

Tipología del justo título en la usucapión. Crónica de una cuestión pendiente

MARIANO YZQUIERDO TOLSADA
Catedrático de Derecho Civil

SUMARIO: 1. *Introducción*. 1.1 La sentencia de 30 de octubre de 1998 (Ponente, Excmo. Sr. Martínez Calcerrada). 1.2 La sentencia de 17 de julio de 1999 (Ponente, Excmo. Sr. Morales Moreno). 1.3 La sentencia de 25 de enero de 2000 (Ponente, Excmo. Sr. García Varela). 1.4 La sentencia de 22 de febrero de 2000 (Ponente, Excmo. Sr. Almagro Nosete).— 2. *Ámbito de la usucapión ordinaria: las irregularidades en el modo de adquirir*.—3. *El requisito de la verdad del título*. 3.1 El título putativo. 3.2 Los títulos «*pro herede*» y «*pro legato*». 3.3 El título simulado. 3.4 El título sometido a condición suspensiva. 3.5 El título «*pro derelicto*».—4. *El requisito de la validez del título*. 4.1 El título radicalmente nulo. 4.1.1 La usucapión no purifica el título nulo. 4.1.2 Imprescriptibilidad de la nulidad radical y prescripción de la pretensión restitutoria. 4.1.3 Usucapión y prescripción extintiva ante la nulidad radical. 4.1.4 El título nulo ante el Registro de la Propiedad. 4.2 El título anulable. 4.2.1 ¿Es el contrato anulable inicialmente nulo o inicialmente válido con validez claudicante? 4.2.2 Consecuencia de la adopción de una u otra tesis, de cara a la usucapión. 4.2.3 Particular atención al caso del contrato celebrado por un cónyuge sin el consentimiento del otro, cuando fuera necesario. 4.3 El título rescindible. 4.4 El título revocable. 4.5 El título resoluble. 4.6 Colofón.

I. INTRODUCCIÓN

Algunas resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo en los dos últimos años permiten dudar sobre la recta comprensión por el Alto Tribunal de cuestiones que, siendo clásicas y poseyendo un

bagaje dogmático perfectamente consolidado a lo largo de los siglos, deberían estar bastante claras. Pero no es así.

Todos cuantos nos dedicamos a la enseñanza del Derecho civil hemos podido comprobar con qué frecuencia no pocos alumnos quieren ver en la usucapión un modo de adquirir la propiedad que tiene algo de seductor. Eso de que alguien adquiera la propiedad de una finca porque la ha comprado en escritura pública a nadie sorprende. Tampoco que uno se haga con la propiedad de un reloj de pulsera porque lo encuentra en plena calle, lo lleva a la Oficina Municipal de Objetos Perdidos y su dueño no lo reclama pasados unos plazos. Es igual de natural que se consiga la titularidad de algo por sucesión hereditaria o por donación. Pero eso de que se pueda adquirir la propiedad por el simple de hecho de poseer la cosa de otro durante un tiempo sin que su dueño se queje... eso son ya palabras mayores. En el mal alumno suelen darse una de dos (o ambas) tendencias: o rápidamente se imagina que en la usucapión siempre hay un *listillo* que cada mañana se levanta y tacha la fecha del calendario para sumar un día más a su período de posesión mientras masculla un «¡ya falta menos!»; o, cuando se le presenta cualquier supuesto práctico en el que se da cita algún problema contractual con precisión de fechas, comienza a contar desafortunadamente períodos de tiempo por si alguno de los protagonistas ha usucapido algo. Se presenta así a este modo de adquirir como un hechizante juego de tramposos, como una partida de póquer en la que siempre hay algún jugador con ases en la manga, al que se mira de antemano con un cierto guiño de envidia cómplice, como si hubiera que guardarle el secreto en reconocimiento a su astucia.

De más está decir que lo primero (la posición del *listillo del calendario*) es cierto que ocurre en la modalidad de usucapión extraordinaria, cada vez que el poseedor sabe que recibió la cosa de un no dueño, o que tomó posesión originariamente de la cosa que tenía dueño, con ánimo de haberla como propia. Pero lo segundo es más grave, pues siembra el error de que la usucapión sirve para arreglar cualquier problema relacionado con un contrato anulable, rescindible, revocable o resoluble. Y lo peor no es que el error resida en la mente de algún alumno despistado, o que lo podamos leer de vez en cuando en la respuesta de un examen o de un supuesto práctico de Licenciatura, sino que lo manifieste de manera clamorosa una sentencia del Tribunal Supremo.

Desde luego, los que no sólo hemos explicado la usucapión en las aulas de la Universidad, sino que también hemos dedicado a ella buenos años de estudio con algún fruto en forma de publicación ¹,

¹ Yo lo hice con *Las tensiones entre usucapión y prescripción extintiva*, Madrid, 1998.

hemos dudado siempre que en nuestro Tribunal Supremo se tengan las cosas claras en materia de usucapión. Es conocida la doctrina de nuestro más Alto Tribunal que predica que el donatario de una finca, donada en documento privado (y por tanto, faltando a la donación el requisito esencial de la forma pública, art. 633 CC), no puede sanar la nulidad de la donación ni siquiera por medio de la usucapión extraordinaria, *pues le falta la posesión en concepto de dueño*². Igual de conocidos son los pronunciamientos contradictorios de la jurisprudencia a la hora de interpretar el período «*será justo título la inscripción*» del artículo 35 LH, que ha llevado a decir a Albaladejo que «no cabe sino llegar a la conclusión de que globalmente el TS 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»³.

1.1 La sentencia de 30 de octubre de 1998 (Ponente, Excmo. Sr. Martínez Calcerrada)

Muy llamativa resulta la sentencia de 30 de octubre de 1998 (RAJ 8354). Un local de la entreplanta de un edificio, considerado como elemento común en la escritura e inscripción de obra nueva, venía siendo poseído en concepto de dueño por un caballero, a la sazón el constructor del edificio. En el título constitutivo aparecía como rellano de uso común para guardar bicicletas y coches de niños, pero él estuvo, desde 1963 y durante años, arrendándolo y pagando gastos de comunidad. La comunidad no se opuso a esta situación, al menos hasta la muerte del poseedor en 1982, momento en el que sus causahabientes continuaron poseyendo el rellano en igual concepto de dueño. La demanda, finalmente planteada en 1992, solicitaba la declaración de elemento común en copropiedad de los dueños de los pisos, así como la puesta a disposición de la comunidad del local. En primera instancia se desestimó la demanda, pero la Audiencia Provincial de Oviedo la estimó. Estaba claro que la posesión durante veintiocho años no era suficiente para provocar la adquisición por usucapión extraordinaria.

Finalmente, el Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso, en una sentencia asombrosa en la que se dice que bastaba con la usucapión abreviada de diez años, al existir buena fe y justo título. Pero tanto una como otra condición es literalmente inventada por el

² *Infra*, 4.1.1.

³ *Infra*, 4.1.4.

Tribunal Supremo, al confundirlas con la posesión: «la buena fe del causante y de sus herederos es incuestionable, pues no en vano siempre ejercieron la posesión de forma pública, notoria y pacífica, lo que denota una forma de actuar durante más de veintiocho años, contraria a la ocultación o cualquier otro tipo de maquinación». Obsérvese la rimbombante declaración sobre el justo título: «(...) [E]n cuanto al justo título del artículo 1957 en relación con el 1952 CC, es claro que se integra por esa actuación posesoria legitimadora de un derecho de uso exclusivo, indiscutible, si bien su defecto en pos a su constitución como título determinante de la propiedad privativa de los recurrentes, se obtiene por el lapso en ese disfrute en pos a la asunción dominical *ad usucapionem*».

Sobran los comentarios. Nadie discute que la posesión había sido pública, pacífica e ininterrumpida. Pero lo que está meridianamente claro es que no había ni buena fe ni justo título, con lo que solamente podría lograrse la adquisición por usucapión extraordinaria de treinta años (art. 1959 CC). Pero como al Magistrado ponente le debió parecer que veintiocho eran muchos años, llevó a cabo una acrobática argumentación: es la propia posesión la que constituye la buena fe y la que sirve para deducir la existencia de justo título. Concurriendo entonces ambos, bastaban diez años para usucapir el local.

1.2 La sentencia de 17 de julio de 1999 (Ponente, Excmo. Sr. Morales Morales)

La sentencia de 17 de julio de 1999 (RAJ 6771) sólo puede arrojar una conclusión, que me permito adelantar: si había dudas acerca del recto entendimiento del instituto de la usucapión por parte del Tribunal Supremo, a partir de ahora ya no hay duda alguna. No se conoce con precisión mínima lo que es la usucapión ni para qué vale. Curioso resulta también que tampoco acertasen las resoluciones del Juzgado de Primera Instancia ni de la Audiencia de Valladolid: las tres sentencias que ha conocido este litigio están equivocadas, y cada una por una razón distinta.

El 30 de noviembre de 1979, don Justino vendió en documento privado a don Rafael una finca rústica de su propiedad sita en Simancas (Valladolid), por un precio de 2.175.000 pesetas. Se convino que éste entregase en concepto de arras o señal la cantidad de 200.000 pesetas, que una segunda cantidad de 987.500 pesetas fueran entregadas el día 1 de marzo de 1980, y que otra idéntica cantidad se entregase el 1 de septiembre del mismo año. Don Justino entregó a don Rafael la posesión de la finca vendida.

El 1 de marzo de 1980 las partes acordaron prolongar el otorgamiento de la escritura pública y la entrega de la primera mitad del precio hasta el día 15 de marzo. El 7 de abril del mismo año, don Justino expresó ante Notario que el comprador había entregado las 200.000 pesetas de señal, pero no el resto del precio en ninguna de las resultantes del fraccionamiento acordado. El Notario hizo el oportuno requerimiento al comprador en orden a la resolución del contrato, resolución a la que, en la misma acta notarial, el comprador vino a oponerse.

Con posterioridad al expresado requerimiento, don Justino no realizó ninguna otra actuación, ni judicial, ni extrajudicial, con respecto al referido contrato de compraventa hasta que, el día 25 de mayo de 1992, vino a ejercitar la acción resolutoria contra el comprador y la esposa de éste, después de que en el tiempo intermedio don Rafael hubiera ya construido en la finca un almacén industrial, unas viviendas rudimentarias y unas cuadras.

Pero los demandados formularon reconvencción, aduciendo que habían adquirido por usucapión ordinaria entre presentes la finca litigiosa (pero ¡obsérvese que en ningún momento se dudó de que el vendedor fuera dueño de lo que vendía!). El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Valladolid desestimó la demanda planteada en nombre de don Justino, y estimó la reconvencción formulada por los demandados, declarando que la finca era propiedad de éstos, e imponiendo además las costas procesales al actor.

El Juez de Primera Instancia hizo la «*cuenta de la vieja*» de ese alumno despistado al que me refería antes: es así que don Rafael lleva ya más de diez años poseyendo la finca que compró, pues entonces no cabe duda: la ha usucapido. Y la ha usucapido... frente al anterior dueño, que se la vendió ¿Para qué plantearse una cosa tan «intrascendente» como es que la finca ya era del comprador, por compraventa y tradición, desde 1980? ¿Por qué abundar en tecnicismos del tipo «no se puede usucapir lo que ya es de uno»? Está claro: don Justino tenía quince años para resolver el contrato, pero al haberlo intentado doce años después de venta y entrega de la finca de su propiedad, don Rafael la había ganado, no ya como resultado del contrato (y consecutiva entrega), sino por usucapión ordinaria. Increíble la desvergüenza del comprador, que se quedaba gratis (o, para ser más exactos, por las 200.000 pesetas en que consistía la señal) con una finca de 25.000 metros cuadrados. Tan increíble como el ¿despiste? del Juez.

Apelada la sentencia de primera instancia, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valladolid dictó la sentencia de 21 de marzo de 1994, en la que se revocó la sentencia de Primera Instan-

cia y se acordó la resolución de la compraventa, con devolución de la finca y de las arras.

Naturalmente, nada habría que objetar a la sentencia de la Audiencia si se hubiese limitado a revocar la del Juzgado de Primera Instancia y a acordar la resolución de la venta por impago del precio. Pero lo malo es el argumento que utiliza para negar la viabilidad de la usucapión pretendida por el comprador. En efecto, en el Fundamento Tercero se puede leer una cosa verdaderamente asombrosa: *«Nosotros entendemos que don Rafael no ha poseído de buena fe, pues ha incumplido la obligación más sagrada que incumbe al comprador, cual es la de pagar el precio (art. 1445). ¿Cómo puede decirse que tiene buena fe una persona que no paga lo que debe? Y es precisamente por ello por lo que nuestra legislación (art. 1124) concede a quien cumpliera sus obligaciones frente al que las incumpliera la facultad de resolución, que es por la que ha optado don Justino»*.

O sea, que según la Audiencia de Valladolid, la mala fe en la usucapión pretendida por el comprador consiste, en el caso concreto, en no pagar el precio comprometido. El dislate es considerable, y aunque el Supremo vendría luego a demostrar que todo lo malo es susceptible de empeorar, la sentencia dictada en apelación deja perplejo a cualquier lector medianamente informado. Si no cabía la usucapión, era sólo por la sencilla razón de que la finca, en todo momento, fue vendida por su verdadero dueño, sin que existiese ningún obstáculo atinente al poder de disposición, que es lo único capaz de ser purificado por la usucapión. Otra cosa habría ocurrido si, no siendo don Justino dueño de lo que vendía, viniese el verdadero dueño, luego de transcurridos diez años, a reivindicarla de don Rafael: éste no había pagado el precio, y su título era por ello resoluble; pero, no habiendo sido resuelto por el único que lo podía intentar (el vendedor), su título resoluble valía para usucapir frente al *verus dominus*. Y como él siempre pensó que compraba al dueño (única cosa en lo que consiste la buena fe del art. 1950), tenía buena fe *ad usucapionem*.

No se sabe si la reconvenición del comprador alegando usucapión de lo comprado y no pagado (es decir, de lo que ya era suyo) se planteó porque su abogado pensaba que la usucapión vale para hacer que un título resoluble por impago deje de serlo, o si más bien se trataba de utilizar la estrategia del calamar, para ocultar lo que era un litigio claro y diáfano. Pero si fue esto segundo, ambas instancias se dejaron cegar por la tinta del astuto cefalópodo: la titularidad del vendedor nunca se había puesto en duda, luego el pleito nunca podía tener a la usucapión como figura estelar, pero en primera instancia le basta al juez que el comprador lleve poseyendo

una finca que ya es suya durante más de diez años para decir que la ha usucapido (o sea, como si la hubiese adquirido dos veces); y en segunda instancia se niega la usucapión, pero no por lo único que cabía negarla, sino porque, faltando el pago del precio, faltaba el requisito de la buena fe del poseedor, acaso entendiendo, sin decirlo, que entonces le habrían hecho falta a éste los treinta años de la usucapión extraordinaria, cuando lo cierto es que en el caso de autos no cabía ni la ordinaria ni la extraordinaria.

Finalmente, el Tribunal Supremo decidió revocar la sentencia de la Audiencia, dando la razón al argumento de la usucapión de la cosa comprada. Como don Rafael nunca dudó de que don Justino era dueño de lo que vendía, tenía buena fe (!).

1.3 La sentencia de 25 de enero de 2000 (Ponente, Excmo. Sr. García Varela)

No menos asombrosa es la sentencia de 25 de enero de 2000 (RAJ 349), que, aunque no trate de cuestiones de justo título, sí muestra hasta qué punto puede la usucapión ser puesta a disposición de intereses variopintos que nada tienen que ver con ella.

El 25 de agosto de 1936, el Delegado Civil del municipio de Muxía despojó de su uso a los socios del «Casino de Artesanos», y disolvió su Sociedad de Recreo. Había, dijo, «veracidad de las denuncias que ante mi autoridad han formulado los milicianos de esta localidad contra los asociados de dicho Casino, que se permiten de un modo descarado acudir al indicado edificio social para alentar con bulos y noticias tendenciosas a los simpatizantes del derrotado y antipatriótico Frente Popular». El Decreto de incautación decía que «de los cincuenta y ocho socios que se incluyen en la relación indicada, veintinueve de ellos son afiliados y cotizantes de la repetida Agrupación del Frente Popular, perteneciendo otros al Sindicato de la UGT de esta villa, también clausurado, y el resto, a excepción de cuatro o cinco señores, simpatizantes igualmente con los del Frente Popular».

El inmueble sirvió como comedor social hasta que fue, al parecer, enajenado a un caballero que lo vino poseyendo, y contra cuyos herederos vinieron mucho tiempo después a reivindicar algunos de los herederos de las víctimas de aquella incautación.

El Juzgado de Primera Instancia de Corcubión absolvió a los demandados. La Audiencia Provincial de La Coruña estimó parcialmente el recurso, declarando la condición de herederos de los demandantes. Pero el Tribunal Supremo fue más allá, al entender que, como la incautación fue un acto ilegal y el régimen político

instaurado en España tras la guerra civil impidió a los perjudicados hacer valer sus derechos, tanto frente a quienes efectuaron la privación como frente a quienes luego vinieron a ocupar la casa, estaba imposibilitado el ejercicio de la acción, que no volvió a renacer hasta que la Constitución Española fue promulgada. Indica, en efecto, la sentencia:

«El acto de ámbito público referido derivó de una acción política efectuada durante las circunstancias extraordinarias concurrentes en los primeros momentos de la guerra civil de España, y no hay duda que significó un acto de fuerza, arbitrario e ilegal, y, una vez finalizada la contienda, el inmueble fue utilizado, entre otros usos, como comedor de Auxilio Social, hasta que, aproximadamente en el año 1950, fue abandonado por los incautadores, empero no devuelto a sus legítimos propietarios, y más tarde de la indicada dejación, en una época no concretada con exactitud, mas situada durante la década iniciada en el año 1950, mediante un calculo prudencial proveniente de la resultancia de la prueba testifical, ha sido detentada por don Manuel, padre de uno de los codemandados, hasta el fallecimiento de aquel, ocurrido el 14 de enero de 1983».

«Es evidente la situación coactiva y de omisión de Estado de derecho que prevaleció en España hasta la publicación de la Constitución Española en fecha de 29 de diciembre de 1978. De lo explicado, se deduce que los dueños del inmueble objeto del debate tenían imposibilitado el ejercicio, pero no prescrita la acción que les asistía, y que recobró plena eficacia a partir del 29 de diciembre de 1978, en que se publicó la Constitución Española (Disposición final) –en cuyo artículo 33.3, por cierto, se establece que “nadie puede ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública e interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes”–, y España se constituyó en un Estado social y democrático de derecho, cuya fecha ha de tenerse en cuenta como el momento inicial desde el que pudo ejercitarse la acción de recobro esgrimida en el pleito».

Resulta asombroso leer en una sentencia del Tribunal Supremo que, junto a las causas de interrupción de la prescripción previstas en el Código Civil, hay que contar una más: la vida del General Franco. En vez de resolver la cuestión como se han resuelto tantas de las relacionadas con el patrimonio sindical, a saber, por medio de las correspondientes indemnizaciones, resulta mucho más espectacular decir que la acción reivindicatoria estaba paralizada por razón de la Dictadura, lo que invita a que así los periódicos aplaudan el carácter «progre» de algún Magistrado: «*El Supremo devuelve una casa que fue expropiada en 1936 a la fuerza. Niega su propiedad a quienes la ocuparon amparados en el franquismo*», decía el titular del diario *El País*, 30 de enero de 2000, p. 27.

1.4 La sentencia de 22 de febrero de 2000 (Ponente, Excmo. Sr. Almagro Nosete)

Para concluir esta lamentable presentación que nos ofrece el Tribunal Supremo sobre cómo entiende el funcionamiento de la usucapión, ahí está la sentencia de 22 de febrero de 2000 (RAJ 808). Una sustitución fideicomisaria había quedado condicionada al hecho de que el heredero fiduciario muriera sin hijos. Una vez el fideicomisario tomó posesión de los bienes, vino a reconocerse la filiación de quien, ahora demandante en petición de herencia, era hija del fiduciario, y que, en buena lógica, desplazaba de la herencia al heredero aparente, salvo que éste hubiera consumado la usucapión extraordinaria.

La ordinaria nunca podía operar, pues si hay un ejemplo claro de título putativo, y ésta es cosa que así se admite desde hace siglos, ése es el relacionado con una institución hereditaria que sólo existe en la mente del heredero aparente. No es justo título el testamento revocado, ni aquel cuyas instituciones se supeditan a que no se dé una condición que resulta que sí ha operado, como no lo es el que nunca se otorgó pero se creía que sí. No obstante, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de marzo de 1995 había entendido, confirmando la del Juzgado, que la demandada tenía justo título para la usucapión de los bienes objeto del pleito *«porque los adquirió en virtud del testamento y en virtud de la posesión civilísima que reconoce el artículo 440 del Código Civil»*. El recurrente, con toda razón, alegaba que la sentencia recurrida *«desconoce el concepto mismo de justo título, la efectividad del título “pro herede” y la efectividad de este título cuando se trata de una discusión entre personas que esgrimen el mismo título»*.

Pero el Tribunal Supremo, en esta sentencia de 22 de febrero de 2000, entendió que no procedía el recurso, pues

«el justo título lo constituye no sólo el testamento de don José R.G., que ni es nulo, ni fue revocado, sino también, la adquisición de los bienes hereditarios, en virtud de la posesión civilísima establecida en el artículo 440 del Código Civil abierta la sucesión, aceptada la herencia, y transcurrido el tiempo determinado por el artículo 1957 para la prescripción de inmuebles entre presentes, con posesión ejercida de forma pública, pacífica e ininterrumpida a título de dueño».

Y, por si cupieran dudas, insiste:

«la demandada pues ha usucapido los bienes en cuestión. Las dudas que en abstracto la recurrente intenta suscitar acerca del título “pro herede” no se sostienen, en el presente caso, ni son atinentes las sentencias que cita, pues la de 23 de diciembre de 1971, que rechaza la

usucapión se refiere a una sucesión intestada sin auto de declaración de herederos y la de 20 de octubre de 1989, pone de relieve lo contrario de lo que se afirma, pues no niega, sino que, por el contrario, reconoce el carácter de justo título de adquisición a la sucesión testada o intestada, siempre que no falten los testamentos o autos de declaración de herederos y correspondientes cuadernos particionales. No es, por tanto, posible la infracción del artículo 1952, pues el testamento, producido el hecho sucesorio y adida la herencia, debe ser tenido por título legítimo de adquisición, junto con la posesión. Lo mismo cabe decir del artículo 1953 dado que el testamento reúne los requisitos de verdadero y válido. Tampoco cabe calificar, como heredero aparente a la demandada, ya que, en la fecha en que se abrió para ella la sucesión y atendidas las circunstancias determinantes que establecían la sustitución fideicomisaria, estaba llamada a la herencia, con plena legitimidad. Finalmente, las consideraciones en torno a la acción de petición de herencia, impeditivas de la usucapión, resultan inconducentes, pues, como se desprende del artículo 1963 del Código Civil, el ejercicio y el buen fin de la acción de petición de herencia está condicionado a que antes no se haya producido la adquisición del dominio por prescripción».

O sea, que para el Tribunal Supremo, el justo título lo compone nada menos que «el testamento, junto con la posesión». Y el heredero que, cuando se abre una sucesión, es considerado fideicomisario, pero que luego deja de serlo por reconocerse que había otra persona que era hija del fiduciario, no tiene la condición de heredero aparente, pues él comenzó a poseer como heredero real, y la aparición del verdadero heredero no le perjudica. Él sigue teniendo buena fe y le bastan diez años de posesión para usucapir.

Estas y otras sentencias sirven para poner de manifiesto que no es la usucapión precisamente uno de los puntos fuertes de nuestra justicia civil⁴.

2. ÁMBITO DE LA USUCAPIÓN ORDINARIA: LAS IRREGULARIDADES EN EL MODO DE ADQUIRIR

Cada vez que leemos en una sentencia o en cualquier estudio doctrinal que los títulos nulos no constituyen justo título de cara a la usucapión, pero sí los anulables, o los rescindibles, o los revocables, etc., no hay que perder de vista cuál es el único sentido posible de la afirmación. Y es que, dejando por un momento de lado a la nulidad radical o absoluta, de poco vale examinar si, de cara a la usucapión, son justos títulos los anulables, los rescindibles, los sometidos a condición resolutoria, etc., si no partimos antes de la

⁴ Ver datos interesantes en nota 282.

base de que, junto a las eventuales irregularidades de que pueda adolecer cada supuesto de estudio de la usucapión ordinaria, hay una que destaca por encima de todas (o mejor dicho, que es la única que importa), y que no afecta propiamente al *título*, sino al *modo* de adquirir: el *accipiens* recibió de quien no era dueño, o de quien lo era sólo en parte, o de quien siéndolo, carecía de facultades dispositivas. No es entonces que la usucapión venga a purgar los vicios del contrato anulable; o que pueda parapetarse en ella el que tomó posesión de la cosa en virtud de un contrato que ahora viene a intentar ser rescindido por haber sido celebrado en fraude de acreedores. Es que el contrato, *además* de ser anulable o rescindible, fue celebrado por quien no era el verdadero dueño, siendo así que, ante la reivindicación de quien sí lo es (que, por definición, no puede impugnar o rescindir por faltarle legitimación para ello), podrá en su caso el poseedor hacer uso de la excepción de prescripción adquisitiva corta u ordinaria (que, en cambio, no podría ser utilizada si de lo que se trata es de una acción personal ejercitada *ex contractu* por el *tradens*).

Frente a lo que, como veremos, opinan algunas voces muy autorizadas (Espín, Luna Serrano), entiendo que cuando de acciones *inter partes* se trata, la usucapión no puede jugar. La única usucapión oponible será, como mucho, la extraordinaria, esto es, la que tiene como exclusiva razón de ser a la posesión, desprovista de cualquier consideración atinente al título posesorio. «De las dos posibles causas –indica Morales Moreno– que impiden se produzca la transmisión de un derecho, falta de titularidad o imposibilidad de transmitir el derecho de un lado, y vicios del título transmisivo de otro, la usucapión ordinaria está llamada a subsanar la falta de titularidad del causante, pero no los vicios del título»⁵. Volviendo a los ejemplos propuestos, frente a la acción de anulabilidad entablada por el representante del incapaz, o por el propio incapaz cuando deja de serlo, podrá alegarse el transcurso del plazo de cuatro años (sobre si éste es de prescripción o de caducidad, ya volveremos), pero lo que no cabe es que se alegue una usucapión ordinaria (corta) ganada con anterioridad, pues mientras esté viva la acción, ésta se va a poder ejercitar entre los contratantes, sin que sea posible usar el pretexto de una usucapión abreviada, basada en el contrato anulable y no anulado (por quien lo podía hacer), y consumada en tiempo inferior. *Cosa distinta diremos si la cosa, además de ser vendida por un incapaz, en verdad no pertenecía a éste, y la acción viene a plantearse por el verdadero dueño. Y algo similar cabrá decir en sede de accio-*

⁵ MORALES MORENO, *La inscripción y el justo título de usucapión*, ADC, 1971, p. 1129.

nes rescisorias: una cosa es que por la acción pauliana reaccione el acreedor defraudado para que vuelvan al patrimonio del deudor bienes que no tenían que haber salido de él, y otra bien distinta es que el contrato por el que el deudor pretendía extraer fraudulentamente bienes de su patrimonio, en realidad recayó sobre una cosa propiedad de tercero, que ahora reacciona con la correspondiente acción *real*. Ante la pauliana podrá alegarse la caducidad de la acción, pero nunca la usucapión, oponible sólo frente al auténtico dueño. A éste sí le puede ser opuesta la usucapión ordinaria basada en un título rescindible y no rescindido por quien tenía legitimación para hacerlo, que es en definitiva lo que se está diciendo al predicar del título rescindible la cualidad de *justo* a efectos de usucapión.

Y es que es éste un dato que con frecuencia pasa desapercibido cuando se habla del justo título de la usucapión, y que desde luego, es el que llevó al Tribunal Supremo a sentar el disparate de la sentencia de 17 de julio de 1999: de poco vale decir que son justos títulos los anulables o los rescindibles (o los resolubles, como era el caso, *vid. supra*, 1.2, e *infra*, 4.5.) si no se hace la oportuna advertencia previa: la usucapión (por lo pronto, la ordinaria) nada arregla cuando es la acción de anulabilidad o la de rescisión la que se ejercita. Incluso en los propios manuales al uso o en las explicaciones de cátedra, se pasa con frecuencia del concepto de justo título al estudio de los títulos nulos, anulables, etc., sin poner previamente de manifiesto que la usucapión juega en otro ámbito de cosas. Ninguna argumentación ha resultado más concluyente que la de Albaladejo, cuando pone de manifiesto lo que de siempre habían visto los clásicos⁶: los aludidos justos títulos lo son en la medida en que, no habiéndose entablado las acciones correspondientes por los legitimados, son opuestos ante la acción real intentada por el verdadero dueño⁷. Sólo cabe plantear el tema del justo título en estos casos sobre la base de que el problema tiene siempre, y por fuerza, más de dos *protagonistas*: las partes involucradas en el contrato anulable o rescindible y el verdadero dueño del objeto transmitido a través del contrato anulable o rescindible.

Más recientemente volvió este autor sobre el particular, diciendo: «en la usucapión con título, lo que se purifica es sólo no haber habido adquisición procedente del título por no haber otorgado el título el dueño (...). Cuando sí es dueño el que otorga el título y éste es válido, produce a favor del beneficiario una adquisición a tenor del título

⁶ Por todos, DUNOD DE CHARNAGE, *Traité des prescription, de l'aliénation des biens d'église et des dixmes suivant les droits civil et canon*, París, 1753, p. 10.

⁷ En «El título anulable en la usucapión», en *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, 1965, pp. 47 ss.

(como si es compraventa, el comprador adquiere por compra, o por permuta, el permutante, etc.), y si es nulo el título (como donación de inmueble sin escritura pública) o impugnabile (como venta con vicio de la voluntad), 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 (así, por compra, por permuta) al cesar la amenaza de su destrucción, pero no a una adquisición por usucapión»⁸.

Hablar, pues, de título para la usucapión, es hablar del acto que legalmente bastaría, acompañado de tradición, para transmitir el derecho de que se trate, pero que no lo logra por no estar completa la tradición, al faltar la titularidad o el poder de disposición del transferente⁹. Es esa falta lo que viene a ser subsanado por la usucapión¹⁰, y lo que permite decir que, si estando viva la acción de anulabilidad, viene ésta a ser ejercitada por la parte que padeció el vicio del consentimiento o la falta de capacidad, lo que jamás podrá hacer el demandado es oponer una pretendida usucapión consumada (al menos en lo que se refiere a la breve u ordinaria), cosa que sí podría hacer en cambio frente al verdadero dueño que reivindicase la cosa¹¹. El justo título es el «*titolo che sia idoneo a trasferire*» del artículo 1159 del Código italiano, es decir, aquel que habría servido

⁸ En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXV, vol. 1.º, Madrid, 1993, p. 325.

⁹ No se comprende que diga LACRUZ: «para la transmisión de la propiedad (adquisición derivativa) se ha definido el título como el contrato que justifica la entrega de la cosa, de modo que juntos título y modo componen el acto traslativo. En tema de usucapión el título desempeña otro papel y es algo distinto y más complejo: comprende éste el acto transmisivo en su conjunto, título y modo, que causa y legitima la posesión del adquirente y la hace aparecer como ejercicio del derecho de propiedad» (*Elementos de Derecho civil*, t. III, vol. 1.º, Barcelona, 1990, p. 208). Que no es ése el real sentir del autor se descubre unas pocas líneas más abajo: «El título es un acontecimiento que tiene su ubicación en el tiempo, a saber, el acto de adquisición que hubiera bastado por conferir la propiedad, si realmente la tuviera el tradens».

¹⁰ Aunque a veces ésta no será precisa, si juega el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Así, ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, t. I, Barcelona, 1954, p. 648, nota 1. Es evidente que, teniendo una gran importancia el instituto de la usucapión en nuestro Derecho, su campo de juego es más estrecho que el que tenía en el Derecho romano, pues si en éste era el único medio de protección para el que recibía a *non domino*, en la actualidad juegan, merced a la influencia del Derecho germánico, otros vehículos más expeditivos de protección, como es el caso del artículo 34 LH para la adquisición a *non domino* de bienes inmuebles. Sobre si pasa lo mismo en el artículo 464 para los bienes muebles, véase la nota 214.

¹¹ «*Titulus, o iusta causa* —señala Juan IGLESIAS— es la condición objetiva que hubiera sido suficiente por sí misma para justificar la adquisición inmediata de la propiedad, pero que, por haber mediado un vicio de fondo —adquisición a *non domino*— o de forma —falta de *mancipatio* o *in iure cessio*—, legitima tan sólo el comienzo de la posesión». *Derecho romano. Instituciones de Derecho privado*, Barcelona, 1972, p. 294. Puede verse también KASER, *Derecho romano privado*, Madrid, 1982 (trad. de Santa Cruz Teijeiro), p. 116; BONFANTE, *Instituciones de Derecho romano*, Madrid, 1979 (trad. de Bacci y Larrosa), p. 290.

para transmitir si no hubiese concurrido el defecto de la falta de titularidad¹². Y ello con independencia de que, además, puedan las partes (y sólo ellas) gozar de los mecanismos impugnatorios o rescisorios, que podrán en su caso verse obstaculizados por la prescripción extintiva o la caducidad, pero –insisto– nunca por la usucapición ordinaria.

De hecho, si se citan sentencias en las que el Tribunal Supremo dice que el anulable es justo título para la usucapición, nunca se trató de resoluciones en las que se haya dado la razón a alguien que, siendo parte en el contrato anulable, se haya refugiado con éxito en la usucapición ordinaria frente a la acción impugnatoria. Se trata de afirmaciones hechas *obiter dicta*, pues jamás ha tenido el Alto Tribunal ocasión de resolver el único caso en el que el título anulable es, en efecto, justo a los efectos prescriptivos, a saber, cuando además de la irregularidad contractual constitutiva de anulabilidad (vicios del consentimiento, incapacidad, etc.), falta también la titularidad del disponente¹³. Más bien se trata de casos en que, invocada la usucapición ordinaria, el Supremo entiende que no cabe ésta por tratarse de títulos radicalmente nulos, y se añade con el objeto de enfatizar, la adversativa: que otra cosa sería si el título fuese anulable o rescindible.

