo que el actor pruebe que no concurre la buena fe presunta, ello obliga a desestimar la demanda en cuanto pone de manifiesto —en la controversia entre una y otra parte— que su titularidad dominical es *más sólida* que la del que ejercitó la reivindicatoria contra él.

Por lo demás, ello no requiere —frente a lo alegado por el actor como motivo de casación— que el demandado formule reconvencción, pues si antes del Código la usucapión ordinaria constituía una hipótesis de *praescriptio mixta*, que servía tanto para oponerse a la acción reivindicatoria cuanto para ejercitarla contra ulteriores poseedores del inmueble, esta doble eficacia se mantiene sin duda hoy. En efecto, buena prueba de que misma puede servir como causa de oposición o de excepción es el régimen de la *acción real registral*, en la cual la presunción de exactitud que beneficia al titular inscrito como dueño (*vid.* art. 38.I LH) legitima a éste para ejercitar la reivindicatoria «*a través del juicio verbal regulado en la Ley de enjuiciamiento civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio*» (art. 41 LH), o sea, en este caso contra el que posea la finca de la que el Registro le considera dueño; y al tratarse de un proceso *sumario*, el poseedor demandado sólo puede conseguir la desestimación de la demanda y no verse por tanto obligado a entregar

al actor la posesión del inmueble, invocando y probando la concurrencia de alguna de las causas tasadas de oposición de que legalmente dispone, entre las que se encuentra la de «poseer el demandado la finca (...) en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito» (art. 444.2.2º LEC). Como se ve, en esta norma se acoge la consideración de la prescripción de la acción reivindicatoria como excepción a la demanda (art. 1963.I CC); pero lo hace remitiéndose a la usucapión –sea ordinaria o extraordinaria– que perjudica a cada titular inscrito como dueño, que es distinta según esté o no favorecido por la fe pública registral [*vid.* arts. 34 y 36.I.a) y b) LH].

Prescindiendo por supuesto de su concurrencia con esta última como diversos modos de adquisición *a non domino*, esto pone de manifiesto que este mismo criterio de oposición o de excepción es aplicable a la acción reivindicatoria ordinaria cuando no rija la presunción registral de exactitud por no estar inscrita en el Registro de la propiedad a favor del actor la titularidad dominical sobre la finca o por ser ineficaz al estarlo también en distinto folio la del demandado. En cuanto a esto, la principal diferencia entre la sentencia firme que se dicte en la acción real registral y en reivindicatoria, es que la primera no tiene efectos de cosa juzgada material (*vid.* art. 447.3 LEC) y sí la segunda, que por eso beneficia o perjudica a las partes y a sus herederos o causahabientes (*vid.* art. 222.3 LEC).

### 5.6. Conclusión

La *acción declarativa del dominio* es la que puede ejercitar el que posee la finca probando su condición de dueño frente al que no la posee pero es tenido como tal. En consecuencia, en dicha acción real tanto la usucapión ordinaria cuanto la extraordinaria sirven para acreditar la adquisición de la propiedad por quien la ejercita frente al demandado, pero para éste ambas son irrelevantes: ni puede invocar que la misma ha prescrito, pues la *titularidad dominical* que pretende el actor que se declare –por no ser una pretensión de condena a hacer o no hacer algo– es imprescriptible; ni le sirven tampoco para ser absuelto atendiendo a una *equivalencia de resultados* que, de estar bien calificada la acción como declarativa de dominio, le es sin duda inaplicable.

Por su parte, la *acción reivindicatoria* es la que puede ejercitar el que pruebe su condición de propietario contra el tenedor o poseedor de la finca (art. 348. II CC). Pues bien, partiendo de la prueba de la *titularidad dominical* del actor como presupuesto, si el demandado posee en concepto de dueño puede probar en contrario que reúne los requisitos para haber adquirido la propiedad del bien reivindicado por usucapión ordinaria, en cuyo caso ha de formular reconvencción si quiere que su dominio sea judicialmente declarado; en cambio, si sólo puede demostrar su posesión *ad usucapionem* no interrumpida durante treinta años, ha de hacer lo mismo si quiere ser declarado dueño de la finca

por haberla adquirido mediante usucapión extraordinaria, aunque si le basta con ser absuelto, sólo necesita invocar la prescripción de la acción reivindicatoria con la que –por acoger el Código civil esta doble vertiente– dicho fenómeno coincide.