No de otro modo se concibe habitualmente que el Código Civil entienda por justo título «*el que legalmente baste para transferir*» (art. 1952): «que tenga –dice Luna Serrano– en sí mismo virtualidad suficiente, de acuerdo con el tipo legislativo o innominado (pero conformado según la autonomía que consiente el ordenamiento) a que responde, para dar lugar, con arreglo a la previsión que respecto de la proyección operativa hacen las leyes, a una transferencia, cuyo efecto, en cambio, no podría producir un acto cuyo tipo negocial fuera institucionalmente inadecuado –por ejemplo, el arrendamiento o la cesión *pro solvendo*– para conllevar dicha consecuencia»¹⁴. Una compraventa o una permuta, consideradas *en abstracto*, sirven para la preparación de un acto traslativo del dominio, y si van acompañadas o seguidas de una entrega por parte de transferente dueño de la cosa y con facultad de disposición sobre la

¹² Aunque, por supuesto, en el sistema italiano no diremos que el problema afecta al modo de adquirir en el mismo sentido que lo hacemos en España, dado que el propio sistema de transmisión consensual hace gravitar sobre el contrato toda la fuerza transmisiva.

¹³ Y es que realmente lo difícil es que se den cita ambas irregularidades en un solo caso: no sólo es que el niño o el loco vendan, sino que además venden cosa ajena; no es que el deudor dona para empobrecer su patrimonio y no pagar al acreedor, es que dona cosa ajena, y así sucesivamente.

¹⁴ LUNA SERRANO, *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. II, Madrid, 1991, p. 2127. Este autor entiende, sin embargo, que a la acción de anulabilidad sí es oponible la usucapición consumada con anterioridad. *Vid. infra*, 4.2.2.

misma, operarán, ya *en concreto*, la efectiva y perfecta transmisión. Si falta la titularidad del transmitente, o éste carece de poder de disposición, falla la *traditio*, pero estaremos ante el defecto necesario y suficiente para que opere la *usucapio*, pues, como señala la jurisprudencia (al menos en la época en la que estas cosas se han enjuiciado sensatamente), «para subsanar esta clase de defectos, evitando que los derechos permanezcan inseguros o discutibles, es precisamente para lo que las leyes han establecido la prescripción» (sentencia de 30 de marzo de 1943, RAJ 410)¹⁵. La usucapión ordinaria es así el lógico, natural y simétrico reverso de la tradición, como razonadamente ha puesto de relieve Cuenca Casas en una documentada monografía¹⁶.

Y si digo «necesario y suficiente» es porque 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 sí¹⁷; 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. Si además de la falta de titularidad, el contrato es anulable o rescindible, ello es algo que interesará, como vamos a ver, en sede de usucapión, mas no para ver en ésta una especie de *purgatorio de títulos* que pueda presidir, por vía de excepción, la vida del litigio impugnatorio o rescisorio, sino para que el poseedor amparado en el título irregular pueda cobijarse en él y alegar, frente a la

¹⁵ En sentido similar, las sentencias de 11 de diciembre de 1943 (RAJ 1311), 12 de junio de 1956 (RAJ 2482), 29 de diciembre de 1959 (RAJ 1212 del Repertorio de 1960), 3 de febrero de 1961 (RAJ 311), 4 de julio de 1963 (RAJ 3525), 11 de diciembre de 1965 (RAJ 5610), 22 de enero de 1969 (RAJ 195), 28 de noviembre de 1983 (RAJ 6680), 7 de febrero de 1985 (RAJ 538), 20 de octubre de 1992 (RAJ 8088), etc.

¹⁶ CUENCA CASAS, *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, Barcelona, 1996, pp. 356 ss.

¹⁷ Es conocida la polémica que siempre generó en Francia la declaración de nulidad de la venta de cosa ajena (art. 1599 del *Code*) y la contradictoria afirmación de la usucapión ordinaria (con título, por tanto) como medio típico de subsanar tal irregularidad. No sin razón los autores franceses de todas las épocas han *retorcido* aquella nulidad para acabar, más recientemente, calificándola de *resolución*. Y es que la contradicción del sistema francés consiste en instaurar el sistema de transmisión consensual, abandonando con ello la tradición romana (que otorgaba validez de la venta de cosa ajena como consecuencia de la mera obligatoriedad del contrato de compraventa, por todos ARANGIO RUIZ, *La compraventa in Diritto romano*, t. I, Napoli, 1956, pp. 88 ss.) y, en cambio, no querer apartarse de la misma con todas sus consecuencias (manteniendo la consideración de la venta de cosa ajena como justo título para la usucapión —art. 2265— y acogiendo la garantía por evicción —art. 1626—, característica de la venta romana). Sobre estos temas, véase FERNÁNDEZ ARROYO, *El problema de la calificación jurídica de la venta de cosa ajena*, RDP, 1992, pp. 639 ss., y, sobre todo, CUENCA CASAS, *Función del poder de disposición...*, cit., pp. 89 ss. (para el sistema francés) y 139 ss. (para el italiano).

acción real del *vetus dominus*, que el tiempo que permaneció en ese *purgatorio* constituyó *estancia* suficiente, y sensiblemente más breve que la que le habría correspondido si el título fuese nulo, falso o inexistente. «La usucapión no puede convalidar los vicios o defectos del título», dice terminantemente Gómez-Acebo¹⁸. Es, pues, la tradición incompleta o imperfecta lo que viene a ser subsanado mediante la prescripción adquisitiva ordinaria¹⁹.

Hay que tener muy en cuenta, a mayor abundamiento, que en las dos ocasiones en que el Código Civil define la buena fe del poseedor lo hace en términos aparentemente equivalentes, pero que en realidad no lo son tanto. El artículo 433 reputa poseedor de buena fe «*al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide*». Por su parte, el artículo 1950 reza: «*la buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir el dominio*». Pudiera parecer que la diferencia entre los dos preceptos radica solamente en las fórmulas de redacción, negativa (ignorancia) y positiva (creencia), respectivamente, pero no es así, y la diferencia es enormemente reveladora de los intereses que se encuentran en juego en el instituto de la usucapión: en sede de posesión en general (art. 433), la buena fe cualifica al poseedor que ignora la existencia de irregularidades *en el título o en el modo* de adquirir, mientras que ya en sede de *possessio ad usucapionem*, el artículo 1950 hace referencia solamente a irregularidades del modo (creencia en la titularidad y poder de disposición del transmitente²⁰). Ambos preceptos contienen una parte de la norma. La buena fe posesoria es no sólo la creencia en la titularidad del transmitente —dice Lacruz—, sino la creencia de que «la titularidad que uno tiene es

¹⁸ GÓMEZ-ACEBO, «La buena y la mala fe en el Código Civil», en *RDP*, 1952, p. 202. Resulta enormemente confuso que HERNÁNDEZ GIL diga que «la finalidad de la usucapión es sanatoria, es decir, corrige o suple deficiencias, haciendo posible lo que sin ellas no lo sería, y esas deficiencias emanan precisamente del título». *La posesión*, Madrid, 1980, p. 523. Resulta confuso porque el autor, como veremos, demuestra en numerosas ocasiones, y en la misma obra, que la usucapión no vale para subsanar, por ejemplo, los vicios propios del contrato anulable, sino sólo lo que hemos dado en llamar irregularidades del modo de adquirir: falta de poder de disposición, poder de disposición incompleto, o titularidad propia con prohibición de disponer. La cuestión está, no en que el autor piense que la usucapión está para otra cosa, sino en que parece colocar el elemento del poder de disposición dentro del propio título, cosa que, obviamente, sólo puede traer problemas a la hora de conceptualizar, precisamente, los casos en que este modo de adquirir opera.

¹⁹ Sobre cómo el Derecho español ha recibido el esquema del Derecho romano con todas sus consecuencias, CUENA CASAS, *Función del poder de disposición...*, cit., pp. 369 ss.

²⁰ Los antecedentes históricos del art. 1950 corroboran la idea: «*Que crea que aquel de quien la ovo, que era suya, ó que avia poder de la enagenar*» (Part. 3, 29, leyes 9, 14 y 18). También en Digesto 50, 16, 109. Que la buena fe del artículo 433 es diferente a la del artículo 1950 lo ha puesto de manifiesto GETE-ALONSO Y CALERA, «Comentario a la sentencia de 13 de julio de 1995», en *CCJC*, 1996, n.º 40, p. 87.

justa y cualifica su posesión habilitándole en Derecho para los actos que realiza»²¹, y señaladamente, a los efectos interdictales y liquidatorios (adquisición de frutos, recuperación de impensas, etc.). Pero cuando de lo que se trata es de adquirir por usucapión la cosa o derecho, el error que pueda padecer el adquirente en relación con el título es absolutamente irrelevante: por mucho que éste ignorase que el título por el que se le transmitió lo que no era del *tradens* era nulo, no dejará éste de ser, en cuanto nulo, inepto también para la usucapión abreviada²². Otra cosa es que la buena fe (que era también buena fe *ad usucapionem* pero que de poco vale, pues lo que no hace la buena fe es suplir la invalidez del título) pueda servir al usucapiente para que se aplique a los frutos, deterioros y mejoras habidos en la cosa poseída un régimen concreto, y distinto del que jugaría en caso de mala fe.

Resulta a este respecto realmente luminosa la explicación de Ripert y Boulanger: «*Il n'est pas nécessaire que le possesseur ignore les vices qui peuvent exister dans son titre d'acquisition. Par exemple, l'aliénateur était incapable: l'aliénation était annulable et l'acheteur le sait; cela ne l'empêche pas d'être de bonne foi et de pouvoir usucaper par dix à vingt ans contre le vrai propriétaire, s'il a cru que cet aliénateur incapable était propriétaire du bien vendu. En pareil cas, il y a lieu de distinguer le défaut de propriété en la personne de l'aliénateur de toutes les causes de nullité, de résolution, ou de rescision qui peuvent effectuer l'acte de transmission. (...) la prescription abrégée a uniquement pour but de protéger l'acquéreur de bonne foi contre l'action en revendication du véritable propriétaire. Elle ne saurait le mettre à l'abri des diverses actions qui ont pu naître de l'acte de transmission. Il suit de là que, seul importe, au regard de la prescription, le fait que l'acquéreur a cru tirer ses droits du véritable propriétaire. La connaissance des vices du titre est indifférente*»²³.

²¹ LACRUZ BERDEJO, *Elementos...*, cit., t. III, vol. 1.º, p. 106. Esa parte de la creencia a que se refiere el artículo 1950 –señala–, y que reside única y exclusivamente en la legitimación del causante, es sólo uno de los aspectos en que se fija el legislador en el artículo 433, que requiere aquí, para la posesión natural, otra creencia más amplia, alusiva «al título o modo de adquirir, es decir, al origen de la posesión».

²² Es muy reveladora la expresión que utiliza el Código italiano para definir el poseedor de buena fe: «*chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto*» (art. 1147, 1.º). Dice GENTILE que en esta materia la buena fe es la ignorancia de dañar el derecho del *dominus*, mientras que el vicio del título es algo que afecta sólo a las relaciones entre el usucapiente y su causante. *Il possesso*, Torino, 1965, p. 389.

²³ RIPERT y BOULANGER, *Traité de Droit civil d'après le Traité de Planiol*, t. II, Paris, 1957, n.º 2707, p. 944. Y más luminosa si cabe si se tiene en cuenta que, cuando hablan de los vicios del título en sede de teoría general de la posesión (n.º 2312, p. 810), consideran (aquí sí) a todos los posibles, dando como ejemplos el «*défaut de propriété en la personne de l'auteur du titre*», «*l'incapacité de l'aliénateur, une fausse apparence de pouvoir en la personne qui traite au nom du propriétaire, l'irrégularité d'un testament*». También muy reveladoras las conclusiones de BUFNOIR: «*a mon sens, il suffit, pour*

Así, por ejemplo, el que compra la finca al menor, será normalmente poseedor de mala fe a los efectos posesorios ordinarios (art. 433), pues conoce o debe conocer el vicio existente en el título o contrato (falta de capacidad). Pero si resulta que la finca vendida no era propiedad del menor que la vendía, la posesión del *accipiens* es de buena fe de cara a la usucapión con tal de que no conociese la ajenidad de la cosa y no se hubiese tenido medio de conocerla, pues aquí la creencia o ignorancia va referida sólo a la titularidad y poder de disposición del tradente. Por mucho conocimiento que el adquirente tenga de la falta de capacidad, si él creía en la titularidad del transmitente («era dueño de ella»), y en su poder de disposición («y podía transmitir su dominio») podrá usucapir frente al *vetus dominus* que intente reivindicar (art. 1950). Lo mismo sucederá cuando el *accipiens* haya sido quien ocasionó el error, dolo, violencia o intimidación en el otro contratante, que le entregó cosa no propia: convalidado el vicio o transcurrido el plazo para el ejercicio de la correspondiente acción impugnatoria, el título resulta perfecto para usucapir frente al (hasta ahora) verdadero dueño (art. 1953). Eso sí, si debido al diferente inicio de los cómputos, ocurriera que, producida la usucapión, siguiese viva la acción de anulabilidad, a quien verdaderamente vendría a favorecer tal usucapión sería al contratante que vea ahora prosperar su acción impugnatoria sobre la base de su consentimiento viciado.

Es una lástima que tenga que ser en una de las sentencias más lamentablemente argumentadas de los últimos tiempos del Tribunal Supremo, en la que se pueda encontrar una ilustración acerca de la posibilidad de que un poseedor lo sea de mala fe a los efectos de la usucapión, y de buena fe a otros efectos (en el caso, para la restitución de los frutos)²⁴. Se trata de la de 14 de marzo de 1983, de la que me

*l'admissibilité de la prescription décennale, que le possesseur ait cru traiter avec un propriétaire. Le titre, quoique vicié, est infesté d'un vice qui ne peut être invoqué que par l'aliénateur; le véritable propriétaire ne peut donc pas s'en prévaloir et arguer de ce que ce possesseur connaissait cette cause de nullité». Propriété et contrat. Théorie des modes d'acquisition des droits réels et des sources des obligations, Paris, 1900, p. 341. Ver igualmente AUBRY-RAU, Cours..., t. II, Paris, 1935, p. 517, nota 24. Véase la explicación de ESPÍN en «El justo título y la buena fe en la usucapión», en *Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, Pamplona, 1969, pp. 165 ss. (aunque el autor piensa en sentido opuesto).*

²⁴ Al hilo de la cita de esta sentencia, menciona tal posibilidad, aunque calificándola de *curiosa y confusa*, MIQUEL GONZÁLEZ, *La buena fe y su concreción en el ámbito del Derecho civil*, en *AAMN*, t. XXIX, 1990. Personalmente, creo que la sentencia es, en efecto, curiosa y confusa, pero no lo es la posibilidad en abstracto de concurrencia de buena fe para unos efectos y de mala fe para otros. De hecho, aunque sea para otro orden de cosas, es frecuente que la doctrina no admita el llamado *título putativo* para la usucapión ordinaria, y sin embargo encuentre que, a efectos de la restitución de frutos, la buena fe lo sea todo, no importando tal cualidad del título, que se presenta en realidad como elemento excusante de la buena fe. Por todos, véanse los ejemplos que trae de las fuentes romanas

ocuparé de inmediato. En los ejemplos propuestos, cuando el contratante incapaz o cuyo consentimiento se encontraba viciado vea prosperar su acción impugnatoria, comprobará cómo juegan en su beneficio, además de la insuficiente norma del artículo 1303 CC («*Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deberán restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos...*»), las disposiciones generales acerca de la liquidación de los estados posesorios de mala fe (arts. 451 ss.).

Y es que, por más que el artículo 1951 CC diga que las condiciones exigidas, en general, para la buena fe posesoria (con remisión expresa al art. 433) «*son igualmente necesarias para la determinación de aquel requisito en la prescripción*», concluir que ello significa unos idénticos contenido y función de la buena fe en ambos lugares no me parece, por tanto, correcto²⁵. Si, en general, la buena fe va referida a un error *excusable* que padece el sujeto, el Derecho ha de diferenciar los variados bloques de supuestos en los que haya de darse un diferente grado de excusabilidad. Y sucede que en la buena fe posesoria, no tiene *excusa* el poseedor que conoce o que, con arreglo a una diligencia media, ha tenido medio racional de conocer que en su título o modo de adquirir existía una irregularidad. En cambio, y como dice Morales Moreno, «si consideramos la buena fe en la usucapión, advertimos que el error del sujeto se refiere a su titularidad; se cree titular cuando, en verdad, no ha llegado a serlo. Considerando este error desde el plano psicológico, puede surgir por variadas causas: desconocimiento de los vicios del título adquisitivo, ignorancia de la ausencia de titularidad del transmitente o de la causa que le impedía transmitir el derecho. *Al descender de este plano psicológico al jurídico y considerar el grado de excusabilidad del error, se comprueba el concreto perfil técnico que tiene la buena fe en la usucapión ordinaria.* La necesaria presencia del justo título (verdadero y válido, art. 1952, 1953 CC) hace irrelevante al error que en el terreno del título haya padecido el sujeto, y de ahí que no se tenga en cuenta por el Código al decir, “*la buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su*

CIMBALI (mandante que recibe del mandatario la cosa que le encargó comprar, heredero que toma posesión de las cosas ajenas que se hallan entre las de la herencia, etc.). *Del possessio per acquistare i frutti*, Torino, 1912.

²⁵ Mantiene tal identidad ESPÍN CÁNOVAS, lo que no deja de ser coherente con su particular manera de entender la utilidad de la usucapión ordinaria: «por virtud de la usucapión ordinaria –dice– quedarán subsanados no sólo la falta de titularidad en el transferente, sino también la falta de legitimación y de capacidad en el mismo, o cualquier otro defecto del negocio transmissivo que no tropiece con los requisitos exigidos a éste». *La función del justo título...*, cit., p. 839.

dominio” (art. 1950)»²⁶. Naturalmente. Además, buscando el alcance práctico de la controversia, ¿de qué le valdría al usucapiente ignorar que el título era nulo en cuanto título? Al configurarse la buena fe y el justo título como requisitos por completo autónomos, por mucha buena fe que tuviese, la usucapición ordinaria resultaría impensable por descansar en título nulo. Y si el título es anulable o rescindible, como estas irregularidades no le privan de potencia transmisiva mientras no sea efectivamente anulado o resuelto²⁷, tampoco habrá problema, por mucho conocimiento que de las mismas tenga el poseedor, cuando el *verus dominus* reivindique, dado que al usucapiente le bastará con haber confiado en que la cosa pertenecía al otro contratante.

Es ahí donde precisamente ha radicado la extraordinaria controversia habida en la doctrina italiana²⁸. Siendo semejantes los ordenamientos francés e italiano en lo que respecta a la transmisión del dominio por el solo consentimiento (y por tanto, colocando ambos sistemas el poder de disposición del transmitente en el propio contrato, y no en el *modo* romano), ha ocurrido que en Francia se ha visto más claro que deben distinguirse los defectos del título en sí, de los atinentes a la titularidad o poder de disposición, para concluir que es a estos últimos a los que ha de ir referida la buena fe en la usucapición (*cf.* nuevamente la cita de Ripert y Boulanger²⁹).

²⁶ MORALES MORENO, «La inscripción y el justo título en la usucapición», en *ADC*, 1971, p. 1134. Dice DÍEZ-PICAZO: «Entre los artículos 433 y 1950 hay notorias diferencias. El primero está concebido en términos de mayor amplitud que el segundo. El 433 se refiere, en general, al vicio que invalida el título; el 1950 se refiere sólo al vicio que afecta a la persona de quien se adquiere y en concreto a su capacidad de disposición». *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, cit., t. III, Madrid, 1995, p. 737.

²⁷ Esto está unánimemente claro, en relación con la rescisión, y mayoritariamente claro en relación con la anulabilidad. En efecto, es predominante la idea de que el contrato anulable transmite, encontrándose sometido a una situación claudicante o provisional. «de la cual puede salir hacia las dos alternativas: ser definitivamente válido o definitivamente inválido» (DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. I, Madrid, 1993, p. 461.). Por ello, la situación del contrato anulable y no anulado por quien tiene legitimación para ello, no puede ser opuesta al verdadero dueño que viene a reivindicar la cosa entregada, *vgr.* por el loco o el menor merced a ese contrato: la consideración del título anulable como apto para la usucapición ordinaria es irrefutable desde esta perspectiva. Más difícil lo tendremos, como se verá, quienes, siguiendo a DE CASTRO y a DELGADO, preferimos contemplar el contrato anulable como originariamente inválido, y en la sentencia correspondiente un pronunciamiento meramente declarativo (*infra*, 4.2.1. y 4.2.2.).

²⁸ Puede verse una síntesis en ESPÍN, *El justo título...*, cit., pp. 168 ss.

²⁹ Aunque no se piense que tal opinión es unánime. Así, destaca LAURENT que limitar la buena fe en la usucapición al desconocimiento del dominio ajeno «*n'est pas en harmonie avec notre code, qui exige bonne foi et juste titre; ce qui est plus que l'ignorance du droit d'autrui*» (*Principes de Droit civil*, t. XXXII, Paris, 1893, n.º 407, p. 431). «*quand le titre de l'auteur est sujet à nullité ou à rescision, et que l'acquéreur a connaissance du vice qui l'entache, il n'a pas la bonne foi requise en matière de prescription*» (n.º 409, p. 434). Propone también esta solución TROPLONG, *Dela prescription*, t. II, n.º 925, p. 508, y, de *iure condendo*, SALEILLES, *De la possession des meubles*, Paris, 1907, p. 269.

En cambio, encontrábamos en Italia, bajo el imperio del Código de 1865, frases como la de Pugliese, que no son ya compartidas hoy: «*il titolo e la buona fede si integrano, perché il primo senza la seconda sarebbe una vana lustra e questa senza quello si risolverebbe in una vana cogitatio*»³⁰. De hecho, el artículo 701 del Código italiano de 1865 llamaba poseedor de buena fe a «*chi possiede come proprietario in forza d'un titolo abile a trasferire il dominio, del qual titolo ignorava i vizi*». Ello llevaba forzosamente a la doctrina a involucrar los vicios del título en el ámbito de la buena fe, también a efectos de usucapión³¹. Sin embargo, las referencias al título desaparecen en el artículo 1147 del Código vigente: «*È possessore di buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto*». Cuando los autores se preguntan si existe una diferencia estructural entre la buena fe definida en este precepto y la que aparece en los artículos que tratan de la usucapión, todo han sido problemas. Sacco encuentra, en efecto, diferencias estructurales entre esa buena fe definida en el artículo 1147 y la buena fe de la que hablan los preceptos de la usucapión, que sería aquella que implica la simple ignorancia de la ajenidad de la cosa³². Y es que, de hecho, el artículo 1.159 comienza diciendo: «*colui qui acquista in buona fede da qui non è proprietario un immobile...*»; del mismo modo, el párrafo 2.º del artículo 1.160 comienza con esta hipótesis: «*nel caso di acquisto in buona fede da chi non è proprietario...*».

Sin encontrar tales diferencias estructurales, sino entendiendo que la fórmula legal del artículo 1147 vigente, al referirse a la ignorancia de dañar el derecho ajeno («*semplice ignoranza di fare torto*») resulta elástica y omnicompreensiva, Mengoni se pregunta por ese daño, ya en referencia concreta a la usucapión: «*ma quale torto? qualunque torto, o solo una data, specifica lesione giuridica? (...) Nella nostra materia degli acquisti a non domino mediante il possesso, il carattere relativo del contenuto della buona fede discende, per logica consequenzialità, dal requisito distinto e obbiettivo del titolo traslativo valido (...). La valutazione sub specie bona fidei riguarda il possessore soltanto in quanto terzo, vale a dire, nei rapporti col dominus, e pertanto ad integrare la buona fede è necessaria e sufficiente l'ignoranza del difetto di titolarità nel dante causa*». Importará bien poco el conocimiento que el poseedor tenga acerca de la nulidad del título, pues, con él o sin él, la situación comportará en cualquier caso la imposibilidad de la usucapión ordinaria. Si el artículo 1147 prescinde, según estas opiniones mayorita-

³⁰ PUGLIESE, recensión de la obra de MONTEL, «Il possesso di buona fede», en *Riv. del Dir. Com.*, 1935, p. 653.

³¹ Por todos, PACIFICI MAZZONI: «*Il piú piccolo dubbio, purchè serio, che l'acquirente avesse sul diritto del suo autore, escluderebbe la buona fede. Conseguentemente, se egli nel momento dell'acquisto avesse conosciuto che il titolo di proprietà del suo autore era soggetto a nullità, risoluzione o rescissione, non può pretender di aver fatto l'acquisto di buona fede*». *Istituzioni di Diritto civile italiano*, vol. III, parte I, Firenze, 1915, p. 441.

³² SACCO, *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino, 1949, pp. 164 ss. También en «La presunzione di buona fede», *Riv. Dir. Civ.*, 1959, p. 29. Aunque, con posterioridad, ha dicho este mismo autor que en estos artículos el legislador «*rinvia alla fattispecie contemplata nell'art. 1147*». «Il possesso», en *Trattato di diritto civile e commerciale* (dir. por Cicu y Messineo y continuado por Mengoni), t. VII, Milano, 1988, p. 395 (ver también p. 358).

rias, del título como (un) punto (más) de referencia de la ignorancia del poseedor, es, por lo tanto, para eliminar redundancias: el título pone en relación al poseedor con el *non dominus* transmitente, pero la buena fe va aquí referida al verdadero dueño en cuanto sujeto pasivo de la usucapión, la lesión de cuyo derecho es lo que ha de ignorar el poseedor³³. Si el título es anulable o rescindible, el reivindicante no podrá considerar de mala fe al poseedor que conocía tales vicios del título. «*Si supponga che il dominus rivendichi la cosa presso un terzo acquirente in base ad un titolo nullo oppure annullato o rescisso, e che il terzo abbia acquistato il possesso ignorando l'altruità dell'oggetto, ma conoscendo la nullità, o il vizio che ha provocato la successiva eliminazione del titolo*». «(...) *questio de mala fide, abbiamo detto, non sorge (...)*». «*Ora, a me sembra che l'esigere ad integrare la buona fede del possessore, a sensi dell'art. 1147, anche l'ignoranza dei vizi del proprio titolo (...) significhi far rientrare dalla finestra il requisito del titolo, che invece il nuovo legislatore ha inteso sopprimere*»³⁴. Obsérvese, pues, el curioso contraste entre las interpretaciones que se han venido dando del concepto de buena fe al amparo del derogado Código de 1865 y del vigente³⁵.

De todo lo anterior es fácil entender por qué habitualmente se dice que la usucapión no sirve para subsanar otros defectos que no sean los referentes a la falta de titularidad del transferente³⁶, defectos que no atañen al título sino al modo de adquirir (por ello precisamente la usucapión no sobra, aunque se exija que el título sea verdadero y válido³⁷). Si la cosa transmitida por medio de un título

³³ MENGONI, *L'acquisto «a non domino»*, Milano, 1949, pp. 230 y 231. En contra, MONTEL, «Acquisto in forza di titolo viziato “a domino” e possesso di buona fede», *Riv. Dir. Comm.*, 1934, I, pp. 857 ss. «Il possesso», en el *Trattato di Diritto civile italiano* de Vasalli, vol. 5.º, t. 4.º, Torino, 1962, pp. 193 y 194.

³⁴ *Ibidem*, p. 233. Al tratar del título anulable, el mismo autor dice que es justo título para la usucapión, de modo que «*concorrendo la buona fede, cioè l'ignoranza della qualità di non dominus dell'alienante...*».

³⁵ En Argentina, a pesar de que en el artículo 4006 del Código Civil se define la buena fe como «la creencia sin duda alguna del poseedor, de ser el exclusivo señor de la cosa», la polémica se ha dado también. Dice AREAN DE DÍAZ DE VIVAR que la noción de justo título comprende «la falta de todo derecho de propiedad en el autor de la transmisión», pero que debe quedar comprendida la ausencia de capacidad. Cita una sentencia de los Tribunales de Córdoba de 1962 que dice: «si se compra a un demente a quien se le creía sano, la adquisición —aunque nula— es útil para la prescripción. Si uno de los vendedores era demente y actuó por poder que reunió todos los requisitos y solemnidades legales, la declaración de insania ulteriormente decretada no desplaza la buena fe del comprador, mientras no se pruebe de forma fehaciente que éste conocía el estado psíquico de aquél». *Juicio de usucapión*, Buenos Aires, 1984, pp. 168 y 169.

³⁶ ALAS, DE BUEN y RAMOS, *De la usucapión*, Madrid, 1916, pp. 210 y 211. DE BUEN, en las *Notas* a COLIN y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho civil* (trad. española y notas de De Buen, revisada por Marín Pérez y Gómez Ysabel), t. II, vol. 2.º, Madrid, 1984, p. 706. GÓMEZ-ACEBO, *La buena y la mala fe*, cit., p. 202. Comparte la opinión HERNÁNDEZ GIL en el conocido «Comentario de la sentencia de 30 de marzo de 1943», *RGLJ*, 1944, pp. 330 ss., pero matizándola en algunos puntos.

³⁷ MIQUEL GONZÁLEZ, «Presunción de propiedad y exhibición del título», en *Centenario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. II, Madrid, 1991, p. 1341, en nota 16.

lo que adolece de irregularidades es propiedad del *tradens*, y existen además facultades dispositivas, la usucapión abreviada no servirá de obstáculo a la acción de impugnación³⁸, que sigue viva, pues el único objeto del litigio será la discusión sobre el título en sí, y no el hecho de que la persona de quien se adquirió era dueña o no lo era³⁹.

Por esta razón es absolutamente equivocada la doctrina que sentó la sentencia de 14 de marzo de 1983 (RAJ 1475)⁴⁰. Del Fundamento 2.º se deduce que los antecedentes del caso eran los siguientes:

1. La demandante es hija de don Francisco P. M., fallecido en 1946 cuando aquélla contaba con dos años de edad, el cual instituyó heredero a la misma en su testamento otorgado en fecha 5 de enero de 1946, reconociendo también derechos sucesorios expectantes a su sobrino, actual demandado y recurrido, como descendiente de don Gabriel P. M., hermano del testador.

2. La viuda de don Francisco, también demandada, doña Josefa P. N., sin previa liquidación de la sociedad de gananciales, dispuso por escritura pública de 26 de enero de 1959 de un inmueble urbano, sito en la calle Mayor, núm. 13, de Mogente (Valencia), cuyo inmueble conocía el comprador, don Adrián P. V., sobrino del testador, que pertenecía a éste, al menos en su mitad proindiviso y a su padre, don Gabriel, en la otra mitad, según confesó en la litis y se deduce en su escrito de contestación a la demanda, y confirma el propio testador en la cláusula sexta de su testamento.

3. Por escritura de 20 de junio de 1966, cuando ya había cumplido a la sazón la mayoría de edad la demandante y actual recurrente, la codemandada doña Josefa P. acordó por el albacea nombrado en el testamento de 1946 otorgar escritura de testamentaría prescindiendo del inmueble de que había dispuesto en 1959, manifestando que le pertenecía como adjudicado al fallecimiento de su marido en concepto de su parte en los gananciales.

Como se ve, la viuda carecía de poder de disposición sobre el inmueble. El adquirente, ahora recurrido, parecía alegar que el con-

³⁸ Cosa distinta es que a la acción de nulidad se pueda oponer la usucapión larga, basada sólo en razones de posesión. O que a la acción de anulabilidad o de rescisión pueda oponerse el transcurso de los cuatro años. El conocimiento por parte del *accipiens* de que el contrato era anulable o rescindible no añade nada a la solución, más allá de los aspectos atinentes a la liquidación posesoria.

³⁹ La totalidad del trabajo de ALBALADEJO «El título anulable en la usucapión», en *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, 1965, pp. 47 ss., bascula alrededor de esta idea fundamental. La usucapión nada tiene que decir cuando la cosa transmitida se recibe de quien era su dueño y podía transmitirla. En la misma línea, HERNÁNDEZ GIL, *La posesión*, cit., pp. 526 y 527, y DíEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., t. III, Madrid, 1995, p. 734. Últimamente, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La nulidad contractual. Consecuencias*, Valencia, 1995, p. 178.

⁴⁰ Se encuentra comentada por DELGADO ECHEVERRÍA en *CCJC*, n.º 2, 1983, pp. 465 ss.

trato de compraventa adolecía de un vicio de capacidad en el enajenante, lo que convertía al contrato en meramente anulable. El plazo de cuatro años ha de contar desde el conocimiento del acto por parte de la heredera del cónyuge cuyo consentimiento se omitió, pero en este caso, al ser menor de edad, no había podido actuar hasta que llegó a la mayoría de edad, a partir de cuyo momento también habían transcurrido cuatro años. No cabía, por tanto, atacar la venta, convalidada en todos sus extremos. Alegaba asimismo que, de no ser así, habían transcurrido en cualquier caso más de diez años desde la celebración del contrato, lo que, unido a la calificación del título como justo a efectos de usucapión en cuanto anulable, servía para ganar el dominio, máxime cuando, al estar inscrita en el Registro la nueva titularidad, gozaba de las presunciones del artículo 35 LH.

En Primera y Segunda Instancia se dio la razón al adquirente. Pero la sentencia del Supremo indicó, para sorpresa de propios y extraños:

1. Por lo que respecta a la prescripción de la acción de anulabilidad, que había habido en la Instancia una aplicación incorrecta del artículo 1301 CC, pues «se está ante un acto dispositivo nulo de pleno derecho por no haber intervenido todos los interesados en la herencia» (Fundamento 3.º). Y a partir de esta afirmación, no hay empacho alguno en añadir: «sin que el acto radicalmente nulo pueda ser sanable o convalidable, ya que el capítulo donde trata el Código Civil de la nulidad de los contratos no se refiere a los radicalmente nulos, que deben considerarse como inexistentes y no susceptibles de confirmación, cuya ineficacia deben incluso apreciar de oficio los tribunales». Ni de paso, en rematar: «máxime cuando en el caso debatido la vendedora de un inmueble carente de titularidad dominical sobre el mismo infringió lo dispuesto en el artículo 1426, antigua redacción, del Código Civil⁴¹ y normas antecedentes complementarias, como inspiradas a los efectos adquisitivos en el principio *nemo dat quod non habet*».

2. Con todo lo cual, no desentona que el Supremo afirme: «que de la carencia de título de la vendedora y recurrida, Josefa, deriva, evidentemente, que el adquirente (...) sabía que el título adquirido, al no ser verdadero y válido, no podía servirle de justo título para usucapir el dominio, según fue equivocadamente aceptado por la sentencia de instancia, puesto que un contrato inexistente o radicalmente nulo no puede integrar el justo título a que se refiere el artículo 1952 CC, ya sea por defecto de forma esencial o por otro defecto sustancial, como lo es la falta de título dominical por parte del transmitente, conocido por el comprador en contrato otorgado en perjuicio de tercera persona, a la que se despojó de un bien inmueble integrado en la herencia a la que fue nombrada heredera universal de la misma, en sucesión abierta y

⁴¹ El derogado artículo 1426 decía: «el remanente líquido de los bienes gananciales se dividirá por mitad entre marido y mujer o sus respectivos herederos».

acto dispositivo realizado cuando era menor de edad y sin la representación que la ley exige para estos casos, en que el descendiente tiene intereses contrapuestos con los de su ascendiente interesado en la misma herencia».

Curiosísimo: «defecto sustancial, como lo es la falta de título dominical por parte del transmitente». Con razón dice Albaladejo que «con semejante postura habría de desaparecer la usucapión»⁴². Ciertamente, en línea de principio, que (considerando 4.º), «un contrato inexistente o radicalmente nulo no puede integrar el justo título a que se refiere el artículo 1952 del Código Civil», pero de admitir que lo que hace nulo al título es tal falta de poder de disposición, «nunca cabría —señala Delgado Echeverría— la usucapión ordinaria de inmuebles, pues, o bien el vendedor era dueño y podía transmitir, en cuyo caso sobra la usucapión; o no lo era, en cuyo caso, no siendo nunca —de acuerdo con la opinión que critico— justo el título, faltaría siempre este requisito»⁴³. Tampoco Lacruz comparte la idea del Tribunal Supremo: «si el comprador conoce la falsedad, le falta buena fe, y por esta razón no puede usucapir en diez años; y si no la conociera, podrá adquirir por usucapión ordinaria, pues el título es en sí perfecto, y es la facultad de disponer sobre la cosa la que falta»⁴⁴.

En definitiva, la sentencia de 14 de marzo de 1983 sólo puede merecer críticas, como también las merece la de 4 de enero de 1965 (RAJ 152), que declaró inválida y no constitutiva de justo título para la usucapión a la venta de un bien ganancial hecha por el marido después de disuelta la sociedad y antes de la liquidación. Como dice Luna, «el círculo vicioso que de hecho aquí se plantea no puede ser más chocante: el título, que sin duda es justo para usucapir en el tiempo de la prescripción ordinaria de la propiedad o el derecho real, no lo es porque de verdad sea inválido, sino porque no los transfiere de inmediato»⁴⁵. «Si la venta de cosa ajena fuera nula por sí misma, no tendría sentido el artículo 1953, y no cabe duda de que lo tiene», dice concluyentemente Miquel González⁴⁶. Con refe-

⁴² ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, vol. 1.º, Barcelona, 1989, p. 204. Críticas también en CUENA CASAS, *Función del poder de disposición...*, cit., pp. 365 ss.

⁴³ DELGADO ECHEVERRÍA, en *CCJC*, n.º 2, 1983, p. 471.

⁴⁴ LACRUZ BERDEJO, cit. t. III, vol. 1.º, p. 212, nota 26. Probablemente el comprador carecía de buena fe (de hecho, la sentencia le recrimina que «con manifiesta negligencia no se cerciorara de la comprobación del derecho de que se disponía en perjuicio de otro»), y por eso no podía usucapir. «Pero confundir la falta de buena fe con la invalidez del título me parece error técnico que merece censura» (DELGADO, cit., p. 471).

⁴⁵ LUNA SERRANO, *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), cit., vol. 2.º, p. 2131.

⁴⁶ MIQUEL GONZÁLEZ, «Comentario a la sentencia de 5 de mayo de 1983», en *CCJC*, 1983, n.º 3, p. 725. «De ser ciertas las afirmaciones que esta sentencia hace acerca del justo

rencia a los efectos puramente obligacionales de la compraventa (únicos, naturalmente, que por sí sola está llamada a provocar), señala la sentencia de 27 de mayo de 1982 (RAJ 2605) que «es indiferente que las cosas vendidas sean o no del vendedor, ya que el ser suya o ajena la cosa vendida no es condición o requisito incorporado al contrato». Una cosa es la venta en cuanto negocio con finalidad traslativa y otra el acto de disposición en bloque. Por sorprendente que sea para un profano en Derecho, claro que la venta de cosa ajena no transmite la propiedad, pero es que *tampoco lo hace la venta de cosa propia*. Una venta, unida a la tradición, logrará tal cometido si el vendedor, ahora *tradens*, es propietario de la cosa. Y si no lo es, no hace más que proporcionar al comprador un título apto para la usucapión ordinaria⁴⁷. En fin, ésta termina logrando lo que no pudo una tradición defectuosa.

Y naturalmente, si la venta de cosa ajena, no ya es que *pueda* servir de título para la usucapión, sino que *tiene* que servir de título (si no se quiere que desaparezca la usucapión ordinaria), tiene que ser todavía más claro que la venta de cosa común sirve, obviamente, como justo título⁴⁸. Resulta insólito que el Tribunal Supremo, al tiempo que da respuestas generalmente favorables a la validez de la venta de cosa ajena⁴⁹, proclame la nulidad radical de la venta de cosa común por comunero aislado, admitiendo como correctas las invocaciones al artículo 397 CC, precepto que reclama el consentimiento de todos los partícipes para los actos de alteración de la cosa común. Así puede verse, además de en la tan criticada sentencia ya comentada de 1983, en la aludida de 1965, o más recientemente, en las de 26 de febrero de 1982 (RAJ 790), 19 de diciembre de 1985 (RAJ 6603), 29 de abril de 1986 (RAJ 2065), 16 de mayo de 1991 (RAJ 3704). Por contra, y muy acertadamente, recuerda la de 31 de enero de 1994 (RAJ 642) que los efectos puramente obligacionales de la compraventa no se ven impedidos por la que celebra el comunero sin el consentimiento de los demás, resultando, por lo mismo, válida la venta en cuanto venta. La misma idea se deduce de la de 12 de mayo de 1994 (RAJ 4093). Si el artículo 397 CC, al referirse a las alteraciones sobre la cosa común, va referido también a las enajenaciones (sobre lo cual habría, ciertamente, que reflexionar

título para la usucapión, habría que concluir que la usucapión ordinaria es una institución inaplicable» (p. 727). No menos interesante es el comentario que GORDILLO CAÑAS hace de la misma sentencia en «Compra de cosa ajena cuyo precio no llegó a pagar el vendedor *non dominus*. *Traditio sine causa*. ¿Adquisición de buena fe?», en *ADC*, 1984, pp. 564 ss.

⁴⁷ MIQUEL GONZÁLEZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. V, vol. 2.º, Madrid, 1985, p. 396.

⁴⁸ MIQUEL, *op. ult. cit.*, p. 727.

⁴⁹ Por todas, véase últimamente la sentencia de 14 de abril de 2000 (El Derecho, 10006).

bastante⁵⁰), hay que partir de la premisa de que, en Derecho español, como *vender no es enajenar*, naturalmente que no vale el acto dispositivo no unánime, pero no porque uno no pueda *vender* lo que no tiene, sino porque no puede *dar* lo que no tiene. ¿Cómo se puede admitir a un mismo tiempo la validez de la venta de cosa ajena y la nulidad de la venta de cosa sólo parcialmente ajena? Háblese si se quiere de nulidad *en sentido impropio*, como inoponibilidad o irrelevancia del acto respecto del resto de los comuneros; dígase que, como *nadie da lo que no tiene*, «no vale» la atribución patrimonial, pero no se cometa el equívoco de llevar tal nulidad al terreno obligacional: la venta vale como venta, y lo que la tradición no consigue lo conseguirá, en su caso y precisamente, la usucapión ordinaria, basada por principio en tal venta válida.

Nada hay que objetar, en cambio, respecto de aquellos casos en que corresponda declarar nula, no ya la disposición (ésta siempre es nula), sino la propia venta de cosa común, pero por razón bien distinta: el comunero que vende se atribuye la representación del resto. En efecto, pues, como dice Miquel González, «quien sea parte en un contrato es una cuestión que depende de quien aparezca prestando el consentimiento o en cuyo nombre se preste»⁵¹. En este caso la situación cambia, pues los comuneros que no prestan su consentimiento *son partes* del contrato, luego éste deviene nulo por falta de consentimiento (arts. 1259 y 1261-1.^o)⁵². Sólo la convalidación de lo hecho por el

⁵⁰ No es éste, desde luego, el lugar oportuno para deducir el alcance del artículo 397 CC. MIQUEL GONZÁLEZ aboga por la inaplicación del precepto a los contratos celebrados por el comunero que no contaba con el consentimiento de los demás, pues una declaración de nulidad del contrato viene con frecuencia a proteger, precisamente, al comunero contratante, y siempre a desproteger al adquirente, que, según ello, no podrá alegar justo título para la usucapión. Por ello, y por su propio tenor literal, entiende que la regulación de tales actos se encuentra en realidad en el artículo 399, con lo que resulta: la eficacia obligatoria y dispositiva por la parte del que dispuso, la posibilidad de usucapir y la posibilidad de convalidación de la disposición de toda la cosa si se adjudica al vendedor en la división. *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 424, y en el «Comentario» de CCJC citado en la nota 45, p. 728.

⁵¹ MIQUEL, *Comentarios al Código...*, cit., p. 397.

⁵² No es éste el lugar oportuno para tratar de las distintas teorías acerca de la sanción que merece el negocio celebrado por el *falsus procurator*. Una buena síntesis se halla en SERNA MEROÑO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XVII, vol. 1.^o-A, pp. 521 ss. Creo que, aun admitiendo las tesis modernas del negocio incompleto o imperfecto, basadas en lo mal que se aviene la consideración de un contrato que, siendo nulo, permita sin embargo que la posterior ratificación lo convierta en válido y eficaz desde el principio (idea ya mantenida inicialmente por la conocida sentencia de 7 de julio de 1944 (RAJ 908), todo ello no riñe con el hecho incontrovertible de que, mientras la ratificación no tenga lugar, en el contrato falta el consentimiento (últimamente, sentencia de 1 de octubre de 1990, RAJ 7463), lo que hace de él, a los efectos prácticos (art. 33 LH y 1953 CC), nulo de pleno derecho. Son importantes los trabajos de RIVERO HERNÁNDEZ, «La voluntad negocial y la representación (Ensayo sobre la participación del representante y representado en el negocio representativo)», en *Homenaje a Roca Sastre*, vol. II, Madrid, 1976, pp. 229 ss. En el mismo año publicó «Naturaleza y situación del contrato del falsus procurator», en *ADC*, pp. 1047 ss.

falsus procurator dejaría las cosas en su sitio. El comprador no sería tercero sino *parte* del contrato nulo, y, no valiendo la eventual inscripción registral para purificar su situación, sólo le quedaría el *consuelo* de la usucapción extraordinaria (nunca, por supuesto, la breve, al faltar el justo título). Todo lo cual es muy distinto de la situación habitual de la venta de cosa común por el comunero aislado *que aparece como único contratante* y que, por principio, la legitimación que necesitaría para *disponer* no la necesita para *contratar*.

Quede claro, pues, para lo que haya de venir después, con qué presupuesto fáctico partimos en sede de usucapción ordinaria. Se trata de actos dispositivos cuyas irregularidades radican única y exclusivamente en lo que hace referencia al poder de disposición: cosas ajenas y cosas parcialmente ajenas. A ello vendrán a añadirse los casos de cosas propias pero respecto de las cuales tiene su titular «recortado» el poder de disposición merced a una prohibición de disponer, una sustitución fideicomisaria, etc.

Por no dispersar el discurso, no trato todavía de los actos celebrados por un cónyuge sin el consentimiento del otro, cuando éste fuese preciso, aunque adelanto que el tratamiento va a terminar siendo semejante, pues, a pesar del tenor literal de los preceptos del Código Civil, no creo que encaje en el sistema general de transmisión derivativa de los derechos reales la idea de la nulidad/anulabilidad de los *contratos* (de propósito traslativo), sino la de las *disposiciones*, lo que, desde luego, no es lo mismo (*infra*, 4.2.3). El cónyuge cuyo consentimiento se omitió no impugna el *contrato*, sino que ataca la *disposición en bloque* (otra cosa es que el supuesto tenga un plazo diferente: cuatro años, art. 1301 CC), lo mismo que lo hace el comunero que no consintió o el dueño cuya cosa fue vendida por el no dueño. *Lo que no tiene ni pies ni cabeza es que la venta de cosa ajena sea válida, la de cosa parcialmente ajena (en comunidad romana) sea nula, y la venta celebrada por un cónyuge sin contar con el otro sea anulable.*

Distinta concepción de la usucapción ha mantenido entre nosotros Espín Cánovas, que examina los Derechos francés e italiano en la línea expuesta para deducir que el sistema español es, precisamente, el contrario. Para él, la usucapción en el Código Civil español no sólo sirve para salvar la falta de titularidad o de poder de disposición. Según eso, el título impugnado, por ejemplo, por falta de capacidad del transferente o por otros defectos del negocio que no lo hagan radicalmente nulo, puede quedar subsanado por la usucapción aunque la cosa transmitida sea propiedad del transferente⁵³. Cierzo es para este autor que

⁵³ ESPÍN CÁNOVAS, «Función del justo título en la adquisición de derecho por usucapción», *RDP*, 1968, p. 839. Dice textualmente en otro trabajo que «mientras en el Derecho francés, la buena fe del poseedor se refiere, según la doctrina, solamente a la adquisición

las definiciones que de la buena fe ofrece el Código Civil en los artículos 433 y 1950 parecen ir referidas, en el primero de ellos, a la ignorancia de defectos en la transmisión del tipo que sean, mientras que en el segundo se trata de defectos en el modo (falta de titularidad o de facultad de disposición). Pero entiende, contra tantísimas opiniones, que si el artículo 1951 exige para la buena fe en la usucapión las mismas condiciones requeridas en los artículos 433 a 436, es porque hay que reputar poseedor de buena fe a quien no sólo confía en la titularidad del transmitente, sino además en la inexistencia de vicios invalidatorios del contrato.

Y como la retroacción de los efectos de la nulidad trae consigo la necesidad de restituirse los contratantes aquello que fue objeto del contrato, la usucapión que el *accipiens* haya logrado gracias a su exitosa oposición frente a la reivindicatoria, será una usucapión que al final a quien verdaderamente va a beneficiar es al *tradens* que intente la acción de anulabilidad dentro de plazo: el poseedor, amparado en título anulable no anulado, usucape frente al *vetus dominus*, pero si luego el que sufrió el vicio del consentimiento o el incapacitado ejercitan la acción impugnatoria a tiempo, el *accipiens* habrá usucapido «para otro». La cosa ha dejado de pertenecer al hasta ahora *verus dominus*, pero el beneficio definitivo será para el *tradens* que después impugne o, si tal impugnación no tiene lugar, para el propio *accipiens* que la opuso⁵⁴. Obsérvese, pues, una vez más, el juego absolutamente independiente con el que funcionan las acciones de impugnatorias en relación con el que cumple el instituto de la usucapión ordinaria.

Con estas consideraciones previas que intentan situar el problema en su sitio, entiendo que queda claro que las tensiones entre la prescripción (o caducidad, en su caso) de este tipo de acciones propias de

del transferente, respecto a cuya titularidad es preciso que el prescribiente tenga una opinión segura sobre su carácter de verdadero dueño, en cambio según el criterio de nuestro Código la buena fe del poseedor deberá tener igual convencimiento cierto de que adquiere del *verus dominus* (art. 1950), pero además, por aplicación del artículo 433 (art. 1951), deberá tener igual creencia en que la propia adquisición es regular por no existir vicios en el título adquisitivo. Resulta así más exigente la buena fe que debe tener el que se ampara en la usucapión abreviada en nuestro Derecho que en otros ordenamientos (...). Y, tras afirmar que en Derecho español tiene la usucapión abreviada un menor campo de aplicación y una función de seguridad y certidumbre de las relaciones jurídicas más reducida que en los Códigos francés e italiano, indica que, de todas las remisiones que efectúa el artículo 1951, es precisamente el artículo 433 el único que está bien remitido. *El justo título y la buena fe...*, cit., p. 179. Se contienen citas de MANRESA, MUCIUS SCAEVOLA y ALAS, DE BUEN y RAMOS, y concluye el trabajo con una serie de observaciones críticas «que permitirían una mejor regulación de la materia en nuestro Código», y no niega que la buena fe del poseedor podría también enunciarse en un sentido desligado de la referencia al artículo 433 (p. 180).

⁵⁴ MORALES MORENO, *Poseción y usucapión*, Madrid, 1972, p. 144. Este autor distingue según el *tradens* fuese o no poseedor *ad usucapionem* de la cosa transmitida por medio de contrato anulable, pero en realidad la solución es exactamente la misma.

la Teoría General del Contrato y el instituto de la usucapión, tienen un ámbito mucho más reducido que las que se dan, siempre de modo frontal y siempre entre sólo dos *protagonistas*, en el juego de las acciones reales, en las que la simetría, lógicamente, es total⁵⁵.

3. EL REQUISITO DE LA VERDAD DEL TÍTULO

Como dice Miquel González, en la usucapión, «*justo* no significa, como equivocadamente pudiera creerse, *conforme con la justicia*, sino adecuado según su tipo para transmitir la propiedad o derecho real de que se trate», o lo que es lo mismo, «adecuado o bastante para transferir»⁵⁶. Por eso no lo son títulos de posesión como el que es fruto del arrendamiento, del comodato o del depósito. Ni tampoco –añado yo–, el del aparcerero, el del mandatario, el del concesionario que satisface un canon, el título del que ya enajenó pero sigue poseyendo merced a un *constitutum possessorium* o, en general, el título del servidor de la posesión. Pueden existir dudas en torno a si la transacción o la división de la cosa común constituyen justos títulos. Y parece que si las cosas sobre las que se transige o que se dividen y adjudican son las cosas sobre las que precisamente recae el problema de la usucapión (así, se da cosa ajena para poner término a un litigio o se adjudica algo que no pertenecía a la comunidad, y después viene a reivindicarlas el dueño), el justo título habrá de evaluarse en el momento de la posesión inicial de la cosa sobre la que se transigió o en el momento en que la comunidad nació, de tal modo que el adjudicatario podrá sumar el tiempo de posesión anterior a la adjudicación para completar el plazo de la usucapión ordinaria.

Pero además, «*El título para la prescripción ha de ser verdadero y válido*», dice contundentemente el artículo 1953 CC. O, como dice, comentando el precepto, Luna Serrano, no puede tratarse de un título putativo que sólo existe en la imaginación del poseedor (*infra*, 3.1) o de uno viciado de nulidad radical (*infra*, 4.1). Se trata de condiciones conceptualmente distintas, pero podrá haber casos en que en un mismo título falte la verdad y la validez. Será el supuesto del título simulado (*infra*, 3.3).

Y que el título sea verdadero no sólo debería querer decir que no se lo puede inventar el poseedor, sino que tampoco se lo puede inventar el juez. Pero no es eso lo que dice la sentencia de 30 de

⁵⁵ Sobre la prescripción y la usucapión en sede de acciones reales, véase mi *Tensiones entre usucapión y prescripción extintiva*, cit., pp. 37 a 110.

⁵⁶ MIQUEL GONZÁLEZ, voz «Justo título», en *Enciclopedia Jurídica Básica* (ed. Civitas), Madrid, 1995, p. 3904.

octubre de 1998 (*supra*, 1.1), en la que, como pudimos ver, se quiere hacer creer que la sola posesión en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida, es el justo título.

3.1 El título putativo

La lacónica exigencia del artículo 1953 CC nos ha de servir para desplegar una rica casuística de problemas. Indica Albaladejo que tal vez no hiciese falta que la ley diga expresamente que el título ha de existir realmente y valer, pues «ambos extremos van implícitos en la simple exigencia de que haya un justo título»⁵⁷.

Pero lo que abunda no sobra. Para empezar, el precepto deja claro que el título alegado como justo para la usucapión ordinaria no puede ser un título que sólo exista en la mente o en la imaginación del poseedor, como tampoco el nulo. Se encuentra, en efecto, absolutamente superada la polémica acerca del llamado título putativo, inadmisibles para la usucapión en el Derecho vigente⁵⁸ desde el momento en que se exige que el justo título ha de ser verdadero. Así, y por mucho que pueda haber error excusable, no es título verdadero el testamento revocado por otro posterior cuyo otorgamiento se desconoce⁵⁹. «Lo mismo –indica Hernández Gil–

⁵⁷ ALBALADEJO, *cit.*, t. III, vol. 1.º, p. 204.

⁵⁸ Así, Díez-Picazo, *Fundamentos...*, *cit.*, t. III, Madrid, 1995, p. 736. GÓMEZ-ACEBO, «La buena y la mala fe en el Código Civil», *RDP*, 1952, p. 206. En Italia, GENTILE, «Il possesso», en la colección *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, dir. por Bigliani, Torino, 1965, p. 386. Para él, si fuese excusable la simple opinión de la existencia del título, ello sería tanto como identificar el título con la buena fe. Véase también MONTEL, «Il possesso», en el *Trattato di Diritto civile italiano* de Vasalli, vol. 5.º, t. 4.º, Torino, 1962, pp. 210 ss. Sobre las dudas suscitadas en el Derecho romano acerca de la validez del título putativo puede consultarse la breve síntesis de ALAS, DE BUEN Y RAMOS, *De la usucapión*, *cit.*, pp. 204 ss. Efectivamente, las interpolaciones efectuadas en el Digesto demuestran que habría que distinguir las distintas épocas. Parece partidario de admitir el título putativo POMPONIO (D. 41, 10, 4, 2: «lo que el heredero ha entregado equivocadamente sin haber sido legado, se admite que puede usucapirlo el legatario, que lo posee como propio»), así como AFRICANO (41, 4, 11: «lo que se dice corrientemente de que no puede usucapir como comprador quien piensa que ha comprado algo pero no lo ha comprado, dice Juliano que es cierto en el sentido de que el comprador no tenga justificación de su error, pues si acaso el esclavo o el procurador al que el interesado había mandado que comprase una cosa, le hubiera convencido de que él ya la había comprado y se la hubiera entregado, es más probable que se dé la usucapión»). Ambos, a diferencia de lo que opinaba PAULO (41, 6, 1: «puede usucapir como donado aquel a quien se ha entregado algo a causa de donación, y no basta que se lo crea, sino que debe habersele donado»), PAPIANIO (41, 8, 3: [no podrá usucapirla...] «si alguien creyera haber comprado lo que no había comprado») y ULPIANO (41, 9, 1, 4: «si creía estar casado el hombre, no estándolo, no puede usucapir, pues no hay dote»). Un estudio que explica las contradicciones es el de MAYER y MALY, *Das putativtitelproblem bei der usucapio*, Graz-Köln, 1962.

⁵⁹ Es el ejemplo sugerido por LACRUZ, *Elementos*, *cit.*, t. III, vol. 1.º, p. 210, y por LUNA, *Comentario*, *cit.*, p. 2129. ALBALADEJO tampoco considera al testamento revocado justo título

en caso de que el poseedor creyese equivocadamente en el arrendamiento, depósito o mandato como títulos idóneos, o en la subsistencia de un título que, habiendo existido, ha dejado de existir por la resolución o revocación de los derechos a que hubiese dado lugar»⁶⁰.

Es también, según creo, una situación de título putativo, y como tal, inhábil para la usucapión, la que tiene quien ha comprado una determinada finca, pero a quien se le entregó otra diferente, produciéndose una aprehensión equivocada por tradición de cosa distinta de la vendida. Lo mismo si se ha comprado la cuota de una comunidad romana y el comprador posee la cosa entera, o, en general, cada vez que alguien cree erróneamente haber comprado o heredado, o que ha sido favorecido por una donación que no fue hecha en su beneficio. Tampoco hay justo título en el heredero aparente que posee los bienes de la herencia sin saber que hay un hijo extramatrimonial cuya sola existencia le posterga en la sucesión (y diga lo que diga en contra la sentencia de 22 de febrero de 2000, *vid. supra*, 1.4, e *infra*, 3.2).

No ofrece el título putativo entidad litigiosa autónoma, pues al no existir más acción para su impugnación que la propia de cada caso, habrá que estar a la situación concreta. Así, si se trata de un testamento revocado, los eventuales problemas de correlación vendrán cuando los verdaderos herederos reivindiquen. Y lo mismo cuando alguien venga a reivindicar lo que alega como suyo y es poseído por otro en virtud de un contrato con causa putativa, y como tal, radicalmente nulo. Si en cambio el error del heredero está en la ignorancia de un vicio capaz de anular ese testamento por el que él entendía haber heredado, el problema se traslada a la determinación qué plazo ha de ser el aplicable a las acciones impugnatorias de los testamentos, y a partir de ahí reconducir el problema a su lugar oportuno.

Aunque la ley solamente se refiera a la nulidad del testamento (así, en el artículo 673 para los casos de violencia, dolo o fraude, o en los artículos 687, 705 y 715 para la falta de formalidades legales), no debe deducirse sin más que en materia testamentaria estamos siempre ante la máxima sanción⁶¹. Tampoco en sede de contratos se maneja jamás en el Código, *expressis verbis*, la noción de anulabilidad, y no por ello dejan de distinguirse las dos modalidades de invalidez. Cree Albaladejo que son nulos: el testamento del incapaz (arts. 663 y 688), el otor-

para la usucapión, pero no porque lo califique como putativo, sino porque le otorga la condición de título inválido. *Derecho civil, cit.*, t. III, vol. 1.º, p. 205. También en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXV, vol. 1.º, Madrid, 1993, p. 323.

⁶⁰ HERNÁNDEZ GIL, *La posesión*, Madrid, 1980, p. 522.

⁶¹ ASÍ, ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. V, Barcelona, 1991, p. 367.

gado por medio de comisario o mandatario (art. 670), el mancomunado (art. 669), el testamento al que le faltan los requisitos de forma (arts. 687, 705 y 715) y el que se otorga desconociendo qué es el testamento (caso encajable en el art. 673). Reserva en cambio la sanción de anulabilidad para los testamentos otorgados por vicio de la voluntad (encajable igualmente en el art. 673). Entiende imprescriptible la acción para impugnar el testamento radicalmente nulo, y cree aplicable al testamento anulable el plazo de quince años⁶², sin duda argumentando sobre la base de que la acción es de naturaleza personal, como hicieron las sentencias de 29 de octubre de 1926 (Col. Leg. núm. 74) y 30 de junio de 1928 (Col. Leg. núm. 81)⁶³.

La cuestión es ciertamente opinable. Lacruz se muestra partidario de distinguir tres grados de invalidez, a semejanza de lo que sucede en materia de contratos, y siempre desde la consideración de que hay unos defectos que merecen un tratamiento más severo que otros. Según esto, existiría⁶⁴:

a) La *nulidad insubsanable*, próxima a la inexistencia, y que sería la sanción propia de los casos de ausencia de la forma fundamental (así, un ológrafo escrito a máquina), o cuando se infringe la prohibición de testar a través de mandatario o se hace mancomunadamente. La acción es imprescriptible, con independencia de que pueda ser inútil su ejercicio si los interesados hacen valer la usucapión.

b) La *nulidad por vicios de forma* de menor importancia, de los que hacen que el testamento no sea simple apariencia (éste existe, pues se trata de infracción de solemnidades que no destruye la forma esencial del testamento), y ante los cuales no puede haber confirmación del negocio, pero sí prescripción de la acción (quince años). Tal vez —dice— convenga incluir aquí los casos de ilicitud del motivo que no caigan en el campo del artículo 792 (institución condicional imposible, ilícita o inmoral).

c) La *anulabilidad*, para los supuestos de vicios materiales o defecto no sustancial de capacidad del otorgante, y que, en consonancia con el régimen de impugnabilidad de los contratos, permite que el testamento despliegue sus efectos mientras no sea impugnado en el plazo de cuatro años⁶⁵.

⁶² *Ibidem*, p. 368. De la misma opinión, ESPÍN CÁNOVAS, *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. I, Madrid, 1991, p. 1694, y RIVAS MARTÍNEZ, *Derecho de sucesiones, común y foral*, t. I, Madrid, 1989, p. 361.

⁶³ Sentencias éstas que califica ESPÍN, en apoyo de su tesis, como «recientes». Además, lo cierto es que la de 1928 apenas sí toca la cuestión. Con anterioridad, la acción impugnatoria fue considerada como acción mixta en las sentencias de 20 de febrero de 1893 (Col. Leg. n.º 68) y 11 de mayo de 1898 (Col. Leg. n.º 54).

⁶⁴ LACRUZ-SANCHO, *Elementos de Derecho civil*, t. V, Barcelona, 1988, pp. 305, 306 y 308. Era ésta la opinión de DÍAZ COBEÑA, *Dictámenes*, Madrid, 1919, p. 154.

⁶⁵ Prefieren el plazo de quince años también para estos casos OSSORIO, *Manual de sucesión testada*, Madrid, 1957, p. 474, y CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español*, t. VI, vol. 2.º, Madrid, 1979, p. 455. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN parecen preferir el sistema de la imprescriptibilidad para los casos de defectos esenciales y el plazo de quince años para los restantes, aunque reconocen que la distinción «llevaría a una inseguridad manifiesta por su casuismo». *Sistema de Derecho civil*, vol. IV, Madrid, 1989, p. 448.

A juicio de Lacruz, la solución de los quince años para los casos b) y c) resulta acaso simplista, tanto si se tiene en cuenta la analogía existente entre el contrato y el testamento (que debería llevar a la aplicación del art. 1301 CC), como si se comprueba la endeblez de algunos prejuicios, tales como el pretendido mayor respeto que se debe a los intereses del contratante a título oneroso (porque también el art. 1301 se aplica a los gratuitos) o la aparente mayor facilidad que tiene el contratante para conocer los vicios materiales del título (pues en materia testamentaria tal facilidad la tuvo también el propio testador). Por otra parte, el artículo 762 prevé un plazo de caducidad⁶⁶ de cinco años para instar la declaración de incapacidad del instituido o de su indignidad para suceder. Puede entonces darse la paradoja de que la acción para declarar la indignidad⁶⁷ de quien mediante dolo o intimidación obliga al causante a hacer testamento expire a los cinco años, y en cambio los instituidos en el testamento viciado tengan sobre sí la amenaza de la impugnación durante quince⁶⁸, salvo, naturalmente, que antes hayan consumado la usucapión de los bienes.

El profesor Capilla Roncero ha puesto de manifiesto en un magnífico trabajo⁶⁹ una serie de datos que han de resultar decisivos para cualquier consideración acerca de las acciones de impugnación de los testamentos. Para empezar, entiende que la anulabilidad no es instituto que quepa en materia testamentaria, pues bien sea porque la facultad de impugnación la tienen una amplia gama de sujetos (tantos como posibles afectados: los instituidos en el testamento objeto de impugnación, los beneficiarios del testamento que resulte vigente si triunfa la impugnación, etc.), bien porque no cabe en el testamento hablar de convalidación, sino de renuncia a la acción o pérdida de la misma por actos propios, el caso es que hay poderosas razones para que la nulidad relativa

⁶⁶ Efectivamente, la idea de la naturaleza preclusiva del plazo es pacífica en la doctrina. Por todos, ARECHEDERRA, «Capacidad para suceder y Constitución», *ADC*, 1984, p. 666. VALLET DE GOYTISOLO, *Las legítimas*, Madrid, 1974, p. 793. Lo que parece dejar claro el precepto es que el plazo corre desde la toma de posesión de los bienes por parte del indigno o del incapaz, pero es sin duda más lógica la idea de que la acción se puede ejercitar desde la muerte del causante hasta la toma de posesión, y cinco años más, y sin que se deba tener en cuenta a estos efectos la *possessio civilissima*. Así, DÍAZ ALABART, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. X, vol. 1.º, Madrid, 1987, pp. 294 y 295, y últimamente en *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. I, *cit.*, p. 1872. También LACRUZ-SANCHO (p. 84): el precepto está pensando en el incapaz que ya ha tomado posesión de los bienes (*cf.* art. 760), pero no excluye que la acción pueda proponerse una vez deferida la herencia, sin necesidad de que acepte.

⁶⁷ Sobre si el precepto es aplicable sólo a los casos de indignidad o también a las llamadas incapacidades relativas, DÍAZ ALABART, *cit.*, pp. 300 ss.

⁶⁸ LACRUZ-SANCHO, *Elementos*, t. V, *cit.*, p. 308. De hecho, en la edición de 1976 de su *Derecho de sucesiones* se defendía de manera decidida (p. 535) la mayor proximidad con el artículo 762 que con el genérico 1964, que habla «con peligrosa generalidad, de acciones que no tienen señalado plazo especial», pero que por lo mismo no obliga a entender que tales plazos especiales deban estar necesariamente señalados de modo expreso para que no se deba entonces aplicar el de quince años. Este es supletorio, y cabe que por medio del expediente de la analogía *legis* o de la analogía *iuris* (y no por medio de un precepto especial) se evite la aplicación del régimen común.

⁶⁹ CAPILLA RONCERO, «Nulidad e impugnabilidad del testamento», en *ADC*, 1987, pp. 3 ss.

no tenga nada que decir en este ámbito. Además, ¿desde cuándo comenzaría a contar el plazo de cuatro años? ¿Desde que se produjo la violencia o intimidación (pudiendo ocurrir que la acción haya expirado antes de que lo hiciera el causante)? ¿Desde que se tuvo conocimiento de la violencia (con lo que la acción puede estar viva para unos y extinguida para otros)?⁷⁰.

De las tesis de Albadalejo o Lacruz, advierte Capilla que «da la sensación de que la distinción se intenta fundamentar, no en razones desarrolladas, valoradas y sometidas a posible contradicción, sino en motivos que descansan en la intuición o en la pretendida evidencia de la disparidad de situaciones». Pero si se tiene en cuenta que cada autor, como arriba vimos, acaba identificando diferentes supuestos como causas de anulabilidad, el planteamiento comporta «que la calificación de la ineficacia de los testamentos como nulidad o anulabilidad acaba constituyendo un apriorismo, del que se extraen importantísimas consecuencias prácticas, sin base legal suficiente para ello», y entre ellas, el plazo aplicable⁷¹.

Creo, con este autor, que pesan mucho los inconvenientes que presenta el traslado a la sede de la ineficacia del testamento del régimen contractual de las nulidades. La diferencia entre el tratamiento que los vicios del consentimiento recibe en sede de contratos y el que ha de recibir en materia testamentaria «se justifica —indica Roca Sastre— por la inadecuación de la impugnabilidad al testamento. La impugnabilidad es una facultad de quien es parte del negocio viciado y en cuanto víctima del vicio, titular de unos efectos que pueden ser no queridos (art. 1302); como derecho, queda sometida al arbitrio de la parte perjudicada. Por tanto, a través del mecanismo impugnación-confirmación (art. 1310) dicha parte puede tomar *a posteriori* la decisión que más le convenga sobre la subsistencia del negocio. Este mecanismo es intransferible al testamento, en el que no coinciden parte negocial y titularidad de los efectos»⁷². Sin embargo, sí hay una idea común a ambos regímenes: si se trata de una acción de nulidad, su naturaleza es declarativa (tanto como vimos lo era en materia de contratos), y como tal, imprescriptible. Pero pudiera ocurrir que el interés en impugnar haya decaído porque los bienes hayan sido usucapidos por el demandado o porque hayan prescrito las acciones materiales de condena (aunque no haya mediado usucapión). Lo mismo que sucede en la nulidad de los contratos, la posibilidad de actuar no está sujeta a plazo alguno para su ejercicio, pero ello no significa que pasado un siglo desde la realiza-

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 34 ss. Sigue aquí CAPILLA a DE CASTRO (*vid.* sobre todo notas 94 y 99), pero desvinculando la conclusión del dato manejado por éste de que el testamento otorgado con vicios del consentimiento no fue verdaderamente querido por el testador (nota 100, *in fine*), pues no ocurre así en los supuestos de defecto no sustancial de capacidad en el otorgante.