Por supuesto, la aplicación de la presunción de exactitud registral al titular inscrito como dueño de la finca invierte la carga de la prueba en ambas acciones; pero la misma no es aplicable al caso que nos ocupa por tratarse de una hipótesis de *doble inmatriculación*; y esto atribuye mayor incidencia al principio de que los jueces y tribunales no están en absoluto obligados a seguir la calificación que hayan dado las partes a la acción en su demanda o en su contestación, sino que han de atender –también en esto– al inequívoco y esencial principio da *mihi factum, dabo tibi ius*. Por eso, en el supuesto de hecho resuelto en la sentencia comentada, la calificación de la acción como declarativa del dominio o como reivindicatoria, y la conclusión –con la que coincido– de que esta última fue en realidad la ejercitada, eran en realidad cuestiones irrelevantes: a mi juicio, lo que obligaba a desestimar la demanda absolviendo al demandado era la falta de prueba por el actor de su condición de dueño teniendo en cuenta, por supuesto, lo invocado y probado en el mismo sentido por su adversario.

A partir de ahí, el hecho de haber formulado éstos reconvenido pidiendo la cancelación del asiento de inmatriculación practicado en su día a favor del actor –o sea, la misma pretensión de *rectificación registral* que incluyó éste en su demanda, aunque en sentido inverso–, acaso impidiera entonces cerrar su folio (*vid.* arts. 38.II y 40.III LH). Sin embargo, la reciente Ley 13/2015, de 24 de junio, ofrece otra alternativa al permitir la subsanación de la doble inmatriculación en un expediente a seguir ante el Registrador o, de oponerse uno de los titulares inscritos en distinto folio, formulando demanda frente a él en juicio declarativo (*vid.* art. 209.1.7ª LH); defecto aquí concurrente que ha de entenderse salvado por la sentencia firme ya dictada, que desestimó una demanda que en realidad comportaba la misma pretensión registral.

Por lo demás, la intención de la Ley 13/2015 de que la finca registral coincida con la material a través de la inclusión en cada folio de una representación gráfica coincidente con la del Catastro (*vid.* art. 9 LH) ya estaba en este caso resuelta por su cierre (*vid.* art. 388 CC). Pero acaso sea conveniente indicar que la extensión a las fincas registrales coordinadas de ese modo con las catastrales de la presunción de exactitud (*vid.* art. 10.5 LH) puede ayudar a resolver el problema de la concurrencia de títulos de dominio mediante la usucapión ordinaria; pero no las hipótesis de usucapión extraordinaria sin título y de mala fe, en que lo único relevante es la real extensión –que puede afectar a varios– de lo poseído *ad usucapionem*.

## 6. Bibliografía utilizada

- ALBALADEJO, «La prescripción de la acción reivindicatoria», *ADC* (1990), pp. 25 ss.
- DE LA CUESTA, «Notas sobre la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria», en *Homenaje Vallet*, VI, pp. 63 y ss.
- DE PABLO CONTRERAS, *Prescripción de la acción reivindicatoria*, Madrid, 1992.
- «Prescripción de las acciones reales y usucapión», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Prescripción y caducidad de Derechos y acciones*, CGPJ, Madrid, 1995, pp. 87 ss.
- DÍEZ-PICAZO, «Las relaciones entre usucapión y prescripción extintiva de la acción reivindicatoria», en *Homenaje Roca Juan*, Murcia, 1989, pp. 221 ss.
- MIQUEL GONZÁLEZ, comentario a la STS. 29 abril 1987, *CCJC* (1987), pp. 4.591 ss.
- YZQUIERDO TOLSADA, *Las tensiones entre usucapión y prescripción extintiva*, Madrid, 1998.