⁷¹ CAPILLA, *op. cit.*, pp. 38 y 39.

⁷² «En materia sucesoria —concluye— habrá que distinguir lo referente al título sucesorio (de heredero o legatario) que sí es impugnable (por indignidad del art. 762) y lo referente a su fundamento testamentario, consistente en una declaración de voluntad del causante, a la que el artículo 762 no puede aplicarse». ROCA SASTRE, en KIPP, *Tratado de Derecho civil*, t. V, vol. 1.º, Barcelona, 1976, pp. 274 y 275.

ción del acto nulo siga inalterado el interés en accionar. Ello puede no ser así, bien porque los afectados por la impugnación hayan poseído los bienes de la herencia en concepto de dueño y de forma pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo de la usucapición *extraordinaria*⁷³, o bien porque la pretensión restitutoria haya prescrito ya⁷⁴.

Claro, que el problema es entonces saber qué plazo de prescripción tiene asignada tal pretensión restitutoria. Podrá tratarse de una auténtica reivindicación, con lo que volvería a reproducirse aquí la polémica que extensamente traté en otro lugar de la prescripción o no prescripción autónoma de la acción reivindicatoria⁷⁵; pero como la principal acción material que en materia de nulidad testamentaria, se esconde detrás de la acción declarativa es la acción de petición de herencia, el problema es aquí más grave que en materia de contratos. Si el esfuerzo en defender la imprescriptibilidad de la acción de nulidad o de anulabilidad del contrato puede ser estéril si el demandado opone el transcurso de los plazos de las acciones restitutorias, sucede que al menos sabemos cuáles son éstos: quince años para la nulidad y cuatro para la anulabilidad. En cambio, está aún por ver la unanimidad doctrinal a la hora de saber la duración del plazo de la acción de petición de herencia. Parece que si se opta por que el plazo sea el de treinta años es más bien por consideraciones de comodidad que por conclusiones que no admitan réplica⁷⁶.

Naturalmente, si se aglutinan en la petición de herencia, como hace Lacruz, todas aquellas acciones que tienen por objeto recuperar los bienes de la herencia, articuladas a través del mejor derecho del demandante, es claro que no puede hablarse de un plazo unitario, sino de diversos plazos según los casos: desde los cinco años para declarar la indignidad del artículo 762 CC, hasta los términos de prescripción de las acciones impugnatorias del testamento⁷⁷. Pero obsérvese que el discurso lógico se encuentra vuelto del revés en relación con el que aquí se ha seguido⁷⁸: he partido, con Capilla y Delgado, de que las acciones de invalidez testamentaria no prescriben al ser acciones declarativas; lo que puede prescribir es la pretensión restitutoria que acompañará a la

⁷³ La ordinaria no cabría por mucha buena fe que hubiese, pues faltará el justo título en todo caso, al haber excluido del ámbito testamentario a la anulabilidad. Además, como se verá, hablar de anulabilidad en sede de usucapición no implica que pueda ésta (en su versión corta u ordinaria) hacerse valer frente a las acciones de anulabilidad. Antes bien, cuando se dice que el título anulable es justo a efectos de usucapición, es para que pueda ser opuesto frente al verdadero dueño, y no frente al disponente en quien concurrió la causa de anulabilidad. *Vid. infra*, 4.2.2.

⁷⁴ CAPILLA, *loc. cit.*, p. 59.

⁷⁵ YZQUIERDO, *Las tensiones entre usucapición...*, *cit.*, pp. 39 y ss. Allí tomé partido por la tesis de ALBALADEJO, según la cual la prescripción de la acción reivindicatoria se produce por el simple transcurso del tiempo, sin necesidad de que exista una usucapición contraria al derecho del reivindicante.

⁷⁶ Así lo traté de hacer ver en *Las tensiones...*, pp. 105 ss.

⁷⁷ LACRUZ y SANCHO, *Elementos...*, *cit.*, t. V, p. 206.

⁷⁸ Sin que ello deje de significar, efectivamente, que la acción para declarar la incapacidad del sucesor dura cinco años, o que también pueda quedar inoperante el plazo, cualquiera que sea éste, de la acción de petición de herencia, si el testamento ológrafo no ha sido protocolizado dentro de los cinco años siguientes a la muerte del causante.

impugnación... y el problema viene ahora al querer averiguar cuál es el plazo de la acción de petición, que será normalmente la pretensión que se encuentre en el fondo de la acción de impugnación del testamento. No convence tampoco a Díez-Picazo el argumento, pues, a su juicio, confunde la prescripción de la acción de petición con la caducidad de las acciones de impugnación del testamento (con lo que, obviamente, tampoco participa este autor de la idea aquí mantenida, desde el instante en que se está hablando de caducidad de la acción de impugnación).

En resumen, puestos a aceptar, como hicimos, que el plazo sea el de treinta años, cabe señalar que las acciones para impugnar el testamento son imprescriptibles, pero su ejercicio vendrá a verse obstaculizado: *a)* si con anterioridad al ejercicio de la acción se han usucapido los concretos bienes; y *b)* si ha prescrito por el transcurso de treinta años la pretensión de restitución implícita en la *petitio hereditatis*.

No añade, pues, el título putativo, más problemas al sistema de los que ya existen en sede de acciones reales o de acciones impugnatorias. Así, un testamento revocado que, a pesar de serlo, generó para el legatario la entrega de la cosa legada que el testador ignoraba no ser suya, quita al legatario el justo título, pues la revocación produjo su inexistencia. Y lo mismo si el testamento es declarado nulo. Con todo, los problemas del título putativo se comprenderán mejor acometiendo directamente el estudio del título hereditario.

3.2 Los títulos «*pro herede*» y «*pro legato*»

La adquisición del usucapiente ha de ser a título particular, no valiendo por ello el título de heredero. En la usucapión ordinaria hay un adquirente que está *desvinculado* del patrimonio del transmitente: un comprador, un permutante o un donatario, por ejemplo. El heredero sustituye al causante en su posición jurídica general, subrogándose en la relación que éste tenía respecto de las cosas transmitidas por herencia⁷⁹.

Tenemos en primer lugar el caso del heredero que sí lo es: éste viene a tomar posesión de las cosas que creía formaban parte del haber hereditario. Las que sí formaban parte de él, las adquiere por la sucesión testada o por la intestada (art. 609, párrafo 2.º CC). Y las que no, podrá usucapirlas si, sumando su tiempo de posesión al de su causante, ha completado el tiempo de la usucapión cuando el que era dueño intente la recuperación (art. 1960, 1.ª CC). ¿Y qué tiempo habrá que completar? Eso ya dependerá de la buena o mala fe del heredero. Lo que el artículo 442 CC dispone, con muy poca

⁷⁹ Así, LACRUZ, *Elementos...*, cit., t. III, vol. 1.º, p. 209.

fortuna, es que se tratará de usucapión extraordinaria u ordinaria según se demuestre o no (respectivamente) que él conocía que la cosa no pertenecía a la herencia. Así, si el causante tenía un estuendo cuadro de Picasso en su casa, que fue comprado a un no dueño, lo de menos es que el causante lo supiera o no: él ha muerto, y con él, su buena o mala fe. Si el heredero sabe que la cosa no pertenecía al difunto, necesitará seis años; si lo ignoraba, sólo tres. Y para completar uno u otro plazo, sumará su tiempo de posesión al tiempo que duró la posesión del causante. Y si éste poseyó lo suficiente, habría usucapido ya él, y entonces la cosa fue transmitida al heredero como perteneciente a la herencia.

No me parece afortunado el ejemplo que utiliza Albaladejo del heredero que toma posesión, como si pertenecieran a la herencia, de cosas ajenas que guardaba el difunto en depósito o tenía en préstamo⁸⁰. No, porque si ésa era la situación, la posesión del difunto no era apta para usucapir, pues su posesión derivaba de un título no transmisivo de la titularidad dominical. Si el heredero las toma poseyéndolas como propias, comenzará a poseer en concepto de dueño, comenzando entonces a usucapirlas; si las considera propias, tendrá además buena fe, pero no le valdrá de nada: esa posesión en concepto de dueño sigue desprovista de título justo (que ni lo era el depósito o el préstamo ni lo es la herencia), y sólo podrá beneficiarse de la usucapión extraordinaria.

Pero lo que no vale es considerar al título hereditario como título autónomo para comenzar a contar desde la toma de posesión por el heredero. Una cosa es que, si el causante poseía, sin ser dueño, los bienes comprados al *non dominus*, pase a continuar el heredero en el curso de la usucapión (abreviada), y otra bien distinta que consideremos a la sucesión como un título autónomo que se atribuye al sucesor.

Menos todavía vale el caso del heredero aparente, el de ese heredero que comienza a poseer bienes de la herencia creyendo que tiene título de heredero (o aun teniéndolo *de momento*), cuando lo cierto es que el testamento ahora abierto fue revocado por otro que aparece algunos años más tarde. O el de ese otro a quien se instituyó como heredero fideicomisario en el testamento a condición de que el fiduciario muriera sin descendencia y sólo en ese caso. Si toma posesión y el fiduciario dejó hijos, éstos serán los herederos, que podrán ejercitar la acción de petición de herencia sin que el heredero aparente pueda oponer la usucapión ordinaria. Éste solamente podrá hacer uso de la extraordinaria, pues le faltó siempre el justo título, y posiblemente hasta la buena fe. No se trata, pues, del heredero real que cree como parte de la herencia el objeto que no

⁸⁰ ALBALADEJO, *Comentarios...*, cit., p. 315.

formaba parte de la misma porque nunca perteneció al causante, sino el del que toma posesión de los bienes que sí son de una herencia a la que él no estaba llamado. Podrá tener buena o mala fe, pero lo que no tiene nunca es justo título para usucapir ningún bien.

Es esto justo lo que no ha entendido el Tribunal Supremo en la reciente sentencia de 22 de febrero de 2000. Como hemos visto (*supra*, 1.4), cuando la fideicomisaria tomó posesión de los bienes todavía se había pronunciado la sentencia en la que se reconocía la filiación de la hija del fiduciario, cosa que sucedió después. Una vez ésta ejercitó la acción de petición de herencia, la poseedora alegó la usucapión ordinaria (llevaba poco más de diez años poseyendo), y le dieron la razón Juzgado, Audiencia y Supremo. Otro caso, pues, en el que erraron las instancias y erró también el Supremo.

Más no se piense que la inhabilidad del título *pro herede* es algo predicable en cualquier título por causa de muerte, pues el título *pro legato* puede valer para la usucapión ordinaria. No me refiero al caso en que el causante viniera poseyendo *ad usucapionem* una cosa propiedad de otro, pues si la viniera a legar, el legatario continuaría por *successio possessionis* la usucapión que aquél comenzó. Tampoco al supuesto de la cosa que el testador poseía en concepto de dueño sabiendo que no lo era: si la lega, el artículo 861 CC dispone que ese legado es válido, quedando el heredero obligado a adquirirla para entregarla al legatario (o su valor, de no ser ello posible). No hay aquí tema de usucapión, pues el derecho del legatario no recae sobre la cosa en cuestión, sino sobre la obligación del heredero de adquirirla (con lo que la cosa dejaría de ser ajena) o sobre su justa estimación, en su caso.

Pero ¿y si el testador ignoraba la ajenidad de la cosa? El problema no se planteará, desde luego, si la cosa se encontraba en poder de su dueño (vgr., el testador creía que heredó de su padre algo que en realidad heredó y posee su hermana), pues entonces ni habrá siquiera entrega de la posesión. Tampoco si el testador adquiere la cosa después de otorgado el testamento, pues entonces, a su muerte, la adquirirá el legatario en virtud de la sucesión testamentaria, y por legado válido (art. 862, párrafo 2.º). Pero si la cosa estaba siendo poseída por el testador y el heredero cumple la manda y hace entrega de la misma al legatario, está claro que éste no adquiere en virtud del legado, y también lo está que sumará su tiempo de posesión al de su causante (art. 1969, regla 1.ª), pero esa suma, ¿lo es para completar cuánto tiempo? O lo que es lo mismo, ¿podrá usucapir ordinariamente, sobre la base de un justo título *pro legato*?

El artículo 862, párrafo 1.º, establece para el supuesto de ignorancia por el testador de que la cosa que legaba era ajena una solución tajante: la nulidad del legado. Si ello es así, no hay justo título

por no haber título válido (art. 1953), y el legatario precisará completar los plazos de la usucapión extraordinaria (seis años si es cosa mueble y treinta si es inmueble, artículos 1955, párrafo 2.º, y 1959). Pero prefiero pensar que las cosas no han de suceder de tal modo. No tiene sentido afirmar que la nulidad del legado opera frente al verdadero dueño, pues lo que el artículo 862 pretende es solamente liberar al heredero de la obligación de entrega de una cosa que no pertenece a la herencia, y al mismo tiempo ampararle frente a una demanda de saneamiento por evicción, llegado el caso de que el propietario reivindicara con éxito frente al legatario. Por ello puede el heredero demandar la nulidad del legado, y si consigue la declaración de nulidad, el legatario no podrá oponer la usucapión ordinaria frente a la reivindicatoria del *dominus*. Pero si el heredero no lo intenta o no lo consigue, hay que afirmar el justo título del legatario para la usucapión. El caso —dice Albaladejo— no es «distinto de la venta de cosa que no es del vendedor, que también es ineficaz para transmitírsela al comprador. Y, sin embargo, lo mismo que tal venta es título válido para la usucapión de la cosa no adquirida por quien la compró, el legado es título válido para la usucapión de la cosa no adquirida por aquel a quien se legó»⁸¹. El legatario viene así a adquirir lo mismo que tenía el causante: la posibilidad de usucapir. Y la posibilidad la adquiere con título propio y distinto del que su causante tuviera (si lo tenía⁸²).

3.3 El título simulado

Afecta a la vez al requisito de la verdad y al de la validez el supuesto de la simulación, pero su especial fisonomía recomienda un tratamiento separado de los restantes títulos nulos. Existe absoluta unanimidad en considerar inepto para la usucapión al título simulado, si bien parece claro que puede valer el disimulado cuando en él se reúnen las condiciones exigidas por la ley (art. 1276 CC)⁸³, pero la habitual falta de matizaciones deja con frecuencia oculto entre los autores el problema añadido que se da en la simulación absoluta. Y es que, en efecto, decir que «no es justo título el simulado

⁸¹ ALBALADEJO, *Comentarios...*, cit., p. 318.

⁸² Es más, si el causante no tenía justo título, el que el legatario tenga título justo «*pro legato*» le posibilitará para, añadiendo a su posesión la de su causante, poder completar los plazos abreviados de usucapión (el causante, en la hipótesis, siempre habría necesitado completar los plazos de la usucapión extraordinaria).

⁸³ Así, ALAS, DE BUEN y RAMOS, *De la usucapión*, cit., pp. 203 y 204. HERNÁNDEZ GIL, *La posesión*, cit., p. 522. LACRUZ, *Elementos...*, cit., t. III, vol. 1.º, p. 209. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., t. III, p. 736. ESPÍN CÁNOVAS, «Función del justo título en la adquisición de derecho por usucapión», *RDP*, 1968, p. 837.

absolutamente pero sí el disimulado u oculto en la simulación relativa» parece llevar directamente a la conclusión de que en la simulación absoluta podrá haber una usucapión extraordinaria si, pretendida la reivindicación por el verdadero dueño, o simplemente la anulación por cualquier interesado, el poseedor demandado alega el transcurso de treinta años (seis en bienes muebles). Es ésta la opinión de Gentile, para quien el falso adquirente ha conseguido la detentación posesoria suficiente para la usucapión larga⁸⁴.

Sin embargo, creo con Lacruz que no sólo en la simulación absoluta falta título⁸⁵, al carecer éste por completo de existencia jurídica, sino que la entrega consecutiva a tal contrato se efectúa sin ánimo de transmitir o adquirir la posesión civil: «el falso *accipiens* carece de *animus domini*, aunque pueda aparentarlo frente a los terceros, y esta carencia *inter partes* me parece suficiente para impedir la usucapión»⁸⁶. Como la verdadera voluntad posesoria es otra, dice Morales Moreno que el *animus* es sólo aparente, tan aparente como el propio negocio, y ello es razón suficiente para negar a la posesión su virtualidad *ad usucapionem*⁸⁷. La situación del poseedor, sin ser la misma, es equivalente en sus consecuencias de cara a la usucapión a la que se da cuando la adquisición de la posesión viene motivada por un título de naturaleza no traslativa (así, sentencia de 29 de diciembre de 1959, RAJ 1212 del Repertorio de 1960), o cuando las cosas se poseen en virtud de un negocio fiduciario, que nunca puede atribuir una posesión en concepto de dueño (sentencias de 3 de mayo de 1955, RAJ 1561, y dos sentencias de la misma fecha: 10 de noviembre de 1958, RAJ 3087 y 3776), o en virtud de licencia por mera tolerancia del dueño (sentencias de 30 de septiembre de 1964 y 19 de noviembre de 1969, RAJ 4101 y 5311, respect.). Otra cosa será, por supuesto, que el *accipiens* realice un acto de intervención posesoria y comience en algún momento a poseer en concepto de dueño.

Nada hay que objetar en cambio a la habitual consideración del título disimulado como justo. El *accipiens* puede ampararse en él y en la posesión correspondiente para adquirir por usucapión el derecho en cuestión.

¿Qué problemas de correlación entre la usucapión y la prescripción extintiva plantea el título simulado? La acción de simulación,

⁸⁴ GENTILE, *Il possesso*, Torino, 1965, p. 389, aunque reconoce que no es una idea generalmente compartida.

⁸⁵ De esto no cabe duda. Por todas, puede verse la sentencia de 14 de octubre de 1960 (RAJ 3172), que rechaza un título que adolecía de simulación absoluta.

⁸⁶ LACRUZ, *Elementos...*, cit., t. III, vol. 1.º, p. 212, en nota 27.

⁸⁷ MORALES MORENO, *Poseción y usucapión*, Madrid, 1972, pp. 145 y 146. También DE LA CUESTA SÁENZ, *La acción publiciana*, Madrid, 1984, p. 417.

como acción de nulidad, es imprescriptible, tanto si se trata de simulación absoluta como si el caso es de simulación relativa, ya que se trata con la acción hacer patente una realidad: la divergencia entre lo querido y lo declarado y la inexistencia del negocio aparente (sentencia de 23 de mayo de 1956, RAJ 2435). Pero, como podremos ver con más detalle en 4.1, lo que prescriben son las pretensiones de restitución incorporadas a la demanda de nulidad, aparte, naturalmente, de que puedan haberse usucapido las cosas que fueron objeto del contrato simulado (otra cosa es frente a quién se puedan usucapir y frente a quién no). Veamos las distintas hipótesis:

a) *Simulación absoluta.* Ticio, dueño del inmueble, y Cayo celebran un contrato simulado absolutamente. Si se diera el caso de que Ticio deseara instar la declaración de nulidad del contrato, Cayo no podría en ningún caso oponer la usucapión, ni tan siquiera la extraordinaria, pues le ha faltado en todo momento posesión en concepto de dueño⁸⁸. Pero como, a pesar de la imprescriptibilidad de la acción, lo que sí prescriben son las pretensiones de restitución (*infra*, 4.1), Cayo podrá oponer el transcurso de la prescripción extintiva si la acción de nulidad se ejercita habiendo pasado ya quince años (prescripción general de las acciones personales, art. 1964). Y en todo caso, si Ticio, mal asesorado, ha preferido optar por la reivindicatoria (ya que en ningún caso ha dejado de ser dueño, por más que la posesión pueda estar físicamente en manos de Cayo), no olvidemos que ésta prescribe a los treinta años (seis para la reivindicatoria mobiliaria)⁸⁹. Estaremos entonces en una situación semejante a la que se da cuando una acción reivindicatoria está prescrita pero el demandado no ha usucapido la cosa: posibilidad negada rotundamente por Díez-Picazo y admitida por Albaladejo⁹⁰.

⁸⁸ Dice ESPÍN que además, falta buena fe (*Función del justo título...*, cit., p. 837), pero lo dice desde su posición de concebir la usucapión como vehículo que purga tanto los vicios del modo (falta de titularidad del transmitente) como los del propio título. No comparto la idea por lo ya apuntado: la buena fe en la usucapión va referida a la creencia en la titularidad y poder de disposición del *tradens*.

⁸⁹ Y no se diga que, como para reivindicar es preciso instar la anulación del título del poseedor, el plazo prescriptivo de la pretensión es el de quince años, pues si lo que se ejercita es la reivindicatoria, el plazo de ejercicio es el propio de las acciones reales. Instar la declaración de nulidad del título en la reivindicatoria es no más que una herramienta al servicio de la acción principal, y no desvirtúa para nada la naturaleza de la acción ejercitada.

⁹⁰ Me remito a lo que traté en *Las tensiones entre usucapión...*, cit., pp. 39 ss., y a los trabajos allí citados de uno y otro autor. En síntesis, la tesis de Díez-Picazo consiste en entender que mientras no exista una posesión contraria al dominio, esto es, una posesión en concepto de dueño, no nace la acción reivindicatoria: el propietario tiene acción mientras sea propietario, y deja de tenerla cuando pierda la propiedad por la usucapión de la cosa que otro consuma. Si el poseedor no posee en concepto de dueño, no sólo no está usuca-

b) ¿Y si la cosa entregada bajo contrato simulado absolutamente no pertenecía a Ticio? Pienso que nada cambia. A pesar de ser la acción de nulidad de naturaleza personal, no cabe duda de que, aun no siendo uno de los contratantes el que la intente, cabrá oponer la prescripción de la acción de restitución de aquello que se entregó en cumplimiento del contrato nulo. Entiendo que así es, pues si en la nulidad la legitimación activa la tiene cualquier persona interesada, y si para que se encuentre correctamente formada la relación jurídico-procesal es necesario que la acción se ejercite contra todos los intervinientes en el contrato, sería absurdo pretender que la excepción de prescripción solamente pudiera ser oponible *inter partes*. Por lo tanto, cuando Sempronio, *verus dominus*, ejercite la acción de nulidad o la reivindicatoria, Cayo no podrá alegar la usucapición (ni siquiera la extraordinaria, por la falta de posesión *ad usucapionem*) pero sí la prescripción por quince años de la pretensión de restitución, y en su caso, la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria.

c) *Simulación relativa*. Si la simulación sólo fuese relativa, a Cayo no le hace falta para nada la usucapición (recuérdese que en esta hipótesis de trabajo la cosa pertenecía realmente al *tradens*). Simplemente alegará la verdadera causa del contrato disimulado para que éste aflore. Problema distinto, naturalmente, es el de decidir si realmente el contrato disimulado reunía las condiciones legales para su validez (art. 1976). De no ser así, el problema es el mismo que trataremos al examinar los problemas de correlación en los títulos nulos.

Un caso concreto y frecuente es el de la donación de inmuebles camuflada por medio de una compraventa celebrada en escritura pública. Ya que el artículo 633 CC exige como requisito *ad substantiam* el otorgamiento de la donación en escritura pública, ¿cabe dar la exigencia por cumplida cuando la disimulación de la donación a través de compraventa tiene lugar por medio de escritura pública?⁹¹. Dice Poveda Díaz que desde un punto de vista teórico la solución es clara: «si es la donación lo que debe recogerse en escritura pública y es la causa el elemento que diferencia la compraventa de la donación, no parece haber duda de que, al no recoger la causa la escritura, no recoge la donación y, en consecuencia, tal donación no se ha hecho

piendo, sino que tampoco ha nacido la acción reivindicatoria. Para ALBALADEJO, la repulsa de la acción reivindicatoria nace cuando existe cualquier posesión, apta o no para usucapir, lo que provoca que el comienzo del cómputo de la acción y el de la usucapición no coincidan. La situación es, desde luego, poco gratificante: no es que la cosa devenga *nullius*, sino que su propietario sigue siéndolo, pero sin poder imponer al poseedor el respeto de su dominio, pues ha prescrito la acción reivindicatoria.

⁹¹ Una clara exposición de los argumentos a favor y en contra, en DURÁN RIVACOBA, *Donación de inmuebles. Forma y simulación*, Pamplona, 1995, pp. 89 ss.

en escritura pública, siendo por tanto, nula por falta de uno de sus requisitos esenciales: la forma»⁹². Por tanto, al ser nula también la donación, tampoco constituirá justo título para la usucapión. Así, para una nulidad por defecto de forma, la sentencia de 26 de enero de 1988 (RAJ 146)⁹³.

No faltan las opiniones contrarias, y que, aunque minoritarias, van ganando terreno en la jurisprudencia. Algunos, como Vallet de Goytisoló, dan validez a la donación simulada bajo escritura de compraventa basando la argumentación en la consideración inicial de que la donación no es en absoluto contrato, sino sólo *modo de adquirir*⁹⁴. Otros llegan a la misma conclusión, sin partir en cambio de premisas tan cargadas de dogmatismo. A mí me parece que la donación intervivos es un contrato, pero que no precisa, como la compraventa, de tradición para consumar el efecto atributivo, sino que ella en sí misma es a la vez contrato y tradición. Por ello, si nos fijamos en el aspecto puramente traditorio, la donación inmobiliaria camuflada en escritura pública de venta vale como donación: «la esencia del negocio jurídico (la transferencia) —dice Giménez Duart— consta en documento público y es indubitada la voluntad del *tradens* de transmitir y la del *accipiens* de recibir. Que la causa haya sido “mentida” determinará la aplicación de las disposiciones generales de las obligaciones y contratos (art. 621), es decir, la norma general sobre las consecuencias de la simulación contenida en el artículo 1276. Cualquier otra interpretación no es más que la prevalencia de la forma por la forma, sin consideración alguna a la *ratio* del artículo 633, que no puede ser otra que evitar la incertidumbre acerca de la realidad de la donación (ya que al no haber mediado un pago es mucho más problemático probar si ya se ha donado o no) y, sobre todo,

⁹² POVEDA DÍAZ, «Comentario de la sentencia de 17 de diciembre de 1984», *CCJC*, n.º 7, p. 2267 (aunque precisamente se trata de un comentario en el que el autor intenta localizar supuestos en que el móvil no parece reprochable). La opinión se encuentra en numerosos estudios monográficos. Entre ellos destacan los de DE CASTRO, «La simulación y el requisito de la forma en la donación de cosa inmueble», *ADC*, 1953, pp. 1003 ss. (también en *El negocio jurídico*, *cit.*, pp. 353 y ss.). Interesantísimo el de DÍAZ ALABART, «La nulidad de las donaciones de inmuebles simuladas bajo compraventa de los mismos en escritura pública», *RDP*, 1980, pp. 1101 ss., del que destaco esta cita: «lo que se requiere cuando se impone una forma para la donación, no es que haya por un lado forma, y por otro donación, sino que la donación se haga en esa forma, y evidentemente no hace donación en escritura pública quien en ella aparece vendiendo, ni acepta donación en escritura pública quien en ella aparece comprando. La forma que se pide es para el acto de donar; no vale la de otro acto, el de vender, porque no es forma de aquel acto, sino de éste (...). Admitir la validez de una tal donación oculta porque haya una forma en la que se encierra otro contrato, sería como considerar que cumple su deber de ir de uniforme quien, debiendo llevarlo puesto, se presenta de paisano con un maniquí uniformado» (pp. 1108 y 1109). Últimamente puede verse ALBALADEJO, en *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), *cit.*, t. I, p. 1608, aunque su opinión y apareció recogida en extenso en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. VIII, vol. 2.º, Madrid, 1986, pp. 175 ss.

⁹³ Pueden verse también las de 19 de diciembre de 1960 (RAJ 4112), 10 de octubre de 1961 (RAJ 3293), 17 de febrero de 1966 (RAJ 1531) y 7 de marzo de 1980 (RAJ 845).

⁹⁴ VALLET DE GOYTISOLO, «Las donaciones de bienes inmuebles disimuladas según la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Estudios sobre donaciones*, Madrid, 1978, p. 612 ss.

obligar al donante a una decisión más meditada en torno al empobrecimiento que su patrimonio va a sufrir»⁹⁵.

d) Y si la cosa propiedad de Sempronio fue transmitida por Ticio a Cayo en virtud de contrato simulado relativamente, ante la pretensión del dueño podrá Cayo oponer la usucapión abreviada, al ser justo título el disimulado (y además, y a mayor abundamiento, la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria si ésta viene a ejercitarse fuera de plazo).

3.4 El título sometido a condición suspensiva

A diferencia de lo que sucede con la condición resolutoria, en los casos de condición suspensiva, no estamos, obviamente, ante acciones de resolución⁹⁶. Si Ticio dona una finca a Cayo a condición de que termine sus estudios de Derecho antes de determinada fecha, y la misma es entregada ya al donatario condicionado, no se le transmite ningún derecho: el donatario posee en realidad en nombre del transmitente, que puede *en cualquier momento* repetir lo pagado (art. 1121 CC), sin que pueda oponérsele la usucapión, al no poder borrar ésta el carácter condicionado del título y al no existir por lo dicho posesión en concepto de dueño. Llegado que sea el caso en que la condición no se cumpla, Ticio no ejercitará acción resolutoria alguna, sino, al contrario, acción de cumplimiento de contrato en su sentido más puro, y acaso tenga también acción reivindicatoria (propietario no poseedor contra poseedor no propietario que posee indebidamente). Ni existe posesión apta para usucapir ni justo título alguno en el que poder ampararse. Le sucede a ese título posesorio, en definitiva, lo que le sucede a cualquier título de posesión que no sirve para transmitir la propiedad, como puede ser el arrendamiento, el comodato o el depósito.

Si la cosa era en realidad de un tercero, habrá que distinguir:

a) *Conditio pendet*. Mientras la condición se encuentra pendiente, la posesión que pueda tener el adquirente no le sirve para la usucapión, salvo que acabe siendo él el favorecido por el cumplimiento de la condición suspensiva. Si el contrato condicionado no

⁹⁵ GIMÉNEZ DUART, «La adquisición y disposición de gananciales por un solo cónyuge», *AAMN*, t. XXVIII, p. 350, en nota 119. Así, las sentencias de 16 de octubre de 1965 (RAJ 4467), 31 de mayo de 1982 (RAJ 2614), 9 de mayo de 1988 (RAJ 4048), 23 de septiembre de 1989 (RAJ 6352).

⁹⁶ El contraste se encuentra perfectamente descrito en el artículo 4014 del Código Civil argentino: «el título subordinado a una condición suspensiva, no es eficaz para la prescripción, sino desde el cumplimiento de la condición. El título sometido a una condición resolutoria, es útil desde su origen para la prescripción».

tiene aptitud para hacer adquirir la cosa antes de que la condición se cumpla, tampoco se le puede dar carácter de justo título de cara a la usucapión contra tercero. En este período, no vale el título a los efectos de la usucapión. Pero además, «el poseedor –indica Morales– tiene la cosa para aquel que resulte favorecido por el cumplimiento o incumplimiento de la misma»⁹⁷. Su situación es la propia de la posesión precaria, en la medida en que está reconociendo la propiedad de otro, faltando así el *animus rem sibi habendi*⁹⁸.

b) *Conditio existit*. Dice Albaladejo que al tiempo que transcurra desde el cumplimiento de la condición hasta que la reivindicación tenga lugar se le podrá sumar el tiempo de posesión transcurrido desde que el *accipiens* recibió la cosa (sin tener derecho dominical sobre ella por no haberse cumplido todavía la condición) hasta el cumplimiento del suceso condicionante⁹⁹. Creo que, en efecto, tal *accessio possessionis* es perfectamente defendible, sin que sirva para defender lo contrario el argumento de que la retroactividad no puede ser invocada por tratarse de algo que opera solo entre contratantes, pero no en perjuicio de tercero¹⁰⁰, ni el que se centra en la idea de que la retroactividad opera sólo en el orden de las relaciones jurídicas, pero no en relación con situaciones de carácter físico, las cuales *iure civili mutari non possunt*¹⁰¹. Un título condicionado que ha dejado de serlo, y al que el Derecho suministra, sin matizaciones, efecto retroactivo, pide para sí las *bendiciones* desde el mismo instante de la creación del mismo, y las pide igualmente para la posesión disfrutada a su amparo.

Pienso que no es conveniente distinguir entre los efectos de la retroacción en cuanto al título y los efectos en cuanto a la posesión y a la buena fe, como hace Albaladejo cuando dice: «si, por ejemplo, se dona algo sometido para adquirirlo a la condición de que ocurra cierto suceso, ni el título tiene fuerza para hacer adquirir la cosa antes de que la condición se cumpla, ni justifica hasta entonces tomarla en posesión, ni ésta, si se aprehende, podrá serlo, a la vista del título, ni en concepto de dueño ni de buena fe»¹⁰². Más adelante, cuando razona en favor de que la retroactividad de la condición permita computar el tiempo transcurrido entre la creación

⁹⁷ MORALES MORENO, *cit.*, p. 151.

⁹⁸ MENGONI, *L'acquisto a non domino*, Milano, 1949, p. 201.

⁹⁹ ALBALADEJO, *Comentarios...*, *cit.*, p. 321.

¹⁰⁰ Así, PUGLIESE, *cit.*, pp. 551 y 552. En contra, GENTILE, *Il possesso*, *cit.*, pp. 389 y 390.

¹⁰¹ MENGONI, *cit.*, pp. 202 y 203. Con todo, se trata de una cuestión enormemente polémica (tanto, lógicamente, como ocurre con la condición resolutoria. En favor de la no retroactividad, TROPLONG, *Droit civil expliqué. De la prescription*, *cit.*, t. II, p. 497, AUBRY y RAU, *Cours*, t. II, Paris, 1935, p. 513, nota 12.

¹⁰² ALBALADEJO, *loc. cit.*

del título y el cumplimiento de la condición, advierte: «creo que esto es así por lo que toca al título. Pero por lo que toca a la buena fe y a la posesión como dueño, no pudo tenerlas»¹⁰³. Entiendo, por contra, que sí: *a)* tuvo buena fe, por la sencilla razón de que, como tantas veces se ha dicho, va ésta en la usucapión referida a la ignorancia, no de los vicios del título (aunque aquí no podamos hablar en rigor de vicios, claro está), sino de la ausencia de poder de disposición del donante: el que toma posesión de la cosa en el ejemplo propuesto sabe que la misma pertenece al donante, que lo mismo podía haberla donado de forma pura, o vendido o alquilado. El donatario sabe (si lo sabe) que su título se encuentra condicionado, pero eso no significa que posea de mala fe; y *b)* en cuanto a la posesión –aunque esto pueda ser más discutible–, el efecto retroactivo de la condición cumplida creo debe teñir también a esa posesión que se ha tenido precisamente en función de un título que, siendo condicionado, ha visto retroactivamente desaparecido tal carácter. Ello, tanto en la usucapión ordinaria como en la extraordinaria, pero al menos en la segunda, parece ello incuestionable¹⁰⁴.

c) Conditio deficit. Si en cambio la condición no se cumple, la posesión disfrutada por el *accipiens* aprovecha a su transmitente para poder usucapir frente al *vetus dominus*.

3.5 El título «*pro derelicto*»

Si el justo título viene a equivaler a la causa de la tradición, de tal manera que lo que el título unido a la tradición no consigue, lo puede conseguir el título unido a la usucapión, está claro que no puede ser justo título cualquier causa originadora de una posesión en concepto de dueño. Luego quien ocupa una cosa mueble por considerarla abandonada por su dueño, pero que en realidad fue perdida, no ostenta un título válido para la usucapión ordinaria. Y lo mismo si hubo abandono, pero no fue el propietario quien abandonó la cosa. Otra cosa es que quepa la usucapión extraordinaria de seis años.

Y durante muchos años en nuestro país ni siquiera podía haber una usucapión extraordinaria que operase con los plazos propios de ésta. Comoquiera que el que se apropia de una cosa perdida tiene que restituirla a su anterior poseedor (art. 615), y, si no lo hace, comete delito de apropiación indebida cuando el valor de lo apropiado excede de cincuenta mil pesetas (art. 153 CP), no es aplicable el artículo 1956 CC, que establece: «*Las cosas muebles hurtadas o robadas no podrán ser*

¹⁰³ *Ibidem*, pp. 321 y 322.

¹⁰⁴ Así, MORALES, *cit.*, p. 153.

prescritas por los que las hurtaron o robaron, ni por los cómplices o encubridores, a no haber prescrito el delito o falta, o su pena, y la acción para exigir la responsabilidad civil, nacida del delito o falta». No es aplicable porque en él solamente hay referencia a los delitos de hurto y robo, y el supuesto es de apropiación indebida. Pero hasta la reforma del Código penal introducida por Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, apropiación de la cosa perdida constituía delito de hurto. El caso entonces constituía uno más de los que provocaba dudas alrededor del artículo 1956: ¿significa este precepto que quedan ampliados los plazos de la usucapión, que no empiezan a correr hasta que no haya prescrito el delito¹⁰⁵, o más bien que, si completados los plazos de la usucapión extraordinaria, aún no ha prescrito las consecuencias de la infracción penal, hay que aguardar a que éstas prescriban para que la usucapión valga? A mí me parece más correcta esta segunda solución: la finalidad del artículo 1956 no parece ser alargar el plazo de usucapión, sino más bien corregir el breve plazo de usucapión de bienes muebles cuando pudiera producirse la usucapión antes de la extinción de las responsabilidades derivadas de la infracción penal¹⁰⁶.

Una buena demostración de la invalidez del título «*pro derelicto*» es deducida por Hernández Gil del artículo 1950 CC: si en el ámbito específico de la usucapión la buena fe descarta el dato de la ignorancia de los vicios del título y se concentra en la creencia de que la persona de quien se recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir el dominio, una cosa está clara: la cosa abandonada y de la que se apodera el hallador no «se recibe» de nadie: «la buena fe del artículo 1950 está montada sobre un entramado que no admite la presencia de la ocupación sin provocar una grave desarmonía»¹⁰⁷.

4. EL REQUISITO DE LA VALIDEZ DEL TÍTULO

El título ha de ser válido en cuanto título, en cuanto contrato originador de obligaciones. Si lo es, no logrará su cometido transmisivo por fallar la tradición, y eso es lo que viene entonces a purificar el instituto de la usucapión. No es cierto lo que dice la sentencia de 25 de febrero de 1991 (RAJ 1595), reproducida por la de 23 de junio de 1998 (RAJ 4744): «*es doctrina de esta sala la de que, si bien el artículo 1952 entiende por tal el que legalmente basta para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate, aun cuando pudiese existir algún defecto o vicio originario en el*

¹⁰⁵ Así lo entiende LUNA SERRANO, *Comentario...*, cit., p. 2140.

¹⁰⁶ De esta manera entienden el precepto LACRUZ, *Elementos...*, cit., t. III, p. 197, MORALES MORENO, *Posesión y usucapión*, cit., pp. 186 y 187, y ALBALADEJO, *Comentarios al Código Civil*, cit., t. XXV, vol. 1.º, p. 371. Les seguí en *Las tensiones...*, cit., pp. 46 y 47.

¹⁰⁷ HERNÁNDEZ GIL, *La posesión*, cit., p. 510.

mismo, ello no sería obstáculo para que opere la prescripción adquisitiva, pues para subsanar tales vicios o defectos existe la prescripción que de otro modo sería una institución inútil». Será doctrina de esta Sala, pero lo cierto es que la usucapión ordinaria no cumple la función de subsanar los «vicios o defectos del título», sino los vicios o defectos de la tradición: los del *modo* de adquirir, no los del *título* de adquisición. Lo nulo o lo anulable sigue siendo nulo o anulable por mucha usucapión que haya.

Pero, por lo pronto, el título ha de ser válido, lo que excluye la usucapión ordinaria cuando se trate de un título radicalmente nulo. Y aquí voy a mantener también, contra la doctrina dominante, que el contrato anulable es contrato inicialmente inválido (*infra*, 4.2.1), pero que, a pesar de ello, valdrá para la usucapión cuando, entregada una cosa por quien no era su dueño, en cumplimiento de un contrato anulable, éste va a valer también de cara a la usucapión opuesta frente al verdadero dueño, dado que la legitimación para impugnar es en la anulabilidad, y a diferencia de lo que ocurre en la nulidad radical, algo limitado a las partes del contrato (y no a ambas), no existiendo legitimación para el verdadero dueño que, por definición, no era parte (*vid.* 4.2.2).

4.1 El título radicalmente nulo

4.1.1 LA USUCAPIÓN NO PURIFICA EL TÍTULO NULO

Es absolutamente indudable que no constituyen justo título para la usucapión abreviada los títulos radicalmente nulos. Para nada afecta en cambio tal nulidad a la usucapión extraordinaria, al venir cobijada la usucapión en datos derivados de la simple posesión revestida de los requisitos del artículo 1941. No basta, como señala Luna Serrano, que el título sea idóneo para transmitir, pues es preciso además que al título no le afecten defectos que comporten su nulidad radical: «validez del título e idoneidad del mismo para transmitir son conceptos distintos o no coincidentes que además no son opuestos, y en consecuencia pueden intercambiarse —el título válido de arrendamiento no es apto para transmitir un inmueble y el título idóneo de donación para transmitirlo es inválido si no se formaliza en escritura pública— de manera que el primero es lógicamente anterior y técnicamente previo, por referirse a una nota del título de carácter general, y el segundo ulterior, porque atañe a una connotación específica del título que tiene carácter particular»¹⁰⁸.

¹⁰⁸ LUNA SERRANO, *Comentario...*, cit., p. 2130.

Creo que, para ser enteramente coherentes con la función auténtica que la usucapión está llamada a cumplir, conviene desterrar definitivamente de su ámbito todo cuanto induzca a pensar que es en el *título* donde se encuentran los defectos o las irregularidades de esa «transmisión que nunca existió». El título, como tal título, es válido, es eficaz, y es idóneo, en cuanto generador de obligaciones. Si no cumple la finalidad que estaba llamado a cumplir es por un defecto —señaladamente, la falta de titularidad del *tradens*— que reside en la tradición, y por lo tanto, fuera del título.

Resulta bastante curioso que la jurisprudencia haya declarado con insistencia que cuando en una donación de inmuebles falta el requisito esencial de la forma en documento público, no es invocable tampoco la usucapión treintenal, por faltar la posesión en concepto de dueño. Así, en la sentencia de 13 de marzo de 1952 (RAJ 808), el recurrente alegaba que «*si bien el título alegado es deficiente, como la posesión de los bienes se ha realizado durante más de treinta años en concepto de dueño, puesto que el carácter de donatario implica tal condición, la Sala de Instancia ha violado el artículo 1959*». Por contra, el Tribunal Supremo entiende que se trata de una inconsecuencia «*el que reconocido por el mismo recurrente haberse probado en autos la imperfección del título de donatario alegado se pretende fundar en esta cualidad precisamente la posesión de los bienes en concepto de dueño*». La argumentación es absolutamente defectuosa, pues la escritura pública de donación en nada ha de afectar al concepto en el que se viene poseyendo. Máxime cuando se podía haber llegado a la misma conclusión si se tiene en cuenta: *a*) que la demanda origen del pleito era de desahucio en precario, alegando los actores que el demandado poseía por mera liberalidad; y *b*) que en el pleito quedó probada la condición de precarista del poseedor. Naturalmente que no había usucapión posible, pero no porque al faltar escritura pública en la donación faltase la posesión en concepto de dueño (lo único que faltaría si sólo hubiese sucedido tal cosa es el justo título, apto para la usucapión abreviada), sino porque, sencillamente, el precarista no había poseído *cum animo domini* en ningún momento. Dice Morales Moreno que tal vez lo exagerado de las afirmaciones del Supremo «se explique porque no fueron criterio decisivo en el fallo»¹⁰⁹.

Lo malo es que a veces sí son criterio decisivo de los fallos. Así por ejemplo, la sentencia de 13 de mayo de 1963 (RAJ 2515) niega que la posesión adquirida por donación no formalizada en documento público pueda considerarse en concepto de dueño a los efectos prevenidos en los artículos 447 y 1941 CC. Y en la de 25 de

¹⁰⁹ MORALES MORENO, *Posesión y usucapión*, cit., p. 141.

junio de 1966 (RAJ 3550) se puede leer igualmente que en estos casos «*aun la prescripción extraordinaria, que no requiere justo título, pero sí que aquélla se adquiriera y disfrute en el concepto expresado, le estaría vedada al recurrente*». Lo mismo se ve en la sentencia de 27 de septiembre de 1989 (RAJ 6384)¹¹⁰.

A fin de añadir un argumento al sentir doctrinal común, absolutamente partidario de negar a la donación no formalizada legalmente el carácter de justo título, pero sí de admitir la posesión en concepto de dueño del donatario, y por lo tanto, la usucapión larga, propongo el contraste con el siguiente ejemplo: uno de esos que la terminología de vanguardia denomina «*okupas*» toma posesión de una vivienda. Desde ese día comienzan a pagar los gastos de comunidad, los tributos y tasas municipales, los recibos de luz, gas y teléfono; alquilan la vivienda durante los veranos... poseen creando la apariencia de dominio, en una palabra. A la luz de las tesis mantenidas por el Tribunal Supremo, podría ganar por usucapión quien así se comporta (siempre, naturalmente, que además, concurren en la posesión las exigencias del art. 1941: posesión pública, pacífica y continua), pero no el que recibió la vivienda por donación de un pariente, realizada en documento privado. La diferencia de trato es sonrojante. Se le está dando al donatario en documento privado peor tratamiento que al «*okupa*». Y un tratamiento semejante que a los tradicionales ejemplos de poseedor que, sin *animus res sibi habendi*, no pueden usucapir el dominio: el mandatario (sentencia de 16 de mayo de 1983, RAJ 2825), el aparcerero (sentencia de 9 de marzo de 1983, RAJ 1431), el concesionario que satisface un canon (sentencia de 3 de mayo de 1974, RAJ 2011), el que ya enajenó pero sigue poseyendo merced a un *constitutum possessorium* (sentencia de 9 de noviembre de 1971, RAJ 4804), o, en

¹¹⁰ Véase la crítica de LLEDÓ YAGÜE, «Sentencia de 27 de septiembre de 1989 sobre donación de inmuebles en documento privado. La prescripción adquisitiva», *PJ*, n.º 19, septiembre de 1990, pp. 221 ss. Parecidas confusiones entre el requisito del justo título de la usucapión ordinaria y las condiciones generales de la usucapión se leen en la sentencia de 4 de junio de 1979 (RAJ 2929): «...*la Parroquia recurrida poseyó la casa en litigio, a título de dueña, pública, pacífica e ininterrumpidamente, lo que hace que aunque no se cumplieran todos los requisitos necesarios para la validez de la donación, tales circunstancias serían constitutivas de justo título de dominio...*». Crítica de DURÁN RIVACOBIA en *Donación de inmuebles. Forma y simulación*, Pamplona, 1995, p. 180. Sólo he encontrado una opinión que apoya este criterio jurisprudencial, aunque sin ninguna argumentación ni construcción personales. Dice, en efecto, CAMY SÁNCHEZ CAÑETE: «De otra parte, aquel documento no puede servir tampoco para una prescripción extraordinaria, pues si bien no se requiere para ella justo título, sí es indispensable el que se tenga la cosa en concepto de dueño; respecto a lo cual ya dijo la sentencia de 13 de marzo de 1952 que la posesión adquirida por una donación de inmuebles que no estaba formalizada legalmente, no puede serlo en concepto de dueño». CAMY SÁNCHEZ CAÑETE, «Problemas de Derecho privado y sus dictámenes», en *Boletín de Información*. Ilustre Colegio Notarial de Granada, noviembre de 1989, pp. 167 y 168, supuesto 41-B).

general, el servidor de la posesión (sentencia de 19 de junio de 1984, RAJ 3251).

Y es que, si la exigencia de escritura pública en la donación de inmuebles tiene como sentido «proteger al transferente contra sus desordenados impulsos y al donatario de una adquisición *en apariencia precaria*» (sentencia de 22 de febrero de 1940, RAJ 102), no hay que entender tal apariencia de precariedad como si de hecho fuese el donatario un auténtico precarista. Lo será *cuando lo sea*, pero no por el hecho de faltar la escritura pública. Cosa distinta es que, si ni siquiera media documento privado (así, donación verbal) haya un casi insalvable problema de prueba (a pesar de que al poseedor en concepto de dueño nadie le pueda obligar a exhibir su título, conforme a lo que dispone el art. 448), pues al donante le bastará con inscribir su propiedad si aún no lo había hecho, para ejercitar la acción del artículo 41 LH y desahuciar al donatario, que, indefenso en la demanda de contradicción, tampoco podrá hacer mucho en un eventual juicio declarativo posterior.

En definitiva, la existencia de un título nulo, especialmente en los supuestos de donaciones de inmuebles nulas por falta de forma, no sólo no es indicativa de una falta de posesión en concepto de dueño, sino que en más de un caso constituirá, para la usucapión extraordinaria, un dato relevante a la hora de estimar tal posesión en el usucapiente.

4.1.2 IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA NULIDAD RADICAL Y PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENSIÓN RESTITUTORIA

En España es común la opinión, tanto en la doctrina¹¹¹ como en la jurisprudencia¹¹², que reconoce la imprescriptibilidad de la

¹¹¹ DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil español*, t. I, Madrid, 1959, p. 316. PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho civil español*, t. I, vol. 2.º, Madrid, 1958, p. 694. ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. I, vol. 2.º, Barcelona, 1989, p. 461. También en *El negocio jurídico*, Barcelona, 1958, pp. 405 ss. DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1985, p. 480. MUCIOS SCAEVOLA, *Código Civil*, t. XX, Madrid, 1904, pp. 968 y 989. MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, t. VIII, vol. 2.º (edición revisada por Moreno Mocholí), Madrid, 1967, p. 850. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, t. III, Madrid, 1988, p. 648. DíEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho civil*, vol. II, Madrid, 1983, p. 162. DíEZ-PICAZO, *Fundamentos*, t. I, Madrid, 1993, p. 448.

¹¹² Puede comprobarse en las sentencias de 6 de marzo de 1909 (Col. Leg. n.º 11), 30 de noviembre de 1909 (Col. Leg. n.º 73), 31 de octubre de 1922 (Col. Leg. n.º 89), 24 de febrero de 1927 (Col. Leg. n.º 145), 11 de enero de 1928 (Col. Leg. n.º 36), 10 de abril de 1933 (Col. Leg. n.º 216), 19 de diciembre de 1951 (RA 2777), 23 de octubre de 1954 (RA 2639), 21 de abril de 1958 (n.º 1489), 25 de octubre de 1958 (RA 3416), 27 de febrero de 1964 (RA 1152), 3 y 31 de marzo de 1964 (RA 1254 y 1762, respect.), 16 de abril de 1973 (RA 1792), 28 de octubre de 1974 (RA 3978), 20 de diciembre de 1975 (RA 4691), 10 de octubre de 1977 (RA 3895), 13 de abril de 1978 (RA 1270), 25 de abril de 1983 (RA 2126),

acción de nulidad¹¹³. Tratándose de nulidad radical —dice la sentencia de 23 de julio de 1993 (RAJ 6475)— nos hallamos en presencia de una «figura de crisis negocial que queda al margen de la prescripción, según constante doctrina de esta Sala». Suele darse como argumento el clásico brocardo romano «*quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convallescere*»¹¹⁴ y el hecho de que la posibilidad de confirmación sólo cabe en los contratos anulables (art. 1310), esto es, en aquellos en los que concurren los requisitos expresados en el artículo 1261, acaso realizándose con ello una equiparación no demasiado precisa desde el punto de vista estrictamente técnico-jurídico entre la confirmación y la renuncia a la impugnación que para los contratos anulables manifiesta el transcurso de cuatro años sin impugnar¹¹⁵. Sin embargo, me parece mucho más correcto predicar la imprescriptibilidad de la acción, como hace Delgado Echeverría, sobre la base de ser la acción de carácter meramente declarativo¹¹⁶: es la propia naturaleza meramente declarativa de la acción lo que le otorga su carácter imprescriptible y lo que permite realmente a la doctrina y jurisprudencia decir constantemente que la nulidad no precisa ser demandada: puede ser declarada de oficio por el juez aunque nadie la haya instado formalmente¹¹⁷.

Por esta misma razón, no son tampoco muchos los autores que realizan aquí la necesaria precisión: una cosa es que la acción que

4 y 6 de abril de 1984 (RA 1926 y 1934, respect.), 22 de diciembre de 1987 (RA 9648), 26 de enero de 1988 (RA 146), 19 de junio de 1989 (RA 5726), 23 de octubre de 1989 (RA 6952), 16 de febrero de 1990 (RA 690), etc.

¹¹³ Otras opiniones mantenidas entre nosotros se hallan en YZQUIERDO, *Las tensiones...*, cit., pp. 129 ss.

¹¹⁴ Dice taxativamente la sentencia de 14 de noviembre de 1991 (RA 8241) que «la acción de nulidad de pleno derecho o de inexistencia contractual es imprescriptible de acuerdo con la antigua regla de lo nulo en su inicio no puede ser convalidado por la acción del tiempo».

¹¹⁵ ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho civil español*, vol. III, Madrid, 1983, p. 464. También en *La nulidad absoluta del negocio jurídico...*, cit., pp. 532 y 533.

¹¹⁶ DELGADO ECHEVERRÍA, en LACRUZ, *Elementos*, t. II, vol. 2.º, Barcelona, 1987, p. 371. También en *Comentarios al Código Civil...*, cit., t. XVII, vol. 2.º, Madrid, 1995, p. 334. La idea, ya mantenida en la edición de 1977 (pp. 269 y ss.) del t. II, vol. 2.º de los *Elementos*, fue expresamente aceptada por LACRUZ BERDEJO en el t. I, vol. 3.º, Barcelona, 1984, p. 288. El carácter declarativo de la acción y del fallo es puesto contundentemente de manifiesto por ALBALADEJO, que se apoya en las sentencias de 16 de mayo de 1945 (RA 687) y 7 de marzo de 1972 (RA 1415), si bien esta segunda trata del matrimonio nulo. Cita también la de 31 de enero de 1973 (RA 100). *Derecho civil*, t. I, vol. 2.º, cit., p. 459. Véase últimamente la de 15 de junio de 1994 (RA 4922): en los casos de nulidad radical, al existir contravenciones «frontales de la legalidad, no opera la prescripción, como sanciona el artículo 6, 3.º del Código Civil (?) y al ser sus efectos *ex tunc*, como consecuencia de la sentencia declarativa que la decreta».

¹¹⁷ Entre otros, DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, t. I, Madrid, 1993, p. 447.

tiende a declarar nulo un contrato no prescriba y otra bien distinta que tampoco lo hagan las pretensiones de restitución consecutivas a la declaración de nulidad. En efecto, éstas no buscan sino la restitución de las prestaciones eventualmente ejecutadas, y deberán entonces verse sometidas a las reglas generales en materia de prescripción. Señalaba De Castro que el término «acción de nulidad» puede originar confusiones, pues no se trata de ejercitar «un poder concreto, sino el general de pretender que se declare lo que ya existe por sí mismo, el carácter contra ley de que adolece un negocio jurídico». No siendo propiamente un derecho subjetivo, es fácil entender que no se extinga por el transcurso del tiempo. Pero la acción de restitución o, en su caso, la reivindicatoria, deberá ser ejercitada junto a la declarativa (operando ésta como preparatoria de aquéllas), y puede entonces suceder que las pretensiones de restitución hayan prescrito ya cuando la acción de nulidad se ejercitó¹¹⁸.

De hecho —indica Delgado— es la pretensión de que las cosas entregadas o las prestaciones realizadas se restituyan lo único que nuestro legislador ha previsto en el Código Civil (fundamentalmente, arts. 1300 ss.), pues las acciones meramente declarativas no fueron importadas en España hasta bastante después de 1889. Más aún: el Código se preocupa de los casos en que el contrato haya sido consumado, que será por definición cuando nazca la pretensión de restitución¹¹⁹. Por tanto, si esta pretensión se encuentra prescrita, seguirá en pie la posibilidad de solicitar la declaración de nulidad, pero lo que ya no va a haber es interés en obtener tal declaración.

La cuestión se ve con meridiana claridad en el Código Civil italiano de 1942, que recibió cumplidamente la doctrina alemana de la «*Anspruch*» y de la entidad autónoma de las acciones meramente declarativas¹²⁰. Dispone el artículo 1422: «*L'azione per far dichiarare la nullità non é soggetta a prescrizione, salvi gli effetti dell'usucapione e della prescrizione delle azioni di ripetizione*». Indica Messineo que la segunda parte del precepto es una novedad legislativa que fue incorporada en el último momento, sin que exis-

¹¹⁸ DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1985, p. 481. De ahí que la mejor doctrina en materia de acción reivindicatoria aconseje solicitar la nulidad del título que ostenta el demandado.

¹¹⁹ DELGADO ECHEVERRÍA, en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 323. La idea ya la vio DE CASTRO: «El término de acción usado en el artículo 1301 no pudo referirse a la acción declarativa, término técnico que no se empleará hasta mucho después de publicado el Código Civil». *El negocio jurídico*, cit., p. 511, en nota 41. Insiste en ello PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, t. II, vol. 1.º, Barcelona, 1988, p. 308.

¹²⁰ CHIOVENDA, «Azioni e sentenze di mero accertamento», *Riv. Dir. Proc.*, 1933, pp. 3 ss. TOMMASINI, voz «Nullità (Diritto privato)», en *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1978, p. 889.

ta constancia clara de precedente alguno en su elaboración ¹²¹. Se distingue con claridad la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de los efectos prácticos de la misma, que pueden no llegar a obtenerse si ha mediado usucapión o si ha tenido ya lugar la prescripción de la acción de repetición de lo indebido. Podrá entonces obtenerse la declaración de nulidad, pero las naturales consecuencias restitutorias encontrarían el obstáculo de la prescripción ¹²². Y es que entender de otro modo la imprescriptibilidad llevaría a la absurda consecuencia, contraria además a la seguridad jurídica, de que «las situaciones de hecho creadas al amparo de un contrato radicalmente nulo quedarían pendientes, por los siglos y los siglos, de una eventual reclamación» ¹²³.

Por tanto, la restitución se ve sometida a la regla general por la cual se extinguen por prescripción los derechos y las acciones (art. 1930, párrafo 2.º), y, al no existir una expresa previsión legal, deberá aplicarse el genérico de quince años propio de las acciones personales ¹²⁴, y acaso el de la acción reivindicatoria si la acción de nulidad va implícita en la argumentación del impugnante de considerarse dueño del objeto de la restitución ¹²⁵. Naturalmente, todo ello no quita para que jueguen a la vez los plazos propios de la prescripción adquisitiva, y pueda así suceder, como se verá, que no se encuentre prescrita la pretensión restitutoria pero exista una *posses-*

¹²¹ MESSINEO, «Imprescrittibilità dell'azione di nullità ed effetti compatibili con essa», *Riv. Trim. Dir. e Proced. Civile*, 1966, p. 2. También en *Tratato di Diritto civile e commerciale*, vol. XXI, t. II, Milano, 1972, pp. 378 ss.

¹²² Clarísimo, en este sentido, GALGANO, aludiendo al artículo 1422 del Código italiano: «la disciplina de la repetición puede frustrar la de nulidad: la acción de repetición está sujeta al plazo ordinario de prescripción de diez años; por ello, si esta acción ya ha prescrito, no servirá para nada la imprescriptibilidad de la acción de nulidad, y la sentencia que haya declarado nulo el contrato no permitirá la repetición de la prestación realizada». *El negocio jurídico* (trad. de Blasco Gascó y Prats Albentosa), Valencia, 1992, p. 321. Véanse también MIRABELLI, «Dei contratti in generale», en *Commentario del Codice civile*, l. IV, tomo II (tit. II), Torino, 1967, pág. 450, CARRESI, «Il contratto», en el *Trattato dir. or Cicu Y Messineo*, vol. XXI, t. 2, Milano, 1987, pp. 615 ss., y CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico*, Napoli, s.f., pp. 344 y 345.

¹²³ Así, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La nulidad contractual. Consecuencias*, Valencia, 1995, p. 245.

¹²⁴ Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., t. I, Madrid, 1993, p. 448. Últimamente, RODRÍGUEZ MORATA, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXV, vol. 1.º, Madrid, 1993, p. 182.

¹²⁵ Repárese ahora, a la espera de cuanto se verá en 4.1.3., en el diverso sentido que tiene el pretender recuperar la cosa por la vía de la nulidad o hacerlo por la vía de la reivindicatoria independiente: de la declaración de nulidad (para cuya obtención ha de hacer uso el demandante de un distinto material probatorio) surgirá un derecho de crédito a la restitución de lo entregado merced al contrato nulo; con la reivindicación, el demandante alega la existencia de un derecho real. Véase la sentencia de 4 de noviembre de 1991 (RA 7931): una vez declarada la nulidad, la restitución «no es consecuencia de que la sentencia les reconozca la propiedad sobre las mismas, sino por la ineficacia del instrumento usado para el intercambio, *abstracción hecha del derecho real que ostentan sobre lo transmitido*».

sio ad usucapionem que haya convertido al poseedor en *dominus* (eventualidad expresamente prevista, como sabemos, para la acción reivindicatoria en los artículos 1962 y 1963-2.º CC, y que aquí cabrá en términos de usucapión extraordinaria mobiliaria ¹²⁶).

Constituye en este sentido un buen ejemplo de técnica la sentencia, bastante citada por los autores, de 27 de febrero de 1964 (RA 1152). Se demandaba contra el Banco de España la nulidad de un contrato de constitución e hipoteca y de la adjudicación y ocupación por el demandado de la casa hipotecada. El quinto Considerando de la sentencia recuerda que el instituto de la prescripción intenta «dar fijeza y certidumbre a la propiedad y a toda clase de derechos emanados de las relaciones sociales y de las condiciones en que se desarrolla la vida, aún cuando éstas no se ajusten siempre a estricta justicia», pero acto seguido dice:

«(...) de esta doctrina se deduce que, si bien el mero transcurso del tiempo no puede cambiar la naturaleza de los actos que han de evaluarse en Derecho, por lo que lo inexistente no alcanza realidad ni lo ilícito, inmoral o dañoso al interés público, se purifican de sus defectos, de lo que es consecuencia que no cabe accionar sobre la base de que lo originariamente inválido cobró eficacia por la acción del tiempo, ya que es principio de Derecho que lo nulo o vicioso no convalece por su transcurso, ello es cuestión aparte de la que se plantea en el caso de que, por voluntad de las partes, aunque sea al socaire del negocio viciado, se hayan creado situaciones de hecho y que, al no reaccionar contra ellas oportunamente, terminen enroladas en el ímpetu de la prescripción que actúa confirmando las situaciones de hecho al liberarlas de sus reparos jurídicos».

Más adelante se insiste en que la cuestión aparece clara en el Código Civil, cuyo artículo 1930, párrafo 2.º, declara la prescripción de los derechos y acciones de cualquier clase que sean, y que en ningún lugar declara la imprescriptibilidad de las acciones restitutorias, pues tal carácter sólo se reconoce a las acciones enumeradas en el artículo 1965. El Supremo participa de la opinión de la Sala sentenciadora acerca de la inexistencia de la nulidad radical que se invocaba, pero aprovecha para, hablando en condicional, afirmar que el resultado habría sido en todo caso el mismo, pues «no escaparían las consecuencias fácticas ya producidas (...) a la

¹²⁶ No comprendo que pueda admitirse en general que a la acción de nulidad radical quepa oponer la excepción de prescripción adquisitiva ordinaria, si en el usucapiente concurren la buena fe y el justo título, como afirma Díez-PICAZO (*loc. cit.*, p. 448), pues si hay contrato radicalmente nulo, difícilmente en el usucapiente puede concurrir dicho justo título. Sólo extraordinaria, pues, y sólo mobiliaria, porque es el único caso en el que cabe que no esté prescrita la restitución (quince años) y sí haya transcurrido el plazo de la usucapión (seis años).

eficacia de la prescripción, cuya excepción alegada y admitida en la instancia, por todo lo dicho, no puede quedar sin efecto, a la vista de los preceptos legales cuya infundada infracción el recurrente denuncia».

Impecable, a mi juicio, la argumentación. No es, por tanto, que la acción de nulidad sea imprescriptible, pero «aun en el supuesto de que prescribiera, el cual rechazamos, sería en todo caso dentro del plazo normal de prescripción de las acciones personales», como se puede leer en las últimas ediciones de Manresa¹²⁷. Es que es imprescriptible *sin peros*, y aunque se la desease configurar como prescriptible, y todavía más, aunque en tal hipótesis se le quisiese dar un plazo de igual duración que a las acciones personales, ello no sería porque su plazo de prescripción fuese el propio de tales acciones restitutorias. Por eso la frase transcrita es contradictoria con la que se lee líneas arriba en la misma edición: «no es dable confundir la imprescriptibilidad de la nulidad plena o inexistencia, con la fuerza indiscutida de las situaciones creadas al amparo de la relación nula o inexistente»¹²⁸. Son estas últimas –utilicemos los gráficos términos de la sentencia– las que terminan siendo enroladas en el ímpetu de la prescripción. Y ello –dice Espín– no contradice la imprescriptibilidad de la acción de nulidad, pues para ella «el tiempo no varía la naturaleza del negocio, que seguirá siendo nulo indefinidamente»¹²⁹.

4.1.3 USUCAPIÓN Y PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA ANTE LA NULIDAD RADICAL

Pasemos a ver ahora los problemas que el título nulo plantea en materia de correlación entre los plazos de la prescripción extintiva y la usucapión. Partiendo de que el título nulo, fuera de los casos de

¹²⁷ MANRESA, *Comentarios al Código Civil, cit.*, t. VIII, vol. 2.º, pág 854. El contraste que hace entre la imprescriptibilidad de la acción de nulidad y la prescripción de cuatro años de la de anulabilidad no sería correcto desde la posición, que analizaremos en seguida, de quienes, como DELGADO ECHEVERRÍA, entienden lo que prescribe a los cuatro años no es la acción de anulabilidad, de suyo también imprescriptible por ser de naturaleza declarativa, sino las acciones restitutorias deducidas de un contrato anulable (*infra*, 4.2.1.).

¹²⁸ *Ibidem*, p. 853.

¹²⁹ ESPÍN CÁNOVAS, *La nulidad absoluta...*, *cit.*, p. 541. Últimamente, se ha equivocado la sentencia de 19 de mayo de 1995 (RA 4082), en un caso en el que se había renunciado a los derechos hereditarios, declarándose «que faltó no sólo una voluntad no viciada sino la propia voluntad» (de renunciar). La demanda se había ejercitado veintisiete años después de que los contratos hubiesen quedado consumados, y el Tribunal Supremo prefirió recurrir al fetichismo de la acción imprescriptible, con la endeble argumentación de que el plazo del artículo 1301 no resultaba aplicable a contratos radicalmente nulos por inexistencia de consentimiento (cosa ésta indudable; el error estuvo en no aplicar el plazo de quince años).

simulación, sí confiere al *accipiens* la posesión en concepto de dueño, las distintas hipótesis de trabajo manejadas en el apartado anterior al tratar del título simulado se simplifican. Tanto si la cosa era propiedad del *tradens* como si no lo era, la acción que se ejerce podrá verse obstaculizada por la usucapión extraordinaria si han transcurrido treinta años, o seis si se trata de bienes muebles (arts. 1957 y 1955 CC) desde la pérdida de la posesión por parte del dueño¹³⁰. A ello añadiremos el único supuesto en que el título nulo puede permitir una usucapión abreviada: el título cobijado en el artículo 35 LH, como se verá *infra*, 4.1.4.

El ejercicio de la acción de nulidad o, en su caso, el de la reivindicatoria, permitirá –ahora sí– iguales posibilidades de defensa al demandado en lo que se refiere a la prescripción extintiva. La acción de nulidad es imprescriptible, pero a la pretensión restitutoria del actor, que siempre acompañará a la acción (declarativa) de nulidad, le es aplicable, como reiteradamente se ha indicado, el plazo de quince años (art. 1964); la acción reivindicatoria prescribe a los seis o a los treinta años según la naturaleza mueble o inmueble del objeto (arts. 1962 y 1963). Y dígase lo mismo si Ticio –continuemos con los mismos protagonistas– no era dueño de la cosa que fue entregada a Cayo por virtud del contrato nulo, pues Sempronio (verdadero dueño) se encontrará igualmente legitimado, tanto para la acción de nulidad como para la reivindicatoria, pudiendo el demandado hacer uso de las mismas excepciones, ya que, como se ha dicho, la prescripción de las acciones de restitución, cuando de nulidad radical se trata, no sólo opera en la relación *inter partes*¹³¹.

¿Qué ocurrirá si, una vez producida la usucapión por parte del contratante, está todavía viva la posibilidad de restitución que acompaña a la acción de nulidad contractual? López Beltrán de Heredia entiende que la usucapión solamente neutraliza la acción reivindicatoria, pero no impide el ejercicio de la acción de nulidad del título adquisitivo, ni por lo tanto el de la acción personal encaminada a la restitución¹³². «Puede pensarse –dice– que el transmitente podría aún ejercitar la acción personal restitutoria derivada

¹³⁰ Creo que nunca sería oponible la usucapión ordinaria, por razones bien obvias. En contra, sin explicaciones, DIEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., t. I, p. 448.

¹³¹ Aquí radicaré una de las fundamentales diferencias de trato entre el título nulo y el anulable: como la acción de anulabilidad sólo puede ser ejercitada por una de las partes contratantes (y no por cualquiera de las dos, sino sólo por la que sufrió el vicio de consentimiento o la falta de capacidad), jamás cabrá oponer al verdadero dueño de la cosa, ajeno al contrato, la excepción de prescripción de la restitución (cuatro años): él solamente puede hacer valer la reivindicación de lo que considera suyo, cuestión por completo ajena a las relaciones presididas por el artículo 1301.

¹³² LÓPEZ DE BELTRÁN DE HEREDIA, *La nulidad contractual*, cit., p. 177.

del contrato nulo, que le hará recuperar la posesión de la cosa específica usucapida y con ella readquirir la propiedad perdida»¹³³. «Si la función de la usucapión no es enmendar los defectos del título, no podrá impedir las consecuencias que deriven directamente de esas deficiencias. (...) No existe razón alguna que impida el ejercicio de una acción personal restitutoria mientras esa acción no haya prescrito (...) La usucapión supone para el transmitente pérdida del derecho real (que no transmitió mediante el contrato y, por tanto, conservó hasta la consumación de la usucapión), pero no implica la pérdida del derecho de crédito a la restitución, mientras la acción para hacerlo valer siga viva»¹³⁴.

Personalmente, creo que la usucapión extraordinaria es oponible *erga omnes*. Cuando de anulabilidad se trata, y como se verá *infra*, 4.2.2., si la cosa entregada en cumplimiento del contrato anulable no era propiedad del *tradens* incapaz, cuando el verdadero dueño reivindique y le sea opuesta la usucapión abreviada, aún no sabemos a quién va a acabar favoreciendo la usucapión, pues mientras esté viva la acción impugnatoria, va a poder ser ejercitada entre los contratantes: así podrá ocurrir, por ejemplo, que el menor recupere la cosa ajena que vendió en su minoría de edad, pues para ello cuenta con cuatro años desde que cumpla los dieciocho años. Si el comprador la usucapió antes, será frente al *vetus dominus*, y como oposición a la reivindicatoria que éste intente. Pero el título sigue siendo impugnabile, y si se viene a impugnar a tiempo, y a pesar de su probable estupor, habrá que decirle que ha usucapido «para otro». No es que se deshaga la usucapión para hacer prevalecer la impugnación: es que la usucapión termina favoreciendo al contratante que vendió padeciendo vicio del consentimiento o incapacidad¹³⁵.

Sin embargo, pienso que no ocurre lo mismo con la usucapión extraordinaria, basada como está solamente en razones de posesión. Pensemos en el bien mueble entregado en virtud de contrato nulo. Poseído durante seis años por el contratante *accipiens* (con buena o mala fe, lo mismo da), éste habrá usucapido. Pero la autora

¹³³ *Ibidem*, p. 199.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 201. «Ambas acciones [la reivindicatoria y la restitutoria derivada de contrato nulo] responden a derechos de diversa índole, que no han de recibir un tratamiento unitario. La usucapión impide el triunfo de una pretensión basada en la titularidad de un derecho real perdido. Sin embargo, no parece que exista razón para que la usucapión impida una pretensión basada en derecho de crédito que se conserva. El artículo 1303 no se ocupa de quien es el propietario de la cosa cuando ordena restituir lo prestado en ejecución de un contrato nulo» (p. 179).

¹³⁵ Así es como creo que debe entenderse la afirmación de MIQUEL, aunque él mismo la califique de dudosa, cuando dice que «en este caso parece que debe decidirse en contra de la usucapión». Voz «Justo título», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, *cit.*, p. 3905.

citada, desde una perspectiva absolutamente coherente, pero que no comparto, piensa que la pérdida del derecho real no comporta la del derecho de crédito a la restitución, sujeto como está al plazo general de quince años del artículo 1964. A mí me parece que no es así: «si al demandado ampara la prescripción adquisitiva del derecho dominical –dice la sentencia de 26 de septiembre de 1927 (Col. Leg. núm. 502)–, (...) no puede prosperar en su perjuicio la acción de nulidad ejercitada en la demanda, aunque no estuviera enervada por la prescripción extintiva de la misma»¹³⁶. Yo pienso que extraer todas las consecuencias de la premisa de la absoluta independencia entre la pérdida del derecho real por la usucapión de otro, y la pérdida del derecho de crédito a la restitución es técnicamente correcto en lo que toca a la usucapión ordinaria, pero no en el terreno de la extraordinaria: una usucapión *basada en título* cae si todavía hay tiempo para que caiga el título que la sustentó, pero ni los orígenes de la *praescriptio longi temporis* ni la función actual de la usucapión extraordinaria permiten decir lo mismo¹³⁷.

Se puede dar también la situación inversa: prescripción de la acción de restitución, estando todavía viva la reivindicatoria. Imaginemos la compraventa radicalmente nula: prescrita la acción de restitución, no sólo no podrá exigir el vendedor la devolución de la

¹³⁶ En Italia, defiende la inutilidad de la acción de nulidad una vez se ha consumado la usucapión extraordinaria ARGIROFFI, «Concorso delle azioni di rivendicazione e di ripetizione», *Riv. Dir. Civ.*, 1976, t. II, pp. 618 y 619. En contra, MESSINEO, «Imprescrittibilità dell'azione di nullità ed effetti compatibili con essa», *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1966, p. 3.

¹³⁷ PASQUAU LIAÑO entiende que, producida la usucapión, «el derecho real adquirido por usucapión debe prevalecer frente al derecho de crédito restitutorio (...). La acción restitutoria permitirá una readquisición del bien cuando la propiedad del demandado esté basada exclusivamente en el contrato y la entrega; pero si se ha consumado la usucapión, tal propiedad, basada en la usucapión, puede oponerse, evidentemente, frente a un derecho de crédito que sólo autoriza a desmontar los efectos indebidamente producidos por el contrato, y ello porque tal propiedad ya no es efecto del contrato». *Nulidad y anulabilidad del contrato*, cit., p. 298. El autor no distingue entre usucapión ordinaria y extraordinaria, probablemente porque, desde su argumentación, no hace falta hacerlo. Yo sí lo hago, pues creo que: a) que tal propiedad no es efecto del contrato es completamente cierto en la usucapión extraordinaria, basada como está en consideraciones de simple posesión, ajenas en todo al mundo de los contratos; pero sólo parcialmente en la ordinaria. Esta es el modo de adquirir que actúa como reverso de la tradición: cuando el título va acompañado de poder de disposición del vendedor, la tradición transmite: nunca es la propiedad un efecto, propiamente dicho, del contrato, sino de una tradición que, eso sí, tiene en el contrato antecedente su justa causa. Cfr. CUENA CASAS, *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, Barcelona, 1996, pp. 356 ss.; b) entre las partes de un contrato anulable, no cabe oponer la usucapión ordinaria, sino solamente la extinción de la acción restitutoria: la hipótesis de la usucapión frente al aún vivo derecho de crédito sólo se da cuando además de la irregularidad contractual, la cosa pertenecía a tercero. La usucapión ordinaria consumada frente al verdadero dueño no impide que siga vivo, y sea plenamente ejercitable, el derecho del crédito de restitución, pero inter partes, no cabe plantearse la cuestión; y c) la usucapión extraordinaria sí es posible oponerla frente a cualquiera. Mi posición es, pues, coincidente en parte con la de LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, y en parte con la de PASQUAU.

cosa, sino que tampoco le será posible al comprador solicitar la restitución del precio; y sin embargo, le sigue quedando al vendedor, desde su *vestimenta* de dueño que no lo ha dejado de ser en ningún momento, la posibilidad de valerse de la reivindicatoria para lograr el mismo efecto, cosa que no le cabe al comprador. Pero, si se salva la disfunción diciendo que «la parte que reivindica el bien [y que no podría exigirlo por la acción personal de restitución, ya prescrita] debe restituir la prestación que recibió en contrapartida a la entrega de la posesión»¹³⁸, y se fundamenta en la doctrina del enriquecimiento injusto¹³⁹, no resulta una solución inverosímil ni insegura.

4.1.4 EL TÍTULO NULO, ANTE EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Si con arreglo al Código Civil no es justo título el título nulo, un problema añadido se nos plantea en relación con la legislación hipotecaria. ¿Puede el artículo 35 LH constituir una excepción y ofrecer a su amparo la posibilidad de una usucapión abreviada sobre la base de un título nulo? Dispone tan polémico artículo:

«A los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa».

Naturalmente, si el título inscrito es válido, la utilidad del artículo 35 se sitúa en otro lugar distinto del que aquí nos ocupa, que no es otro que el de la facilidad de prueba. Lo ha indicado Badosa Coll: «al título del artículo 35 le es perfectamente aplicable el artículo 1954 CC lo mismo que al (título) material inscrito. Lo que ocurre es que es mucho más fácil probar el título por equivalencia, gracias a la publicidad formal del Registro, que probar el material, por lo que en la mayoría de los casos el título que se alegrará para la usucapión será la inscripción»¹⁴⁰.

Pero ¿y si el título inscrito (material) es inválido? «Será» justo título la inscripción contrasta con la expresión «se presumirá» que el precepto maneja para referirse a los restantes elementos de la usucapión. Pero indica Luna Serrano que lo que realmente contrasta es

¹³⁸ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *cit.*, pp. 282 y 283, pues «si bien es cierto que desde el momento en que el cocontratante comprador conoció la nulidad del contrato podía haber solicitado la devolución del precio, también es cierto que mientras el vendedor no exigiese la devolución de la cosa el comprador no tenía por qué devolver nada. No es justo que quien reivindica reciba la cosa y además se quede con el precio».

¹³⁹ *Ibidem*, p. 283.

¹⁴⁰ BADOSA COLL, «Justo título», en *NEJ*, t. XIV, Barcelona, 1971, p. 699.

que al lado de la definición que de justo título da el artículo 1952 CC se establezca la bien rotunda afirmación del artículo 35 LH, a cuyo tenor parecería que un título meramente formal como es la inscripción puede venir a sustituir al justo título material exigido para toda usucapión abreviada. Con ello, si la inscripción se practica de manera válida, pero respecto de un título nulo, la literalidad del precepto daría a la inscripción carácter de justo título, desplazando con ello no sólo a las exigencias materiales del Código Civil, sino a los propios criterios del legislador hipotecario: si a tenor del artículo 33 LH «la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes», ¿cómo es posible que se pueda invocar la simple inscripción como justo título para usucapir? ¹⁴¹.

No han sido pocas las voces que se han manifestado en contra de esta equiparación ¹⁴², y que entienden que tan enfática declaración de la Ley Hipotecaria debe entenderse como suministradora, no de un título de equivalencia, sino de una presunción de título que admite prueba en contrario. Y aunque, dado el objeto de este trabajo, no sea éste el lugar oportuno para examinar los distintos argumentos que el precepto ha suscitado, sí es precisa una toma de posición. A mi juicio, el precepto es tan terminante como ha señalado Albaladejo: si se mantiene que el artículo 35 no se limita a establecer una presunción sino que va más allá, dándole justo título a quien disfruta de una inscripción a su nombre, no es que con ello se esté defendiendo un sistema puro de usucapión *secundum tabulas*: naturalmente que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a Derecho, pero si el que adquiere de quien no es dueño o de quien carecía de facultades dispositivas (presupuesto —no dejemos de recordarlo— para comenzar a hablar de usucapión) inscribe su derecho, la usucapión se facilita por este simple hecho. Lo mismo dará que el título sea radicalmente nulo, anulable ¹⁴³, o anulable ya anulado, pues a los efectos de la usucapión hay justo título, pudiendo el titular inscrito ampararse en la usucapión abreviada. Lo que no quita para que:

a) la presunción de buena fe que el propio precepto establece pueda ser destruida por prueba contraria, con lo que quedará obs-

¹⁴¹ LUNA SERRANO, *Comentario...*, cit., pp. 2129 y 2132.

¹⁴² SANZ FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho hipotecario*, t. I, Madrid, 1947, pp. 532 ss. MORALES MORENO, «La inscripción y el justo título de la usucapión», *ADC*, 1971, pp. 1123 y ss. LACRUZ, *Elementos...*, cit., t. III, vol. 1.º, pp. 212 y 213, nota 29. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, t. III, vol. 1.º, Barcelona, 1989, p. 331.

¹⁴³ Equivocadamente, la sentencia de 4 de octubre de 1969 (RAJ 4478) dice que el ámbito del artículo 35 L. Hip. se limita a los contratos anulables. Sólo se trata de un cómodo expediente para salvar el rigor literal del artículo 33, y así pueda éste leerse en la línea de ser posible que la inscripción convalide, no los contratos nulos, pero sí los anulables. Albaladejo critica esta opinión (*Derecho civil*, cit., t. III, vol. 1.º, p. 211, y también en *Comentarios del Código Civil...*, t. XXV, vol. 1.º, pp. 335 y 336).

taculizada la usucapión ordinaria, pero no necesariamente la extraordinaria;

b) las restantes presunciones (posesión pública, pacífica e ininterrumpida¹⁴⁴), o una de ellas, puedan ser igualmente enervadas, imposibilitándose con ello cualquier tipo de usucapión, incluida la extraordinaria;

c) el propio título pueda ser atacado y destruido, si se demuestra que no corresponde a la realidad; pero esto no será propiamente un ataque contra presunción alguna de justo título, que no es lo que dice el artículo 35 LH, sino contra la propia inscripción¹⁴⁵.

No es, pues, que «por el solo hecho de tener inscrito un derecho, lo usucape, cuando transcurre el plazo legal, aquel a cuyo favor está practicada la inscripción (sino que) en nuestro ordenamiento la inscripción sólo *facilita* la usucapión normal, dando a aquélla el papel de título, y presumiendo, a base de ella, que hay posesión y buena fe»¹⁴⁶. Y que no se diga que con ello se está defendiendo que la inscripción convalida el acto nulo, sino que «aun continuando el acto sin convalidar, se da valor de título, no a tal acto, sino a la inscripción»¹⁴⁷.

Si, merced al mecanismo del artículo 35 LH, así entendido, se hubiera consumado la usucapión abreviada y siguiese todavía viva la acción de restitución consecutiva a la de nulidad (y que dura quince años *ex art.* 1964 CC), el recurso que el cocontratante *tradens* tiene, en un contrato bilateral, consiste precisamente en anular el contrato, devolviendo el precio recibido y recuperando a cambio la finca entregada. Es la usucapión extraordinaria la verdaderamente inexpugnable, basada como está en consideraciones exclusivamente posesorias, pero la usucapión ordinaria parte de la existencia de un justo título, que lo es en tanto no haya sido abatido.

En la jurisprudencia, maneja la equiparación inscripción-justo título las sentencias de 11 de noviembre de 1969 (RAJ 5168), 22 de junio de 1972 (RAJ 2748), 3 de mayo de 1974 (RAJ 2011, aunque ésta enten-

¹⁴⁴ Incluida la presunción de posesión en concepto de titular, que, aunque omitida por el artículo 35, hay que entenderla comprendida también en su ámbito. Así, sentencia de 3 de mayo de 1974 (RAJ 2011), aunque se trata de un caso en el que precisamente venía a faltar tal posesión.

¹⁴⁵ Díez-PICAZO y GULLÓN van más allá, al pensar que hay, además, que solicitar la cancelación de la inscripción. *Sistema de Derecho civil*, Madrid, 1989, p. 328.

¹⁴⁶ ALBALADEJO, *Derecho civil, cit.*, t. III, vol. 1.º, p. 213. Recuerda Albaladejo que entre los partidarios de su tesis se encuentra Porcioles, que, como Director General de los Registros durante la elaboración de la reforma de la Ley Hipotecaria, puede ser considerado el padre del precepto. *Comentarios...*, *cit.*, t. XXV, vol. 1.º, p. 347.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 211. Se puede decir, con BADOSA, que el título del artículo 35 suple las irregularidades que de cara a la usucapión tiene todo título inválido, creándose un título con virtualidad propia y autónoma.

dió que además no se había dado posesión en concepto de titular), y 28 de marzo de 1980 (RAJ 1231).

Entienden en cambio que sólo se trata de una presunción de título las de 5 de abril de 1961 (RAJ 1248), 13 de mayo de 1970 (RAJ 3583), 26 de noviembre de 1970 (RAJ 4905), 7 de mayo de 1975 (RAJ 1995) y 8 de mayo de 1982 (RAJ 2559).

Restringe el ámbito del precepto sólo a los contratos anulables la sentencia de 4 de octubre de 1969 (RAJ 4478): «el artículo 35 abarca la amplia gama de los contratos meramente susceptibles de invalidación, comprendido a los anulables, rescindibles, revocables o resolubles y a las adquisiciones no derivadas del legítimo dueño, pero no a los actos jurídicos inexistentes o incursos en nulidad radical.» Además parece dar a entender que el artículo 35 opera sólo para terceros hipotecarios, lo mismo que la sentencia de 13 de mayo de 1970 (RAJ 3583), y acaso también, aunque de forma no muy clara, la de 3 de octubre de 1974 (RAJ 3649)¹⁴⁸.

En suma, como dice Albaladejo, «no cabe sino llegar a la conclusión de que globalmente el TS 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»¹⁴⁹.

4.2 El título anulable

Decir que el título anulable es justo título de cara a la usucapión no ha de significar que la usucapión va a servir para purificar al título de los vicios o defectos que lo cualifican como anulable. Es ésta una verdad a mi juicio incontestable, pero que tampoco parece tener demasiado clara la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos tiempos.

Trataré, en primer lugar, de tomar partido en la polémica acerca de si el contrato anulable es inicialmente nulo –lo mismo que ocurre en la nulidad radical– o es en realidad un contrato inicialmente válido pero sometido a una validez claudicante (4.2.1), para a continuación extraer consecuencias de cara a la consideración del título anulable de cara a la usucapión ordinaria (4.2.2). No abordaré aquí, para no dispersar el discurso, el tema de a partir de qué momento comienza a contar el plazo de cuatro años propio de la acción de anulabilidad (art. 1301 CC), en cada uno de los supuestos

¹⁴⁸ Solución ésta (la de entender que el art. 35 sólo protege a los terceros hipotecarios del art. 34) calificada por ALBALADEJO, y sin exagerar, de disparatada (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones...*, cit., t. XXV, vol. 1.º, p. 354).

¹⁴⁹ ALBALADEJO, *Comentarios...*, cit., t. XXV, vol. 1.º, p. 344. El mismo autor ha dedicado especial atención al precepto en «La inscripción en el Registro de la Propiedad como justo título a efectos de usucapión», *ADC*, 1992, pp. 5 ss.

propios de la figura (error vicio, intimidación, dolo, falta de capacidad...), pero sí mostraré mi parecer acerca de la solución que merece el supuesto del contrato celebrado por un cónyuge sin contar con el preceptivo consentimiento del otro, pues creo que demuestra una vez más las grandes disfunciones del sistema cuando los mecanismos de sus piezas no se comprenden bien (4.2.3).

4.2.1 ¿ES EL CONTRATO ANULABLE INICIALMENTE NULO O INICIALMENTE VÁLIDO CON VALIDEZ CLAUDICANTE?

«*La acción de nulidad sólo durará cuatro años*», indica el artículo 1301 CC. Todo parece indicar, ante tan categórica afirmación, que los problemas que plantea la acción de *anulabilidad* (que es a la que se refiere el precepto, según el parecer común) no consisten, a diferencia de lo que sucede en la nulidad absoluta, en la indeterminación del plazo para su ejercicio, sino en averiguar la naturaleza del plazo de cuatro años que presenta el artículo 1301 (caducidad o prescripción) y en determinar el momento a partir del que comienza su cómputo, todo ello dentro del rico casuismo planteado por el precepto. Sin embargo, y sin hacer de menos a estos últimos problemas, hay que comenzar afirmando que tampoco está clara la duración ni la naturaleza del plazo que la acción de anulabilidad tiene asignado para su ejercicio.

Suele entenderse, a pesar de la escasa seguridad que proporciona el sistema legal codificado¹⁵⁰, que el plazo para instar la nulidad de un contrato que nació con vicio del consentimiento o falta de capacidad de una de las partes (supuestos típicos de anulabilidad) es el de cuatro años del artículo 1301 y que, además, se trata de un plazo de caducidad¹⁵¹. Por contra, se encuentra la tesis, verdadera-

¹⁵⁰ «Basta asomarse —ha dicho recientemente GORDILLO— al complejo mundo de las nulidades para comprobar el notable esfuerzo de clarificación y de sistematización que, desde la Codificación a nuestros días, se ha venido produciendo. Superando un sinnón de dificultades, atendiendo a las exigencias de la realidad, y rebuscando en su memoria histórica, doctrina y jurisprudencia, entre incertidumbres y dudas, han tratado de situarse desde los ~~definidos~~ parámetros de una regulación legal inicialmente confusa, imprecisa y lagunosa». GORDILLO CAÑAS, «Nulidad, anulabilidad e inexistencia (El sistema de las nulidades en un Código latino situado entre la primera y la segunda Codificación)», en *Centenario del Código Civil* (Asociación de Profesores de Derecho civil), t. I, Madrid, 1990, p. 936.

¹⁵¹ PUIG BRUTAU, *Caducidad y prescripción extintiva*, Barcelona, 1986, p. 58, y en *Fundamentos de Derecho civil*, t. II, vol. 1.º, Barcelona, 1986, p. 58. GÓMEZ CORRALIZA, *La caducidad*, Madrid, 1990, p. 599. DE CASTRO, *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, p. 178. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, t. I, vol. 2.º, Madrid, 1987, p. 987, aunque se maneja el criterio de la prescripción en el t. III, Madrid, 1987, p. 655. DíEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho civil*, vol. 2.º, Madrid, 1988, p. 120. DíEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., t. I, p. 465. Posteriormente, también en «La anulabilidad de los contratos», en *Estudios de Derecho civil en homenaje al Profesor Dr. D. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. 2.º, Barcelona, 1993, p. 1225; ALBALADEJO, *Derecho*

mente sugestiva, que mantiene entre nosotros, prácticamente en solitario, Delgado Echeverría¹⁵²: el plazo de que habla el precepto no es el que la ley marca para el ejercicio de la acción impugnatoria, sino el plazo para que pueda ser exigida la restitución de las cosas entregadas en ejecución de un contrato que adolecía de uno de tales defectos. Propiamente, la acción de anulabilidad, según eso, tampoco prescribe (ni caduca) por el transcurso del tiempo, al tratarse de una acción meramente declarativa. Pero si ha transcurrido el plazo de cuatro años —que se entendería así también de prescripción—, las consecuencias prácticas de la declaración de nulidad (restitución de las prestaciones ya realizadas) no se obtendrán si el beneficiado por la prescripción la invoca en su favor y enerva con ello la pretensión restitutoria. El plazo es, pues, de prescripción, pues va referido, siempre según el profesor Delgado, a una acción de restitución y no a la declaración de nulidad en sí¹⁵³.

Es decir, y siguiendo a De Castro, la acción tiene, lo mismo que la de nulidad, un carácter doble: 1. La declarativa, con la que se busca la declaración judicial de que el negocio nació y sigue teniendo un vicio que determina su nulidad. 2. La restitutoria, que origina el deber de las partes de devolverse recíprocamente lo recibido por el negocio. La fundamental es la primera, pero es propiamente la segunda la que ha venido a regularse por el Código Civil¹⁵⁴.

La diferencia con la nulidad estriba, según estas posturas minoritarias y por el momento, en que el plazo previsto para la restitución consecuente a la anulabilidad de un contrato cuyas prestaciones han sido ya realizadas es, a la sazón, mucho más corto que el general de las acciones personales (art. 1964), aplicable, como acabamos de ver, a la restitución en caso de nulidad radical. Por lo demás, y teniendo esta acción también carácter declarativo, es evi-

civil, t. I, vol. 2.º, Barcelona, 1989, pp. 472 y 537, y t. II, vol. 1.º CLAVERÍA GOSÁLBEZ, *La confirmación del contrato anulable*, Bolonia, 1977, p. 28, en nota 12. Más recientemente, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La nulidad contractual. Consecuencias*, Valencia, 1995, p. 246.

¹⁵² DELGADO ECHEVERRÍA, en *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 322 ss., y allí, p. 336. También en el *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. II, Madrid, 1991, pp. 544 ss.

¹⁵³ El propio DELGADO indica que su trabajo «La anulabilidad» (*ADC*, 1976, p. 1023), anterior a su colaboración en los *Elementos*, se encontraba más apegado a la doctrina común. Lo dice en la primera edición de *Comentarios al Código Civil...*, cit., t. XVII, vol. 2.º, Madrid, 1981, p. 248, en nota 2. Es indudable que el cambio de pensamiento de DELGADO influyó poderosamente en su maestro LACRUZ, que recogió las ideas de aquél sobre la anulabilidad: «la acción meramente declarativa, por serlo, no prescribe ni caduca, y podrá ejercitarse cuando haya interés legítimo para ello, el cual no surgirá normalmente mientras, aún no iniciado el cumplimiento, tampoco haya sido reclamado; y de otra parte, habrá desaparecido cuando, cumplido el contrato, haya prescrito ya la acción de restitución». *Elementos...*, t. I, vol. 3.º, Barcelona, 1990, p. 287.

¹⁵⁴ DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1985, pp. 504 y 505. Le sigue DELGADO ECHEVERRÍA, *Comentarios...*, cit., t. XVII, vol. 2.º, p. 323. Y anteriormente, LACRUZ, *Elementos...*, cit., t. I, vol. 3.º, pp. 284 y 285.

dente que puede ejercitarse en cualquier momento. Otra cosa es que, transcurridos los cuatro años que el Código prevé para las acciones de restitución, deje de existir interés en obtener la declaración de nulidad de un contrato que nació viciado.

Pero veamos por partes el estado de la cuestión. Parece claro que cuando hablamos de anulabilidad estamos tratando, *en general*, de anomalías o deficiencias del negocio menos graves de las que producen la nulidad. «En general —dice Betti— se puede decir que la anulabilidad se presenta cuando un elemento esencial del negocio se halle simplemente viciado, mientras que se tiene nulidad cuando falte un presupuesto de validez, o bien cuando un elemento esencial del negocio se halle simplemente viciado, mientras que se tiene nulidad sólo cuando un elemento del negocio está, precisamente, ausente»¹⁵⁵. No sin razón la figura se crea para contratos «en que concurren los requisitos expresados en el artículo 1261» (art. 1300). Dice Labandera y Blanco que en la nulidad está a la vista de todos el defecto radical de que adolece el contrato, pero que en la anulabilidad la anomalía no se manifiesta tan fácilmente, y por ello necesita ser demostrada. En aquella habrá, por ejemplo, falta de consentimiento o de uso de razón; en ésta, hay consentimiento (principio tomado de la filosofía estoica «*voluntas quam vis coacta, tamen voluntas est*»), pero viciado¹⁵⁶.

Del dato de la mayor o menor relevancia de la irregularidad se deducen entonces ordinariamente las conocidas consecuencias entre nulidad y anulabilidad, bien resumidas sucintamente por Sacco¹⁵⁷, Galgano¹⁵⁸ y tantos otros¹⁵⁹, y que van referidas a las personas legitimadas, la prescriptibilidad de la acción, la insanabilidad del vicio, la posibilidad o no de apreciación de oficio por el juez, y como resultado, la naturaleza de la declaración: sentencia meramente declarativa en el caso de nulidad radical, y sentencia constitutiva en la anulabilidad.

Aunque probablemente no se trate tanto de que se deba llegar a la aplicación de uno u otro régimen sobre la base de preconceptos doctrinales, cuanto de que son razones de política legislativa las

¹⁵⁵ BETTI, *Teoría general del negocio jurídico* (trad. de Martín Pérez), Madrid, 1949, p. 353.

¹⁵⁶ LABANDERA y BLANCO, «Nulidad, anulabilidad y rescindibilidad en el Código Civil (arts. 1261, 1300 y 1290)», *RDP*, 1913-1914, p. 176.

¹⁵⁷ SACCO, «Il contratto», en el *Trattato di Diritto civile italiano* de VASALLI, vol. 6.º, t. 2.º, Torino, 1975, pp. 875 y 896.

¹⁵⁸ GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, vol. 2.º, t. 1.º, Padova, 1990, pp. 309 ss. También en *El negocio jurídico* (trad. española de Blasco Gascó y Prats Albentosa), Valencia, 1992, pp. 316 ss.

¹⁵⁹ Puede verse cualquiera de los manuales generales que se citan en estas páginas. Una síntesis sobria de las diferencias, con referencias doctrinales exhaustivas, puede verse en CAPILLA RONCERO, «Nulidad e impugnabilidad del testamento», en *ADC*, 1987, pp. 22 ss.

que llevan al legislador a elaborar los dos regímenes de ineficacia y los catálogos de negocios que han de sujetarse a uno o a otro, como ha dicho Jordano Fraga¹⁶⁰. Resulta significativo, en efecto, que la Ley 19 de la Compilación navarra declare nulas «*las declaraciones de voluntad emitidas por menores no emancipados o personas que no se hallen en su cabal juicio*» (párrafo 1.º), y anulables en cambio «*las declaraciones viciadas de error, dolo o violencia física o moral graves*» (párrafo 2.º), o que el Derecho comparado conozca soluciones distintas ante idéntica anomalía contractual. No deja de llamar la atención que, junto a las sentencias que declaran radicalmente nulos los contratos celebrados por el incapaz natural, las hay también que abren la puerta a la anulabilidad¹⁶¹. O que las enajenaciones de bienes de los hijos menores llevadas a cabo por los padres sin la debida autorización judicial sean declaradas radicalmente nulas en unas ocasiones (sentencias de 28 de mayo de 1965, RAJ 3083, o 26 de junio de 1989, RAJ 4782) y en otras, meramente anulables (sentencias de 30 de marzo de 1987, RAJ 1839, o de 9 de mayo de 1994, RAJ 3894), o hasta ni una cosa ni la otra, o las dos a la vez (sentencia de 21 de mayo de 1984, RAJ 2497¹⁶²). O que el error obstativo sea a veces considerado como claro caso de falta de consentimiento y se le aplique la solución de la nulidad (sentencia de 23 de mayo de 1935, RAJ 1124), y a veces se prefiera asimilar al error vicio y se opte por la anulabilidad (sentencias de 17 de octubre de 1989, RAJ 6928 y 8 de abril de 1995, RAJ 3246). O que el defecto de forma, cuando ésta constituya elemento esencial del contrato, degeneren en anulabilidad, a instancia del consumidor, en el artículo 4 de la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, de contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, y no en nulidad, como correspondería según las formulaciones clásicas.

¹⁶⁰ JORDANO FRAGA, *Falta absoluta de consentimiento, interpretación e ineficacia contractuales*, Bolonia, 1988, pp. 21 y 333. En efecto, cabe preguntarse: ¿dónde está la frontera entre el consentimiento viciado por violencia o intimidación y el consentimiento de tal manera violentado que permite hablar de falta absoluta del mismo? ¿Es enteramente cierto que es la naturaleza del interés, público o privado, lo que justifica la aplicación de los regímenes de nulidad y anulabilidad? Nadie duda que un contrato con absoluta indeterminación del objeto es inexistente, y no se ve por ningún lado el interés general (así, CAPILLA, «Nulidad e impugnabilidad del testamento», *ADC*, 1987, p. 29). En contra, y más en la postura clásica (como él mismo reconoce), ESPÍN, «La nulidad en el Derecho civil», en *Homenaje a Segismundo Royo-Villanova*, Madrid, 1977, p. 238.

¹⁶¹ Véanse las sentencias de 21 de marzo de 1952 (RAJ 504), 17 de marzo de 1961 (RAJ 959), 10 de noviembre de 1969 (RAJ 5134) o 28 de abril de 1974 (RAJ 2107). En cambio parecen apuntarse a la nulidad relativa las de 27 de marzo de 1963 (RAJ 2121) y 1 de febrero de 1986 (RAJ 408), y tal vez la de 4 de abril de 1984 (RAJ 1926).

¹⁶² Véanse las contradicciones de esta resolución en PASQUAU, *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Madrid, 1997, p. 109. Sobre el tema, una excelente síntesis en GUILARTE ZAPATERO, «De nuevo sobre la ineficacia de los actos dispositivos de bienes de menores e incapaces realizados por sus representantes legales», *Actualidad Civil*, 1992, pp. 443 ss. y 481 ss.

La tendencia expansiva de la anulabilidad ha sido explícitamente puesta de manifiesto por Gordillo Cañas, después de dudar acerca de la nulidad radical como respuesta correcta o conveniente para los casos fronterizos ¹⁶³. Actualmente, creo que se puede mantener: a) que es el legislador quien, con base en razones de pura política legislativa, establece el tipo de invalidez propio de cada caso, sin sometimiento dogmático a tipologías preconstituidas; b) que no está nada claro que la nulidad sea el régimen general de la invalidez contractual, o, al menos que la anulabilidad constituya un Derecho excepcional, sino a lo sumo «especial», lo que no cierra la puerta a la aplicación analógica de las normas reguladoras del instituto ¹⁶⁴; c) que la concepción bipartita nulidad/anulabilidad, que lleva por inercia a averiguar en primer lugar ante qué defecto nos encontramos para a continuación asignar en bloque las consecuencias que de siempre se ha dicho que existen entre ambas (remedios, legitimación, prescripción, etc.), carece, bien mirada, de apoyo sólido en los textos legales, y menos aún en nuestro Código Civil ¹⁶⁵.

En este trabajo, como fácilmente se comprenderá, no es posible entrar con la profundidad que el tema merece en las funciones y

¹⁶³ GORDILLO CAÑAS, «Violencia viciante, violencia absoluta e inexistencia contractual», *RDP*, 1983, pp. 214 ss.; *Capacidad, incapacidad y estabilidad de los contratos*, Madrid, 1986, pp. 249 ss.; «Nulidad, anulabilidad e inexistencia (El sistema de las nulidades en un Código latino situado entre la primera y la segunda Codificación)», en *Centenario del Código Civil* (Asociación de Profesores de Derecho civil), t. I, Madrid, 1990, pp. 935 ss.

¹⁶⁴ Así, no puede sorprender que la sentencia de 30 de junio de 1978 (RAJ 2629) prefiera la anulabilidad para los actos llevados a cabo por el quebrado contraviniendo lo dispuesto en los artículos 1914 CC y 878 CCom (una anulabilidad atípica dispuesta en interés de los acreedores, dice DELGADO ECHEVERRÍA, *Nulidad de los actos del quebrado en el período de retroacción de la quiebra*, Aranzadi Civil, 1993, II, pp. 2499 ss.). Para CARRASCO PERERA (en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. I, vol. 1.º, Madrid, 1992, en especial, pp. 829 y 830) ni siquiera es correcto decir que el artículo 6.3.º es la regla general en materia de nulidades, con lo que mal puede servir para resolver la preferencia que haya que dar en nuestro sistema a la nulidad o a la anulabilidad. El precepto solamente contiene la sanción propia de los actos contraventores de normas prohibitivas, cosa bien diferente de los problemas relativos a la capacidad de los contratantes o a los defectos de consentimiento.

¹⁶⁵ Últimamente, PASQUAU LIAÑO (*Nulidad y anulabilidad del contrato*, Madrid, 1997) no se ha limitado a resumir las aportaciones doctrinales, sino a hacer una valiente y decidida apuesta en pro de una superación de la dualidad, que me permito resumir con los siguientes interrogantes: si lo que hay detrás de la expansión de la anulabilidad es una auténtica huida del régimen de la nulidad, considerado en exceso severo para cuestiones que no son *ilicitudes* sino meras *irregularidades* contractuales, ¿no sería mejor un régimen unitario en cuyo seno puedan hacerse las necesarias modulaciones? ¿Es herético decir que puede haber una nulidad de pleno derecho *relativa*? ¿Es inconcebible una nulidad de pleno derecho no apreciable de oficio? Si en esa pseudonulidad de pleno derecho del artículo 1259 cabe que el acto celebrado por un tercero sin poder sea ratificado, ¿no será porque se puede hablar de nulidad de pleno derecho convalidable? Esta línea ecléctica se encuentra en la segunda edición de los *Comentarios* de DELGADO ECHEVERRÍA, t. XVII, vol. 2.º, p. 301: «Podría así ocurrir, por ejemplo, que estuviera en manos de cualquier interesado hacer valer una nulidad y, sin embargo, señalarse plazo para ello (...) o, por el contrario, limitar a ciertas personas (o excluir a algunas) el ejercicio de la acción, pero dotar en lo demás a la invalidez de los caracteres de la imprescriptibilidad e inconvalecibilidad (...)».

disfunciones del esquema de la ineficacia del contrato en su, tradicionalmente admitido, frente dual nulidad/anulabilidad. Si el tema se aborda desde su periferia es, como sucede con el resto de las cuestiones, por razón de su conexión con el instituto de la usucapión. Doy por cierta la dicotomía –sin dudar de que el tema dista mucho de encontrarse resuelto–, limitándome a hacer esta toma de partido como un *prius* discutible, pero necesario para deducir después las consecuencias del título nulo y del anulable de cara a la usucapión. Por otra parte, me he limitado a proponer tales tensiones en relación con actos más o menos clara o discutidamente incluíbles en el régimen del artículo 1301 (y concordantes) *desde su mismo tenor*, sin que ello signifique que yo piense que en el artículo 1301 se agotan los supuestos de la anulabilidad: antes bien, es difícil no compartir la tendencia doctrinal expansiva del instituto, como lo demuestran los sólidos argumentos en favor de dicha sanción para los actos llevados a cabo por el quebrado en el período de retroacción de la quiebra, o para tantos otros (no así, en cambio y por ejemplo, para los actos dispositivos sobre bienes de hijos menores celebrados por los padres sin la debida autorización judicial, para los que me convence más la solución de la nulidad). No he querido entrar pues, además, de cara a lo que en esta obra se pretende, los esquemas de las tensiones entre prescripción y usucapión serían semejantes a los que aquí se proponen.

La doctrina dominante viene a considerar el contrato anulable como inicialmente válido y eficaz. Tratándose de una sentencia constitutiva –dice Díez-Picazo–, «determina la ineficacia de un negocio que ha sido, hasta el momento en que la acción se ejercita, eficaz, aunque con una eficacia claudicante»¹⁶⁶. También en la opinión de Albaladejo es el contrato anulable provisionalmente válido y, por el momento, plenamente eficaz, pues viene a modificar la situación jurídica preexistente (así, el vendedor adquiere un derecho al precio y el comprador un derecho a la cosa), pero la nulidad se encuentra pendiente del titular del derecho a impugnarlo: hay así, no una *invalidéz actual*, sino una *invalidéz potencial*, y de ahí que la sentencia tenga carácter constitutivo¹⁶⁷. No de otra manera puede, a su juicio, comprenderse que el régimen de la anulabilidad (a la sazón, el regulado propiamente en el Código Civil bajo la denominación de «nulidad») vaya referido en el artículo 1300 a contratos «en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1261»,

¹⁶⁶ DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, t. I, *cit.*, pp. 460 ss.

¹⁶⁷ ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. I, vol. 2.º, *cit.*, p. 469. También en *El negocio jurídico*, Barcelona, 1958, pp. 415 y 417. Entre los que han defendido el carácter del título anulable como de validez claudicante está LUNA SERRANO, en *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. II, Madrid, 1991, p. 2131.

esto es, a contratos válidos. También Clavería Gosálbez dice terminantemente que «a diferencia de los negocios nulos, los anulables son provisionalmente válidos y eficaces antes de que adquiera firmeza la sentencia –constitutiva– en la cual se establezca su anulación; producida ésta, se entienden inválidos e ineficaces retroactivamente, es decir, desde el instante de su celebración»¹⁶⁸. Podría también argumentarse en esta línea notando que el artículo 1300 dice que tales contratos «pueden ser anulados», es decir, reducidos a la nulidad, con lo que una interpretación *contrario sensu* permitiría deducir que antes de la impugnación no eran nulos. «La palabra “pueden” –señala Robleda– indica que, dejados dichos actos sin impugnación, continuarían teniendo definitivamente eficacia, validez»¹⁶⁹.

En la doctrina italiana son también muchas las voces que mantienen la eficacia (aunque claudicante) del contrato anulable no impugnado. Por todos, puede citarse a Messineo: si cuando se trata de negocio nulo la sentencia es de *accertamento negativo*, «cuando se trata de negocio (o acto) anulable y anulado, la sentencia es constitutiva, en el sentido de que añade a la situación el efecto de *tocar de lleno* el negocio y privarlo entonces de eficacia»¹⁷⁰. En contra, Galgano hace ver que tal distinción es equívoca¹⁷¹.

Con todas estas consideraciones, es fácil comprender, como veremos, que la doctrina suela entender el plazo de cuatro años como de caducidad, y referido propiamente a la facultad de pedir la anulación, no la restitución. Pero, aun reconociendo que no es opinión común, me parece, siguiendo a Delgado Echeverría, que la configuración del contrato anulable como inicialmente válido y eficaz acaso «debe demasiado a la doctrina alemana e italiana, y acepta sin suficiente comprobación la existencia de un derecho potesta-

¹⁶⁸ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, *La confirmación del contrato anulable*, Bolonia, 1977, pp. 38 y 39, con abundantes referencias de doctrina española e italiana.

¹⁶⁹ ROBLEDA, *La nulidad del acto jurídico*, Santander, 1947, p. 79. En esta línea pueden verse también las Notas de GETE-ALONSO a ENNECERUS, KIPP y WOLFF, *Derecho civil. Parte general*, t. I-2.º, vol. 2.º, Barcelona, 1981, pp. 768 ss.

¹⁷⁰ MESSINEO, voz «Annulabilità e annullamento (diritto privato)», en *Enciclopedia del diritto*, t. II, Milano, 1958, p. 480. También en CICU-MESSINEO, *Tratato di Diritto civile e commerciale*, vol. XXI, t. II, Milano, 1972, p. 296. CHIOVENDA, *Istituzioni di Diritto processuale civile*, t. I, Napoli, 1935, p. 180.

¹⁷¹ GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, vol. 2.º, t. 1.º, Padova, 1990, p. 313. En *El negocio jurídico*, cit., pp. 320 y 321, puede leerse: «la distinción es equívoca, desde el momento en que la sentencia de anulación, al igual que la de nulidad, tiene efectos retroactivos entre las partes y elimina *ab initio* el contrato. De modo que la posición de quien debe ejecutar un contrato que esté afectado por una causa de invalidez no varía dependiendo de que se trate de una causa de nulidad o de anulabilidad: en ambos casos si se resiste a ejecutar el contrato, deberá promover el juicio para su invalidación, y a él le incumbirá, en igual medida y en ambos casos, el riesgo de ser condenado por incumplimiento si la demanda de nulidad o la de anulabilidad no es estimada».

tivo o de configuración jurídica en manos del legitimado para hacer valer la anulabilidad, así como la naturaleza constitutiva de la correspondiente sentencia»¹⁷². Dice este autor que considerar el contrato anulable como originariamente inválido e ineficaz es más acorde con un Código que regula los contratos anulables bajo una rúbrica que reza «*De la nulidad de los contratos*», designando la anulabilidad como nulidad en numerosos artículos y separándola de la rescisión, propia de los contratos válidamente celebrados¹⁷³. Aunque puede que éste no sea el argumento decisivo, pues lo único que demuestra es que en 1889 no se había importado aún de la práctica foránea el concepto de anulabilidad.

No por ser minoritaria deja de ser muy sólida la tesis de Delgado en defensa de la invalidez originaria del contrato anulable, con la consiguiente consecuencia de la imprescriptibilidad de la acción (y ello a pesar de que no van a ser pocas las dificultades que ofrecerá esta forma de concebir la anulabilidad cuando haya que estudiar el título anulable de cara a la usucapión ordinaria). Creo que existen argumentos suficientemente fundados para participar de ella:

a) En primer lugar, no veo nada claro que la facultad de impugnación represente «un poder para modificar una relación negocial». Si así fuese, sería fácil entender, como hace De Castro, que, al tratarse de una facultad o acción que no tiene carácter de verdadero derecho subjetivo, se encontrase sometida a un plazo de caducidad¹⁷⁴. Lo que no se entiende entonces es que el mismo autor afirme que, declarada la nulidad de un negocio jurídico por sentencia judicial, quedan destruidas «sus posibilidades de confirmación y de sanarse por la caducidad de la acción de nulidad, (y) aparece la *originaria invalidez* del negocio»¹⁷⁵. Precisamente porque la acción impugnatoria puede *no* ser considerada como una facultad de configuración de la situación contractual —como, siguiendo (aquí sí) a De Castro, quiere Díez-Picazo¹⁷⁶— es por lo que el contrato anulable merece ser considerado como originariamente inválido, la sentencia como un pronunciamiento meramente declarativo y la acción

¹⁷² DELGADO ECHEVERRÍA, *Comentarios...*, cit., p. 316.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 317. Véase también *Elementos...*, cit., t. II, vol. 2.º, Barcelona, 1987, p. 366. Últimamente, Carmen LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA ha restado importancia al argumento: «las imprecisiones terminológicas del Código son conocidas por todos. No es significativo que el Código llame “nulos” a los contratos “anulables”, máxime cuando la distinción entre nulidad y anulabilidad, al modo en que hoy se entiende, es posterior a la redacción del Código, y por lo tanto, no pudo ser prevista por sus autores». *La nulidad contractual. Consecuencias*, Valencia, 1995, p. 42.

¹⁷⁴ DE CASTRO, *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, p. 178.

¹⁷⁵ DE CASTRO, *El negocio jurídico*, cit., p. 508.

¹⁷⁶ Díez-PICAZO, *Fundamentos*, cit., t. I (edic. de 1979), p. 307. También ALBALADEJO: «se advierte en general que se trata de un derecho potestativo por el que se consigue, si se ejercita, la constitución del contrato inicialmente válido en inválido retroactivamente».

como imprescriptible (con independencia de la prescripción –no caducidad– a los cuatro años de las pretensiones de restitución consecutivas a la anulación de un contrato anulable con prestaciones ya ejecutadas)¹⁷⁷.

Aunque tal vez la distinción entre los llamados derechos potestativos y los derechos subjetivos, valiendo aquí para decidir si existe o no una facultad de configuración del negocio jurídico, no sirve del todo para dar con una nota distintiva entre caducidad y prescripción. Como ha dicho Gómez Corraliza, «nada impediría al legislador someter un derecho de los llamados derechos potestativos no a caducidad sino a prescripción extintiva». Normalmente serán casos de caducidad los que aluden a derechos potestativos, pero el instituto de los derechos potestativos no tiene por qué absorber de modo exclusivo a todas las hipótesis de caducidad, y además puede haber plazos de caducidad impuestos con relación a derechos no potestativos¹⁷⁸.

b) Por otra parte, el que la legitimación para impugnar resida sólo en cabeza del perjudicado por el negocio no debe confundirnos. Dice Albaladejo que en el contrato nulo la ley no quiere el negocio *en sí*, pero en el anulable no lo quiere en la medida en que daña al perjudicado, y por ello es él y sólo él quien tiene legitimación activa¹⁷⁹. Y, siendo esto cierto, creo que lo único que significa es, como señala Delgado, que si la parte afectada por la anulabilidad «no la hace valer, todo sucederá como si el contrato fuera válido y eficaz: fenómeno normal en el Derecho privado, en que el ejercicio y defensa de sus derechos se abandona de ordinario al arbitrio del interesado»¹⁸⁰.

c) Si el artículo 1300 permite la anulación de «los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1261» o si, paralelamente, el artículo 1310 permite la confirmación de «los contratos que reúnan los requisitos expresados en el artículo 1261», ello no tiene por qué significar que todos los contratos en que concurren los requisitos del artículo 1261 son inicialmente válidos, sino que, por lo pronto, aquellos en que tales requisitos no se den, son nulos (y por lo mismo, no susceptibles de confirmación). Tal vez convenga recordar que para el típico supuesto de ineficacia sobrevenida en que consiste la rescisión, el artículo 1290 no dice

¹⁷⁷ Más recientemente, parece que en sentido diverso, señala Díez-PICAZO (*Fundamentos...*, cit., t. I, Madrid, 1993, p. 463): «tampoco puede pensarse que exista un régimen jurídico que haga autónomas a una y a otra acción. Por ejemplo, que la primera sea imprescriptible y sólo la segunda caduque».

¹⁷⁸ GÓMEZ CORRALIZA, *La caducidad*, Madrid, 1990, pp. 203 y 204.

¹⁷⁹ ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. I, vol. 2.º, cit., pp. 471 y 472.

¹⁸⁰ DELGADO ECHEVERRÍA, *Comentarios...*, cit. (edición de 1981), p. 245.

que «pueden rescindirse los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1261», sino –y ahora sí– «los contratos válidamente celebrados». El contraste entre la expresión utilizada para la anulabilidad en el artículo 1301¹⁸¹ y la utilizada para la rescisión en el 1290 bien puede servir, pues, para añadir un argumento más, siquiera sea a mayor abundamiento, en favor de la invalidez inicial del contrato anulable, y para decir que no sólo son nulos los contratos carentes de un requisito esencial, sino también aquellos en que, aun dándose los requisitos esenciales, exista un vicio invalidatorio en el consentimiento o en la capacidad. Reparemos además en cómo concluye el artículo 1300: «siempre que adolezcan de alguno de los vicios *que los invalidan* con arreglo a la ley». Y también en el carácter retroactivo que a la confirmación otorga el artículo 1313 («La confirmación purifica al contrato de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración»): si el contrato ya fuese válido desde el principio, cabría preguntar: ¿de qué tiene que purificarse desde el principio?¹⁸²

d) Otro argumento que se puede manejar en favor de la tesis que aquí se mantiene es el que hace referencia al carácter perpetuo de la excepción de anulabilidad. Hoy día es bastante común la opinión de que la excepción de anulabilidad es imprescriptible. Parece, en efecto, bastante lógico que si quien contrató con el incapaz o con el que prestó su consentimiento con vicio reclama el cumplimiento del contrato, podrá la parte que se vio afectada por la incapacidad o el vicio hacer valer en cualquier tiempo el carácter anulable del contrato. Como señala De Castro, el paso del tiempo no hace desaparecer la condición viciada del contrato, sino que, antes bien, ha de perdurar la posibilidad de oponer la acción declarativa por vía de excepción¹⁸³.

Es decir, la situación es diametralmente opuesta a la que se da cuando se quiere hacer valer fuera de tiempo la irregularidad o anomalía del contrato por vía de acción: si aquí lo que sucede es que, para que se produzcan las recíprocas restituciones, se desea cuestionar de modo extemporáneo un cumplimiento que ya ha tenido

¹⁸¹ Si éste dijese que «pueden ser anulados los contratos en que concurren los requisitos para su validez», tal vez el presente argumento no tendría la misma solidez. Pero al decir «los requisitos que expresa el artículo 1261», tan necesario para su validez inicial es que se dé el elemento como que el elemento, además de darse, no se encuentre viciado.

¹⁸² Naturalmente, los que piensan en la invalidez inicial del contrato anulable contestarán diciendo que lo que hace la confirmación es consolidar la validez presente, dotándola de una naturaleza de convalidación en sentido amplio. Así, CLAVERÍA, *La confirmación...*, pp. 62 ss. También LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, en expresa contestación a las tesis de DELGADO ECHEVERRÍA, *cit.*, p. 42.

¹⁸³ DE CASTRO, *El negocio...*, *cit.*, p. 511. También PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, t. II, vol. 1.º, Barcelona, 1988, p. 307.

lugar, en el *lenguaje* de la excepción ocurre que un contrato anulable que aún no ha sido consumado se pretende hacer valer para forzar al otro a cumplir. Y por ello el tratamiento ha de ser el de la perpetuidad de la excepción, pues de lo contrario, el resultado sería absolutamente injusto: el que provocó el vicio podrá permanecer en silencio sin exigir el cumplimiento del contrato hasta transcurridos los cuatro años, con lo cual la contraparte no sólo no podría impugnar, sino que además se vería obligado a cumplir si es que todavía no lo había hecho ¹⁸⁴.

El texto de Paulo, recogido en el Digesto (44, 4, 5, 6) decía que «*quæ temporalia ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*», y aunque no han faltado autores que entendieron inaplicable la regla a los casos de anulabilidad ¹⁸⁵, queriendo ver que no hay diferencia entre acción y excepción, parece hoy ya cuestión admitida que ante un contrato anulable todavía no ejecutado, la parte requerida puede hacer valer en cualquier tiempo por vía de excepción la irregularidad del mismo. No sin razón el antecedente del artículo 1301 en el Proyecto de 1851 decía: «no puede reclamarse por vía de acción sino dentro de cuatro años» (art. 1184). Y comentaba el propio García Goyena: «por vía de acción: como excepción podrá oponer-

¹⁸⁴ Así, DIEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema...*, cit., vol. 2.º, p. 167. DIEZ-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., t. I (edic. de 1979), p. 308. En la edición de 1993 este autor matiza: si en los casos de error o dolo el cómputo comienza desde la consumación del contrato, es difícil de predicar la perpetuidad de la excepción, «porque frente a un contrato consumado sólo cabe el ejercicio de la acción. La excepción es posible si el error o el dolo se desvanecieron pronto, el contrato no estuviera todavía consumado y la otra parte reclamara el cumplimiento» (pp. 466 y 467). La idea se reitera más adelante, al tratar de si la caducidad de la acción de anulación es un tipo de confirmación tácita o no, solución que «tiene que ser contrastada con la admisibilidad del ejercicio de la anulabilidad por vía de excepción, para lo cual es decisivo el hecho de que el contrato haya sido o no ejecutado». Si no lo ha sido, nada impide al interesado oponer la anulabilidad por vía de excepción, «si la otra parte reclama el cumplimiento del contrato después del plazo de caducidad» (p. 476, aunque esto último también aparecía en la anterior edición, p. 310). CLAVERÍA GOSÁLBEZ, *La confirmación...*, cit., pp. 53 y 54. También basándose en consideraciones de equidad, ALBALADEJO, *Derecho civil*, cit., t. I, vol. 2.º, p. 473. No parecen simpatizar COLIN y CAPITANT: «nada impide al deudor, sin esperar a que le sea pedido el cumplimiento, tomar la delantera y destruir el contrato al que fue llevado fraudulentamente». *Curso elemental de Derecho civil*, cit., t. III, Madrid, 1987, p. 763.

¹⁸⁵ ALAS, DE BUEN y RAMOS eran de esta opinión, pero, como ellos mismos advierten, su conclusión deriva de la previa configuración de la prescripción extintiva como pérdida del derecho mismo, «pues a derecho hacemos equivaler la acción». De ahí que entendiesen que si no se ejercita la acción de nulidad, prescribe el derecho, o lo que es lo mismo, la acción y la excepción. *La prescripción extintiva*, Madrid, 1918, p. 118. Por su parte, MANRESA ve también identidad de razón entre los dos recursos, acción y excepción. La regla del Código alude a la acción, y si se quiere que sólo dure cuatro años, su propósito quedaría desvirtuado si se afirmara la perpetuidad de la excepción, pues ha de ser irrelevante la posición que en el pleito mantenga cada parte: si quien pudiendo utilizar la acción, no lo hizo, esta suerte de confirmación tácita le tiene que impedir hacer valer la excepción: «al transcurrir el cuatrienio legal, así como se extinguió aquélla, se acabó también la posibilidad de alegar excepción por idénticos motivos». *Comentarios al Código Civil*, t. VIII, vol. 2.º, Madrid, 1967 (edic. a cargo de Moreno Mocholí), p. 849.

se cuando quiera porque las acciones temporales son perpetuas como excepciones»¹⁸⁶.

Ninguna justificación a la regla de la perpetuidad de la excepción ha sido más gráficamente explicada que la de Mucius Scaevola: «Una cosa es la acción, con la que el contratante que se considera perjudicado en sus derechos afronta el riesgo de un litigio, poniendo a su contrario en la tortura natural de toda demanda, y otra es la excepción, con la que se sacude simplemente el peso del contrato, cuando llega a los hombros, sin propia iniciativa de discusiones judiciales de ninguna clase. No puede negarse que, en el fondo, la acción y la excepción son lo mismo; por ambos medios se ejercita el derecho que se tiene, y por los dos caminos se va a parar igualmente en la declaración legítima propia del caso. Pero la acción puede limitarse, a fin de que, pasado cierto tiempo, ambos contratantes descansen tranquilos, libres de la zozobra correspondiente al peligro del entablamiento de aquélla; la excepción, en cambio, no debe ser limitada, para que, del descuido en tomar la iniciativa de la declaración de nulidad, no se aproveche un contratante astuto, tratando entonces de dar eficacia a lo que no la tenía ni pudo tenerla en ninguna ocasión. Por consecuencia, si pasados cuatro años, nadie puede acudir en demanda de que se anule un convenio, es justo, a la inversa, que no tenga límite alguno su facultad de oponerse a las reclamaciones derivadas del mismo, caso de que alguna vez llegaran a formularse en época posterior»¹⁸⁷.

Pues bien, los mismos autores que hablan del plazo de cuatro años como de caducidad, son los que mantienen al tiempo el carácter perpetuo de la excepción. Personalmente, creo que estaría más en consonancia con su manera de concebir la anulabilidad (derecho potestativo de configuración del negocio válido, o al menos, como eficaz *ab initio*, bien que de manera precaria o claudicante) el defender para la excepción también el imperativo de la sujeción al tiempo. Creo que si se mantiene la perpetuidad de la excepción es precisamente porque a la parte no legitimada para impugnar (ese «contratante astuto» del texto de Scaevola) no se le puede dar la posibilidad de permanecer en silencio cuatro años para luego reclamar convencido de que el incapaz o el contratante con consentimiento viciado no va a poder oponer la excepción (ello, salvo que

¹⁸⁶ GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, t. III, Madrid, 1852 (edic. facsimilar de Barcelona, 1973, p. 194).

¹⁸⁷ MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil*, t. XX, Madrid, 1904, p. 987. Eso sí, el comentarista es de la opinión de que lo que dura cuatro años no es la acción restitutoria, sino la propia acción dirigida a obtener la declaración de nulidad, lo cual es lógico dado que en la época en que acomete sus comentarios no se conocía en España la entidad de las acciones declarativas.

la acción de cumplimiento hubiera prescrito ya, por el transcurso de los quince años del art. 1964 CC). Las cosas sólo encajan entendiéndose que el contrato no era válido, y por lo mismo no puede buscarse ahora su validez exigiendo las prestaciones. Como ha dicho Delgado, admitir la imprescriptibilidad de la excepción es contradictorio con la consideración del plazo como de caducidad ¹⁸⁸.

e) En conclusión, no hay un poder de libre configuración del negocio; si la invalidez es originaria y no sobrevenida, y si la sentencia es por lo mismo declarativa y no constitutiva, la acción de anulabilidad es como tal imprescriptible. Lo que sucede es que el plazo para que pueda imponerse la restitución de las cosas prestadas (natural consecuencia de la sentencia) es de cuatro años, a contar desde el *dies a quo* que para cada supuesto marca el artículo 1301. El único interés que tiene entonces el ejercitar la acción cuando tal período ha transcurrido ya consiste en que, al tratarse de un plazo de prescripción (por aludir a una pretensión restitutoria), no podrá ser acogida de oficio, sino que hará falta que la parte demandada oponga la prescripción de la acción. Escaso interés, evidentemente, pues lo normal será que la excepción resulte, efectivamente, opuesta ¹⁸⁹.

Distinto parecer ha mantenido últimamente Pasquau Liaño, en la línea de su intento de construcción de un único régimen de invalidez (nulidad de pleno derecho con soluciones funcionalmente distintas en orden a la legitimación activa, la apreciación o no de oficio y la convalidación). Entiende que el impugnante dispone de un derecho a optar por la nulidad del contrato, opción que dura cuatro años. La opción se puede ejercitar de forma extrajudicial si se trata de una causa manifiesta, no requerida de actividad jurisdiccional: falta de capacidad de obrar, falta de forma en los casos en que, siendo precisa una concreta para la validez del acto, su ausencia merezca la sanción de anulabilidad, y ausencia del consentimiento del cónyuge cuando se exija éste. Hará falta el ejercicio judicial de la acción en caso contrario: vicios del consentimiento. Ejercitada la acción dentro del plazo (de caducidad) del artículo 1301, o expresada la voluntad anulatoria de forma extrajudicial, queda, a juicio de Pasquau, integrada la causa de nulidad, y si la otra parte no se aviene a restituir, se dispondrá ahora de la acción de restitución, que por no tener asignado plazo especial, prescribe por el transcurso de quince años (a contar, no desde la declaración de nulidad, sino desde la entrega o cumplimiento). El plazo de cuatro años no es, según este parecer, plazo para la acción de restitución ¹⁹⁰.

¹⁸⁸ DELGADO, *Comentarios...*, cit., pp. 340 y 341.

¹⁸⁹ No acabo entonces de entender que DE CASTRO refiera el plazo de cuatro años a la acción de restitución, opte por el carácter declarativo de la sentencia y por la invalidez inicial del contrato anulable, y en cambio diga que se trata de un plazo de caducidad. Acaso se trate de un obsequio a la doctrina dominante, como señala DELGADO, *Comentarios...*, cit., p. 253, en nota 9.

¹⁹⁰ PASQUAU LIAÑO, *Nulidad y anulabilidad del contrato*, cit., pp. 299 ss., en especial, pp. 302, 305 y 306.

Propongo a Pasquau el siguiente ejemplo: un incapacitado celebra y cumple una venta en 1970. En 1984 recae una resolución judicial por la que se levanta la incapacitación. Tiene entonces cuatro años para impugnar (cosa que, obviamente, no hizo su representante legal mientras duró la incapacitación): hasta 1988. Pero si se ejercita ahora la acción de restitución entre 1985 y 1988, el contrato, ya nulo, no podrá servir de base a una restitución que ha prescrito extintivamente en 1985. Yo prefiero, siguiendo a Delgado, otra solución: la acción para instar la nulidad es imprescriptible, pero la restitución dura lo que dure la incapacitación y cuatro años más: se podrá intentar hasta 1988. El único obstáculo posible será el de la usucapación extraordinaria (la ordinaria no juega *inter partes*): el comprador habría ganado por usucapación en 1976 si la cosa es mueble (6 años, art. 1955); si es inmueble, habrá que restituir, porque la usucapación extraordinaria (treinta años, art. 1959) no se ha podido producir. Sobre estos temas, *vid. infra*, 4.2.2.

Y todo ello, con independencia de que, aunque no se haya producido la prescripción extintiva de la acción, pueda haber tenido lugar una adquisición del derecho por usucapación. Piénsese, por ejemplo, en el caso de los incapaces, en que el inicio del cómputo lo marca el momento en que se adquiera o recupere la capacidad. Puede suceder que el representante legal no haya ejercitado la acción, con lo que queda abierta la posibilidad de que quien es incapaz actúe cuando deje de serlo, pero también de que la contraparte alegue la usucapación del derecho. Ahora bien: acaso pudiera pensarse que, ya que el título anulable se considera justo título a efectos de usucapación, podría la contraparte oponer la usucapación ordinaria, pero no es así: mientras esté vigente la acción de anulación, la usucapación corta no puede impedir su eficaz ejercicio por el sujeto protegido. Pero cosa bien distinta es que *además* de existir título anulable, faltase en el disponente incapaz la titularidad de la cosa: ahí es donde jugaría la usucapación corta para favorecer al adquirente, pero no frente al incapaz, sino frente al *verus dominus*. Y si, opuesta tal usucapación, la acción impugnatoria viniese luego a ser ejercitada, a quien verdaderamente beneficiaría la usucapación es al impugnante ¹⁹¹.

Los pronunciamientos jurisprudenciales acerca de si el plazo de cuatro años es de prescripción o de caducidad no son excesivamente reveladores, debido a lo relativamente reciente que es entre nosotros el concepto de caducidad. La sentencia de 13 de noviembre de 1916 (Col. Leg., núm. 63) declaró correcto no apreciar de oficio el transcurso del plazo de prescripción por no «haber sido debatida en el período de discusión escrita del pleito». También la de 23 de octubre de 1908 (Col. Leg., núm. 41) permite la interrupción del plazo: «la acción de nulidad

¹⁹¹ En cambio sí sería obstáculo frente a la acción de anulabilidad pretendida por el incapaz que dejó de serlo la eventual usucapación extraordinaria, basada como está sólo en razones de posesión y no de cualificación del título.

prescribe con el transcurso de más de cuatro años sin haberse interrumpido la prescripción por reclamación extrajudicial ni por reconocimiento de la parte demandada, como requiere el artículo 1973 del Código Civil». En la de 5 de diciembre de 1927 (Col. Leg., núm. 108) el Supremo declaró improcedente el recurso porque, aunque el plazo había transcurrido, fue alegado como cuestión nueva en casación. Más indirectamente, pero en el mismo sentido, la de 28 de abril de 1931 (Col. Leg., núm. 140) resolvió un caso en el que había mediado querrela criminal y juicio ejecutivo, y el Tribunal Supremo consideró que ni una ni otro interrumpen el plazo, pero al concluir decidió que la acción había prescrito porque habían «transcurrido *sin interrupción eficaz* los cuatro años». Con posterioridad, califica el plazo como de prescripción, «susceptible, por tanto, de interrupción por reclamación extrajudicial o reconocimiento del deudor», la sentencia de 23 de octubre de 1989 (RAJ 6952), que cita las de 25 de abril de 1960 (RAJ 2031), 28 de marzo de 1965 (RAJ 3083, aunque en realidad la referencia corresponde a la sentencia de 28 de mayo) y 28 de octubre de 1974 (RAJ 3978). También en esta línea las de 27 de marzo de 1987 (RAJ 1836), que niega que el juez pueda aplicarla de oficio, y la de 27 de marzo de 1989 (RAJ 2201), que entiende que el plazo es susceptible de interrupción.

Entre las que hablan de caducidad, está la de 17 de febrero de 1966 (RAJ 1531), que recuerda que no son aplicables a la nulidad los preceptos sobre anulabilidad, «y por tanto, los que admiten la convalidación por confirmación expresa o tácita o por el simple transcurso del tiempo para la *caducidad* de la acción impugnatoria». Pero, como se puede ver, la afirmación es absolutamente incidental. Igual de poco decisivas son las de 17 de octubre de 1989 (RAJ 6928), 29 de enero de 1991 (RAJ 345) y 25 de julio de 1991 (RAJ 5421). La de 4 de abril de 1984 (RAJ 1926), por ejemplo, habla de «plazo de caducidad», pero no se discutía elemento alguno en torno a la interruptibilidad o no del mismo ni sobre la posibilidad o no de apreciación de oficio. En fin, como dice Delgado, no hay ninguna sentencia clara en la que se califique el plazo como de caducidad y ello haya sido verdaderamente esencial en el fallo. Puede verse también la sentencia de 3 de julio de 1992 (RAJ 6049), que desestima la acción por haber transcurrido el plazo de cuatro años, aunque el hecho de que la resolución ponga en duda que hubiese habido realmente vicio del consentimiento resta también valor a la misma. Las opiniones doctrinales que prefieren tal calificación carecen, pues, de apoyo en la jurisprudencia¹⁹².

4.2.2 CONSECUENCIA DE LA ADOPCIÓN DE UNA U OTRA TESIS, DE CARA A LA USUCAPIÓN

Con todo, es probablemente el título anulable el que plantea mayores problemas en relación con las cuestiones de correlación entre los plazos asignados a la usucapión y a la extinción de las

¹⁹² DELGADO ECHEVERRÍA, *Comentarios...*, cit., pp. 338 y 339.

acciones. Es doctrina absolutamente unánime que el título anulable es justo título a efectos de usucapión, bien entendido, como he dicho insistentemente, que lo que purgará la usucapión no es el vicio consistente en la causa que hace impugnabile el título, sino la falta de titularidad del transmitente, o de completo poder de disposición. El carácter de *justo* del título anulable es cualidad perfectamente coherente con la opinión común que ve en el acto anulable algo inicialmente válido pero con validez claudicante. En este estudio, sin embargo, he tomado partido por la tesis, por lo demás, nada mayoritaria, de Delgado Echeverría, y he compartido su idea (*supra*, 4.2.1) de que el contrato anulable es también inválido *ab initio*. Pues bien, y por chocante que pueda parecer ¹⁹³, creo que también desde esta concepción es perfectamente posible calificar el contrato anulable como justo título *ad usucapionem*.

1. Desde las posiciones mayoritarias, la configuración del título anulable como justo para la usucapión ordinaria se presenta como una conclusión bien sencilla de obtener. Viéndose el anulable como contrato válidamente celebrado sobre el que «pesa simplemente una posibilidad o amenaza de invalidación que dura cuatro años (más el tiempo anterior al comienzo del plazo) y luego desaparece, quedando firme la validez del contrato y como si el defecto no hubiera existido», Lacruz concluye: «cumple, pues, en principio el contrato anulable, el requisito de ser válido en cuanto título» ¹⁹⁴. La jurisprudencia lo ha señalado así en reiteradas ocasiones ¹⁹⁵. Naturalmente, se razona de este modo cuando se está ante un título anulable aún no anulado, pues de lo contrario quedaría retroactivamente invalidado, y también a efectos de adquisición del derecho por usucapión.

Vistas así las cosas, el título tiene *validez*. Lo que sucede es que tal validez, que lo es *claudicante* en el terreno puramente obligacional, es precisamente el presupuesto que define la validez (sin adje-

¹⁹³ Así se lo parece a Miquel GONZÁLEZ, voz «Anulabilidad», en *Enciclopedia Jurídica Básica* (ed. Civitas), Madrid, 1995, p. 478, cuando se pregunta: «Un título anulable es un título válido para la usucapión? Para la primera teoría sí lo será, para la segunda no».

¹⁹⁴ LACRUZ, *Elementos...*, cit., t. III, vol. 1.º, pp. 210 y 211. En el mismo sentido, ALBALADEJO, *Derecho civil*, cit., t. III, vol. 1.º, LUNA SERRANO, *Comentario...*, cit., p. 2131. ALAS, DE BUEN y RAMOS, *De la usucapión*, cit., p. 212. ESPÍN CÁNOVAS, *Función del justo título...*, cit., p. 841. MORALES MORENO, *Poseción y usucapión*, cit., p. 142. DE LA CUESTA SÁENZ, *La acción publiciana*, Madrid, 1984, p. 416.

¹⁹⁵ Sentencias de 12 de diciembre de 1946 (RAJ 1303), 14 de abril de 1958 (RAJ 1477), 13 de mayo de 1963 (RAJ 2515), 6 de junio de 1969 (RAJ 3281). Aunque, como ya he señalado, todas las resoluciones que dicen tal cosa lo hacen fuera de la *ratio decidendi* (así, la de 12 de diciembre de 1946, la de 13 de mayo de 1963 o la de 6 de junio de 1969), cuando no se equivocan, desde el momento en que la pretendida anulabilidad de que habla el Supremo parece serlo por razón de la falta de titularidad, lo cual es completamente inaceptable (así, la de 14 de abril de 1958).

tivos) en el terreno de la adquisición por usucapión¹⁹⁶. La usucapión no viene así a purificar el título anulable, sino el defecto de la falta de titularidad. Entonces, si antes de que el protegido por el instituto de la anulabilidad (menor, incapacitado o los representantes legales de uno u otro, o el contratantes afectado por vicio del consentimiento) impugne el contrato, el *vetus dominus* reclama la cosa para sí, el demandado podrá alegar en su favor, si tal es el caso, que ha consumado una usucapión cobijada en un título que no ha sido anulado por el único que podía hacerlo.

1. Desde la doctrina (mayoritaria) del título anulable como inicialmente válido y eficaz, éstas son las distintas hipótesis de trabajo y sus soluciones:

a) *Contrato anulable celebrado por el verus dominus*. Ticio, contratante afectado por un vicio del consentimiento o por falta de capacidad, vende a Cayo una finca de su propiedad. Si se tiene en cuenta que el plazo de cuatro años del artículo 1301 se cuenta de distinto modo según en cuál de los casos del artículo 1301 nos hallemos¹⁹⁷, puede ocurrir que cuando se intente la impugnación por Ticio (único legitimado para anular), quiera Cayo ampararse en la usucapión ordinaria ya consumada. En tal caso, dice Morales Moreno que la prescripción adquisitiva no puede impedir la anulación, pues «la usucapión no puede borrar el carácter protector del negocio (...). En consecuencia, mientras esté vigente la acción de anulación, la usucapión no puede impedir su eficaz ejercicio por el sujeto protegido»¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Según LACRUZ, lo que falta en el título, considerando ahora la totalidad del fenómeno traslativo, es la eficacia, al tener el obstáculo de la falta de titularidad o de poder de disposición del transmitente, que es realmente lo que importa. *Elementos, cit.*, t. III, vol. 1.º, p. 210. Digo «considerando la totalidad del fenómeno traslativo» porque entiendo que, desde su idea, el *contrato* como tal es, no sólo *válido*, sino también *eficaz*. A lo que se alude con la idea de ineficacia es a que el contrato, colocado ya en el *iter* transmisivo del derecho real, no logra el propósito que lograría si la cosa perteneciese al *tradens*. Es, pues, ineficaz, el *acto transmisivo* en bloque, por no haber mediado tradición traslativa. En la usucapión, dicho llanamente, «al contrato no le pasa nada». En sentido semejante a LACRUZ, aunque expuesta la idea de una forma un tanto oscura, BADOSA relaciona también la idea de eficacia con la titularidad del *tradens*, con lo que el título anulable que procede del auténtico dueño no será justo título para la usucapión, pero no para decir que entonces será necesaria la usucapión extraordinaria, sino para sentar que es que realmente no hace falta usucapión alguna, al ser el título eficaz. «Justo título», en *NEJ*, t. XIV, *cit.*, p. 711.

¹⁹⁷ Ver mi *Las tensiones entre prescripción...*, *cit.*, pp. 152 ss.

¹⁹⁸ MORALES MORENO, *Posesión...*, *cit.*, p. 143. También LACRUZ (*cit.*, p. 211): «mientras viva la acción de nulidad, ésta podrá ejercitarse entre los contratantes. Tal acción, en efecto, tiene su propio plazo de prescripción extintiva, y no podrá desaparecer por la adquisición de la propiedad del objeto transferido mediante la usucapión. De donde ésta, aun la consumada, está pendiente de la eventual nulidad del título, que actuaría retroactivamente sobre la transmisión». Algo hay, sin embargo, de contradictorio: téngase en cuenta que en la hipótesis de trabajo la cosa es propiedad del que la transmite, luego la usucapión no interviene para nada. No es que la usucapión consumada esté pendiente de la eventual nulidad del título, sino que el único problema es que éste se encontró en todo momento abierto a la posibilidad de ser impugnado.

En suma, la vida de la acción no se acorta por esa pretendida usucapión. Como indica Hernández Gil, siempre podrá ser opinable la fijación cuantitativa de los plazos de la prescripción, «pero una vez determinado el tiempo se obtiene una formulación absolutamente rígida e inmodificable, de tal suerte que choca ver sometido el perecimiento de la acción o del derecho a un tiempo distinto del establecido. La determinación temporal no sólo por venir expresada en términos lingüísticos y aritméticos que escapan a toda posibilidad de corrección, sino también por obvias razones de seguridad jurídica, ha de ser siempre fija y uniforme, por lo que un cambio en la duración, haciéndola variable o, al menos, haciéndola variar, pugna con la razón de ser de la institución y hasta con la naturaleza de las cosas (...). Si, según insistentemente hemos dicho, la buena fe y la usucapión actúan con base siempre en una disposición *a non domino*, faltando ésta no es posible aducirlas ni siquiera a través del rodeo –tal vez próximo al fraude de ley– de hacerlas intervenir encubiertas en la prescripción o en la caducidad»¹⁹⁹. «Si el título anulable procede de un propietario no hay cuestión de usucapión –dice Miquel–, porque entre las partes del contrato operan los plazos del artículo 1301 que no se pueden excluir aunque el de usucapión haya transcurrido. Esto es así porque la usucapión exige que el título sea válido y ello no sucede cuando se trata de un contrato anulable que se anula o que todavía se puede anular. Si el contrato anulable no se anula en el plazo, el poseedor es propietario por tradición y no por usucapión. Si se anula no es propietario ni por tradición ni por usucapión. Pero la usucapión subsana un defecto de propiedad del tradente y no un defecto del título»²⁰⁰.

Cosa distinta sucede cuando, estando viva la acción, se haya podido consumir ya la *usucapión extraordinaria*. Como ésta se basa exclusivamente en razones de posesión, en nada relacionadas con la buena fe ni el justo título, la impugnación, a pesar de no ser extemporánea, podrá verse obstaculizada por la alegación de posesión en concepto de titular, pública, pacífica e ininterrumpida. Lo que tampoco es propiamente un acortamiento de la vida de la acción de anulabilidad, sino una usucapión propiamente dicha²⁰¹. Puede parecer contradictorio que no admitamos la posibilidad de usucapión ordinaria mientras, según las reglas del artículo 1301,

¹⁹⁹ HERNÁNDEZ GIL, *La posesión*, cit., p. 529. Igual línea en Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, cit., t. III, p. 739.

²⁰⁰ MIQUEL GONZÁLEZ, voz «Justo título», cit., p. 3905.

²⁰¹ Esto, siempre que la usucapión extraordinaria se haya consumado ya. De no ser así, la anulación del título ni siquiera le puede valer para completar más tarde tal usucapión, pues, obligado como está a restituir, se ha interrumpido la posesión en curso, que, por otra parte, difícilmente tendrá aspecto de posesión en concepto de dueño.

esté viva la acción de impugnación, y no hagamos lo mismo con la usucapión extraordinaria. Imaginemos al loco que recupera la cordura cuarenta años después de que haya tenido lugar la venta. Con arreglo a lo que dice el Código, siempre tendría cuatro años para impugnar (además de los de que dispuso el representante legal mientras duró la incapacidad). Pues bien, parece que aquí la cosa debe merecer una respuesta diferente: tanto si la finca vendida es propia como si es ajena, si el adquirente la ha poseído durante treinta años (seis, naturalmente, para bienes muebles), podrá oponer la usucapión treintenal frente a cualquiera que intente su recuperación. Ya lo haga el (ex) loco, ya lo haga el verdadero dueño, quiebra la regla del cómputo del plazo si se ha dado la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida.

Entiendo así que en la usucapión extraordinaria no procede que distingamos entre los defectos o irregularidades atinentes al título (vicios del consentimiento, falta de capacidad, etc.) y los atinentes a la transmisión mirada desde el modo de adquirir (ajenidad total o parcial de la cosa, prohibiciones de disponer, falta de poder de disposición sobre la misma). «La usucapión es inatacable y purifica el derecho del usucapiente de cualquier obstáculo procedente de la situación anterior, no ya sólo de la no titularidad del transmitente que pudiera haber, sino de toda otra circunstancia adversa posible, que no importando, ya que basta la sola posesión hasta sin título ni buena fe, da lugar a que más que de purificación pueda hablarse de irrelevancia inicial de aquello de lo que habría que purificar»²⁰².

En cualquier caso, este juego que propongo de la usucapión extraordinaria es más fácilmente defendible desde la visión del contrato anulable mantenida por Delgado (como contrato inicialmente inválido) que desde la postura mayoritaria. Si para el sentir general el contrato anulable es inicialmente válido pero con validez claudicante, siempre que esté viva la acción impugnatoria va a poder ser ejercitada, sin que quepa oponerle tipo alguno de usucapión. El loco que recobra la cordura cuarenta años después de la venta de la finca, va a tener otros cuatro para anular el contrato, sin que valgan para nada los cuarenta y cuatro años de posesión del comprador, pues habrán sido cuarenta y cuatro años en que se ha poseído «en concepto de dueño eventual, de dueño en tanto no se impugne el contrato en el plazo establecido al efecto. Si el contrato se confirma o no se impugna, el poseedor habrá sido dueño desde el principio, sin necesidad de usucapir. Si el contrato se impugna en plazo, no habrá sido nunca poseedor en concepto de dueño, pues la anulación

²⁰² ALBALADEJO, en *Comentarios...*, cit., t. XXV, vol. 1.º, p. 254.

opera con efectos retroactivos»²⁰³. Y yo prefiero creer que las cosas favorecen al comprador, lo que se logra más fácilmente viendo en la anulabilidad una invalidez originaria que supuso que su posesión lo fue de cosa ajena.

Es, pues, prevalente el interés del impugnante, de modo que la declaración judicial de nulidad actúa retroactivamente sobre la de todo punto improcedente alegación de usucapión consumada. Tra- yendo a colación las concluyentes citas de Gómez-Acebo, cabe concluir: «piénsese en la enajenación de cosa inmueble basada en título viciado de nulidad relativa; no será la usucapión la que a los diez años convalide el vicio, sino la prescripción de la acción de nulidad a los cuatro. *Reducir además la usucapio a mero instrumento de convalidación de nulidades relativas, sobre ser un absurdo, implica la sentencia de muerte de esta institución*»²⁰⁴. Mientras no ha sido impugnado, el contrato anulable es, desde la posición doctrinal mayoritaria, justo título en cuanto contrato válido, y una vez consumada la usucapión, el *tradens*, que ha visto por ello mismo perder su derecho real, sigue manteniendo su derecho de crédito a la restitución *in natura* del objeto usucapido por el *accipiens*²⁰⁵.

Es imaginable que el legitimado para impugnar, víctima de un mal asesoramiento letrado, no intente la acción de anulabilidad, sino la reivindicatoria. Al fin y al cabo, si alega la invalidez del título es porque sigue considerándose dueño de lo entregado, y ve en el demandado a un poseedor indebido. Podrá en tal caso suceder que el plazo prescriptivo de la acción real, al comenzar a contar desde la pérdida de la posesión, se haya cumplido ya aunque siga viva la acción de impugnación (*v. gr.*, el declarado incapaz vendió y entregó la cosa, recuperando la capacidad muchos años después de la venta)²⁰⁶.

²⁰³ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La nulidad contractual...*, *cit.*, p. 215. La idea es absolutamente coherente con la premisa de partida: «la posesión en concepto de dueño basada en una titularidad claudicante, es tan claudicante como la titularidad en la que se apoya».

²⁰⁴ GÓMEZ-ACEBO, «La buena y la mala fe en el Código Civil», en *RDP*, 1952, p. 202. En contra últimamente, LUNA SERRANO, que ve en la solución contraria razones de justicia y de sencillez práctica, junto a la posible negligencia de quien, legitimado para impugnar, no lo hace. *Comentario...*, *cit.*, pp. 2131 y 2132. También ESPÍN, *Función del justo título en la adquisición de derechos...*, *cit.*, p. 841.

²⁰⁵ Así, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La nulidad contractual. Consecuencias*, Valencia, 1995, p. 215.

²⁰⁶ Y es que aunque en toda reivindicación es normalmente preciso alegar la invalidez del título que ostenta el demandado (configurándose entonces la impugnación como un *petitum* accesorio o cuando menos preliminar), el hecho de optar por la acción reivindicatoria tiene el peligro de que, si el demandado opone la prescripción extintiva, ya no le hará falta al Juez entrar a conocer sobre la posible invalidez del título.

b) Si ha transcurrido el plazo de cuatro años, no es que el plazo para la usucapión se acorte (si es que resultaba ser superior), ni que la usucapión que pudiese alegarse después añada un *plus sanatorio* a la situación sanada por la caducidad, ni que la usucapión que se hubiese querido hacer valer antes configure ahora una situación todavía más incommovible. Desde la consideración del acto anulable como válido, lo que ocurre es que quien era dueño pero con una posición atacable durante cuatro años (más el plazo anterior al nacimiento de la acción), ve cómo «el derecho que se adquirió bajo la amenaza de destrucción por anulabilidad del título procedente del titular del derecho, deviene definitiva e inatacablemente del adquirente, que lo habrá hecho suyo derivativamente por razón del título adquisitivo, y no originariamente por usucapión»²⁰⁷.

c) *Contrato anulable celebrado por un «non dominus»*. ¿Qué ocurre si, además de ser anulable el título, Ticio no era dueño del objeto? Evidentemente, ésta es la típica situación en la que prosperará la usucapión ordinaria cuando Sempronio, *verus dominus*, intente reivindicar frente al *accipiens* Cayo. Entre estos dos, a diferencia de lo visto en la hipótesis anterior, juegan exclusivamente los plazos de la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria o los de la prescripción adquisitiva, pero nunca el de cuatro años del artículo 1301, pensado para la restitución *inter partes* en una acción que, como la de anulabilidad, tiene sólo a Ticio como legitimado activamente. Podrá entonces ocurrir que Cayo se ampare en la usucapión consumada o que, sin que haya mediado usucapión²⁰⁸, haya prescrito la acción reivindicatoria. Esto último, siempre que admitamos, como hago yo, la tesis de Albaladejo de la prescripción extintiva autónoma de la acción reivindicatoria, sin necesidad de usucapión.

Se entenderá que es estadísticamente improbable que una transmisión tenga, a la vez, defectos de título capaces de integrar las causas de anulabilidad (incapacidad de obrar, vicios del consentimiento), y al mismo tiempo, problemas en el modo de adquirir (falta de titularidad, disposición por comunero aislado, etc.). Preci-

²⁰⁷ ALBALADEJO, «El título anulable en la usucapión», *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, 1965, p. 56.

²⁰⁸ Por ejemplo, porque no quepa usucapión alguna por haber faltado la posesión pública (imposible usucapión); o porque Cayo era conocedor de la falta de titularidad de Ticio (no necesariamente de su condición de incapaz, pues, como he dicho repetidamente, la buena fe en la usucapión no consiste en la ignorancia del carácter anulable del negocio, sino en la ignorancia de que Ticio no era dueño de lo transmitido), no pudiendo al faltar la buena fe (justo título sí hay, al no haber sido posible impugnarlo) acogerse a la usucapión abreviada, ni tampoco a la extraordinaria por haberse accionado antes de su completo transcurso.

samente por ello quiero insistir en que en ninguna de las sentencias del Tribunal Supremo que se refieren al anulable como justo título para la usucapión se trataba de casos en los que se diese tal acumulación de irregularidades: son pronunciamientos ajenos a la cuestión suscitada, no constitutivos de *ratio decidendi*.

Todo lo anterior es la visión del problema del título anulable desde la perspectiva, mayoritariamente compartida, de los negocios anulables como inicialmente válidos, si bien con validez claudicante. Desde luego, hay que reconocer que admitir desde este posicionamiento el título anulable como justo a efectos de usucapión es sumamente cómodo: aparece el anulable como un contrato con una invalidez que, mientras no sea provocada, transmite correctamente, y en ese sentido no se diferencia para nada de los contratos que fueron celebrados con absoluta y total corrección. La usucapión ordinaria juega en ambos contratos sobre la base de un título válido (válido por no haber sido provocada su invalidez, en los primeros, o válido *per se* en los segundos), apto para ser opuesto al verdadero dueño que ahora viene a reivindicar, por hipótesis persona ajena al contrato en cuestión: éste se encuentra ante una amenaza de invalidación que desaparece pasados cuatro años, quedando la situación como si el defecto no hubiera existido. Y sólo por ello cumple el contrato anulable con la exigencia de ser *válido* como título *ad usucapionem*.

Situémonos a continuación en la tesis del contrato anulable como inválido *ab initio*²⁰⁹. ¿Es posible mantener la misma solución?

a) Si el *tradens* era dueño, partir de la noción contraria de la anulabilidad configura la acción como meramente declarativa, y como tal, imprescriptible. Sólo que Cayo, ante la pretensión impugnatória de Ticio, puede oponer la prescripción extintiva de la restitución (cuatro años). El demandante obtendrá la declaración de nulidad, y con ello la declaración de que la cosa no es de quien la posee, pero habrá decaído su interés porque Cayo no puede verse obligado a devolverla. Este no puede alegar nunca una inexistente usucapión ordinaria, pretendidamente consumada con anterioridad, porque la declaración de nulidad opera con efectos retroactivos²¹⁰, pero sí podrá haber devenido dueño por usucapión extraordinaria

²⁰⁹ No hay propiamente contradicción en los *Elementos* de LACRUZ cuando, habiéndose ocupado DELGADO (con su peculiar visión del contrato anulable) del capítulo correspondiente a la «Ineficacia e invalidez de los contratos» (cap. VIII del t. II, vol. 2.º), se acomete el estudio de la usucapión bajo la consideración habitual del contrato anulable como inicialmente válido (§ 15 del t. III, vol. 1.º, particularmente en las citadas páginas 210 y 211), pues aquí es LACRUZ quien firma como autor.

²¹⁰ Así, GENTILE, *Il possesso*, Torino, 1965, p. 389.

en el caso de que ésta se encuentre consumada antes de que haya transcurrido el plazo de cuatro años de la restitución.

b) Si el *tradens* no era dueño de la cosa transmitida por medio de contrato anulable, ¿qué sucederá? Pues simplemente que Sempronio, por mucho que entendamos que existe invalidez inicial, no puede hacerla valer por no encontrarse legitimado para ello. La única acción de que dispone es de la reivindicatoria (o la real de que se trate), y ésta podrá verse obstaculizada, bien a través de la usucapión ordinaria basada en un título que, siendo anulable, no ha sido anulado *por quien podía hacerlo*, o bien a través del juego independiente de la prescripción de la acción real. Sigue, pues, presente por doquier, la premisa inicial: «la posesión en concepto de dueño, la buena fe y el justo título, que no cuentan en la contienda con el *non dominus* transmitente, lo son todo si quien acciona es el *verus dominus*»²¹¹.

Últimamente, ha dicho Albaladejo que «da lo mismo que el acto anulable se estime válido que inválido»²¹². La frase da título a su más reciente aportación sobre el particular, y demuestra la inutilidad de la discusión, que viene a ser, a su juicio, como si entre dos personas de diferente altura «se discutiese si la verdad es decir que aquélla es más alta o si lo que debe mantenerse es que ésta es más baja»²¹³. Y yo me permito añadir esta reflexión a las argumentaciones del autor: también de cara a la usucapión da lo mismo decir que el contrato anulable es inicialmente inválido —como quiere Delgado— que afirmar que es inicialmente válido pero con validez claudicante: el que recibe del incapaz una cosa que no es propiedad de éste logrará usucapir frente al verdadero dueño si el representante legal del incapaz (o él mismo, cuando deje de serlo) no ha ejercitado con éxito la acción impugnatoria antes de que la usucapión abreviada opere. La posesión se tiene en virtud de un título anulable cuya invalidez no se ha hecho valer por quien podía hacerlo, y esa posesión, investida de las condiciones propias de la usucapión, sirve para usucapir frente a quien era el verdadero dueño de la cosa. Eso sí, si después de lograda la usucapión, la acción impugnatoria se ejercitase, la cosa debería ser devuelta como efecto restitutorio de la anulabilidad.

He dicho insistentemente, citando a Hernández Gil, que lo que la usucapión *ordinaria* no hace es acortar la vida de la acción impugnatoria. Obsérvese que el autor siempre involucra en sus afirmacio-

²¹¹ HERNÁNDEZ GIL, *La posesión, cit.*, p. 530.

²¹² ALBALADEJO, «Da lo mismo que el acto anulable se estime válido que inválido», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 84, curso 1993/94, p. 9.

²¹³ *Ibidem*, p. 12.

nes a los elementos *buena fe y justo título*. Nada se dice de la usucapión *extraordinaria*. Creo que si el loco que vendió lo que no era suyo intentase impugnar el contrato una vez conseguida o recobrada la capacidad de obrar mucho tiempo después de la venta, es cierto que la acción dura cuatro años desde tal recuperación de la cordura, pero la eventual oposición del demandado de una posesión de treinta años sí prosperaría. La posesión en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida, parafraseando a Hernández Gil, lo es todo, pero también *frente a todos*, incluido el contratante que impugna.

No se diga, pues, que resulta contradictorio considerar, con Delgado y acaso también con De Castro, el contrato anulable como inicialmente inválido y, a renglón seguido, calificarlo como válido a los efectos de la usucapión ordinaria. Con ello no hago sino poner de manifiesto que, además de la diferencia entre nulidad y anulabilidad en lo que hace referencia a los plazos propios de las pretensiones de restitución que una y otra acción intenta (15 y 4 años, respectivamente, arts. 1964 y 1301 CC), la verdadera diferencia estructural radica en que «la anulabilidad es una clase de invalidez dirigida a la protección de un determinado sujeto —por lo general, una de las partes del contrato—, de manera que únicamente él pueda alegarla, y asimismo pueda optar por convalidar el contrato anulable mediante su confirmación»²¹⁴. Si ese sujeto (o su representante) no impugna, nadie lo podrá hacer por él: ni (por supuesto) el otro contratante, ni el verdadero dueño del objeto entregado por quien, víctima del vicio o de la incapacidad, es el único protegido por el instituto. Cosa que no ocurre en la nulidad radical, en la que cualquier persona que acredite un interés puede instar la oportuna declaración. Y, desde luego, el *verus dominus* lo puede acreditar, casi mejor que nadie; no debe extrañar por ello que se exija como condición de ejercicio de la acción reivindicatoria que el demandante pida y obtenga la declaración de invalidez del título dominical que se le opone por el demandado.

De este modo, no ya sólo es que el contrato anulable «puede ser plenamente eficaz, originando las correspondientes obligaciones y sirviendo de fundamento a las atribuciones patrimoniales si, quien puede, no hace valer la causa de anulación»²¹⁵. No ya sólo es que «hecha valer ésta, el contrato será desde siempre y para siempre ineficaz con la misma amplitud que si se tratara de nulidad de pleno derecho»²¹⁶. Es que hay más: puesto en relación con los casos en

²¹⁴ DELGADO ECHEVERRÍA, en LACRUZ, *Elementos...*, cit., t. II, vol. 2.º, p. 356.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 357.

²¹⁶ *Ibidem*, pp. 357 y 358.

que, además de la irregularidad del *título* en que la anulabilidad consiste, se da la circunstancia de que la cosa no era propiedad del transmitente (irregularidad del *modo*), el contrato anulable, aun desde su consideración de inicial invalidez, resulta eficaz también desde el principio, pues nunca va a poder ser alegado por el (ex) dueño que intente la reivindicación. La invalidez originaria no es, pues, obstáculo para esta consideración de eficacia que, de cara a la usucapión, proporciona al contrato anulable el hecho de encontrarse limitada la legitimación activa en la acción de anulabilidad única y exclusivamente a la persona del contratante protegido.

Se dirá, no sin razón, que el esquema no encaja en los casos de enajenación de bien ganancial llevada a cabo por un cónyuge sin el consentimiento del otro, actos a los que va referido, junto con otros, el último párrafo del artículo 1301. Que no encaja porque, aquí sí, el que pretende la restitución no es un *verus dominus* ajeno al contrato celebrado entre el cónyuge y el comprador, sino precisamente el cónyuge preterido: ahora concurren en la misma persona quienes, en todos los casos propuestos en el juego del título anulable como justo de cara a la usucapión, eran por hipótesis dos personas diferentes: el reivindicante y el que, afectado por la incapacidad o por el vicio, está exclusivamente legitimado para anular. El que contrató con éstos no puede oponer, ante estas acciones *paradigmáticas* de anulabilidad, que se ha consumado una usucapión ordinaria anterior al transcurso del plazo de cuatro años del artículo 1301 (cosa que sí puede hacer ante la reivindicatoria intentada por el verdadero dueño si el contrato anulable no fue antes anulado por quien podía hacerlo). En cambio, el comprador que se vé demandado por el cónyuge impugnante sí puede oponer la usucapión. Pero como se verá (*infra*, 4.2.3), el supuesto es completamente distinto si se entiende que la anulabilidad lo es del acto dispositivo y no del contrato: lo que pretende echar por tierra el cónyuge preterido no es el contrato celebrado por el otro cónyuge, sino una *disposición* que pecaba en su aspecto traditorio, por falta de legitimación dispositiva. Y para estas situaciones es precisamente para las que tiene algo que decir la usucapión.

Precisamente por el carácter «triangular» que, a diferencia de lo que sucede en sede de acciones reales, tienen las tensiones entre prescripción y usucapión en las acciones de que ahora tratamos, hay que plantearse lo que ocurrirá cuando el *accipiens* ha consumado la usucapión frente al verdadero dueño y, por seguir viva la acción impugnatoria (lo mismo para la rescisoria, *infra*, 4.3), viene a ser ésta ejercitada por el contratante legitimado (no olvidemos: el que padeció el vicio del consentimiento, la falta de capacidad de obrar o la circunstancia considerada apta por el legislador para inte-

grar causa de anulabilidad): la usucapión que eventualmente consume el *accipiens* frente al auténtico dueño (para la que puede añadir a su posesión el tiempo de posesión del *tradens*) sólo le favorecerá si el contratante protegido por la anulabilidad no entabla la acción impugnatoria a tiempo; la usucapión consumada por el *accipiens* favorecerá a su causante si éste impugna el contrato con posterioridad. La retroacción de los efectos de la nulidad trae consigo la necesidad de restituirse los contratantes aquello que fue objeto del contrato, con lo que tal usucapión lo único que decide por el momento es que la cosa ha dejado de pertenecer al hasta ahora *verus dominus* (y a quien el Derecho, en gráfico juego de palabras, llama por lo mismo «*vetus*») pero el beneficio definitivo será para el *tradens* que después impugne o, si tal impugnación no tiene lugar, para el propio *accipiens* que la opuso²¹⁷.

4.2.3 PARTICULAR ATENCIÓN AL CASO DEL CONTRATO CELEBRADO POR UN CÓNYUGE SIN EL CONSENTIMIENTO DEL OTRO, CUANDO FUERA NECESARIO

Cierra la lista el artículo 1301 sentando el inicio del plazo para invalidar los «*actos o contratos realizados por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, cuando este consentimiento fuere necesario, desde el día de la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio, salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato*». Es evidente que el supuesto en cuestión constituye todo un elemento extraño al sistema de la anulabilidad, desde el momento en que la legitimación para impugnar la tiene precisamente el cónyuge que no prestó el consentimiento, y que, por definición, no fue parte en el contrato²¹⁸. Además, el plazo comienza a correr desde que el cónyuge que no prestó el consentimiento conozca la realización de un acto que recae sobre un objeto ganancial y la identidad del otro contratante, con lo que el sistema de cómputo casa mejor con la regla general del artículo 1969 que con la que especialmente para la anulabilidad sientan los diferentes párrafos del artículo 1301. Sin embargo, a mi entender no son sólo tales puntos (legitimación e inicio del cómputo del plazo para entablar la acción) los que hacen del supuesto un cuerpo extraño.

²¹⁷ MORALES MORENO, *Poseción y usucapión*, Madrid, 1972, p. 144. Este autor distingue según el *tradens* fuese o no poseedor *ad usucapionem* de la cosa transmitida por medio de contrato anulable, pero en realidad la solución es exactamente la misma.

²¹⁸ Así, en relación con el artículo 1322, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, t. IV, vol. 1.º, Barcelona, 1990, p. 289.

Correspondería aquí tratar de los supuestos del contrato celebrado por un cónyuge sin el consentimiento del otro si, en efecto, hubiera yo creído que se trata de *un contrato anulable más*, o incluso si pensase que su especialidad radica únicamente en esos dos extremos mencionados. Pero si lo que hay en este párrafo del artículo 1301 o en los preceptos que hacia él parecen apuntar (arts. 1320, 1322 y 1377) fuese una sanción contra *contratos traslativos del dominio*²¹⁹, ello haría que todos estos supuestos compusiesen una suerte de excepción al sistema de tal envergadura práctica y teórica, que acaso lo haría quebrar, o cuando menos perder parte de su coherencia interna. Dígase lo mismo si la nulidad radical de los artículos 1322, párrafo 2.º, y 1378 se entiende como nulidad *del contrato*. Si en cambio entendemos que las sanciones van referidas, no al contrato en cuanto título de atribución sino a la atribución o disposición en sí, las piezas van a continuar en su sitio en un sistema general de *traditio/usucapio* bastante sólido y que habría resistido a la reforma de 1981 sin sacudidas violentas.

El que confiadamente contrató con ese cónyuge que no contó con el consentimiento de su consorte es, en un trabajo científico sobre usucapión ordinaria, el verdadero protagonista; por decirlo así, es el *sujeto de las oraciones*, mientras que en los estudios sobre regímenes económicos matrimoniales y, en general, en los tratados y manuales de Derecho de familia, no deja de ser un personaje, si no secundario, sí cercano a lo que en clave de sintaxis es el *complemento* (directo y hasta a veces circunstancial). Ello no es criticable, sino antes bien, completamente lógico en el ámbito de un hilo discursivo que ve las cosas desde la organización jurídica de la economía matrimonial. Vistos entonces estos preceptos como una simple prolongación del artículo 1301 (todo lo extraña que se quiera, pero prolongación al fin y al cabo), y entendiendo, con la mayoría de la doctrina, que la sanción a que se refieren es la propia de las situaciones que configuran a los contratos anulables (nulos, en caso de donaciones), son demasiadas las contradicciones, si se ponen las cosas en relación con quien contrató con el cónyuge. Pero si el problema se contempla desde la perspectiva general del sistema de transmisión derivativa de los derechos reales, creo que afirmar que estamos en presencia de cuestiones de ineficacia *contractual* hace saltar por los aires más de uno de los principios generales del sistema.

²¹⁹ Utilizo esta expresión por mera comodidad y no porque simpatice con su adecuación técnica. Creo que si en Derecho español la compraventa o la permuta no transmiten el dominio por sí solas (no entro ahora en la naturaleza de la donación), la expresión «contrato traslativo del dominio», válida desde un aspecto puramente coloquial y hasta económico, no lo es en sentido jurídico. Mejor sería hablar de «contratos preparativos de la transmisión», porque el contrato no traslada nada.

En efecto, y como tantas veces he dicho a lo largo de este trabajo, si la usucapión breve u ordinaria sirve para purificar a los actos dispositivos de la falta de (completo) poder de disposición, esto es, precisamente de aquello que les faltó *ab initio* para ser dispositivos; si la usucapión no purga al contrato de nada, porque nada faltaba al contrato, sino al acto atributivo aprehendido en bloque; si viene, en definitiva, la *usucapio* a lograr lo que no logró la *traditio*²²⁰, porque le faltó lo que había de tener para ser efectiva *traditio*..., entonces no encaja ninguna pieza si, en un sistema de régimen económico matrimonial como el instaurado en la reforma de 1981 decimos que, cuando al acto dispositivo le falta el poder de disposición de uno de los esposos, estamos ante un problema de *título* nulo o anulable. Es el acto dispositivo lo impugnado, exactamente igual que ocurre en la venta de cosa ajena o en la venta por comunero aislado, porque nadie *da* lo que no tiene.

Naturalmente, sigue valiendo la doctrina de la anulabilidad *del contrato* construida alrededor del artículo 1301 para los contratos que estén requeridos de consentimiento dual aunque no tengan propósito atributivo (y que, por lo mismo, no interesan a los cometidos de este trabajo). Y sigue habiendo, en la misma línea, problema de *título* cuando un cónyuge se presenta contratando en nombre del otro, atribuyéndose, como *falsus procurator*, una representación que no ostenta. Pero ello, igual que ocurre en la contratación en nombre de otro cuando hablemos de venta de cosa ajena o de venta por comunero aislado *desde* el artículo 1259: contratación en nombre de otro, en donde ese *otro* aparece como parte del contrato sin serlo realmente, y dando todo ello lugar a un problema de ausencia de consentimiento contractual. En tal caso, y entre otros efectos, nunca podrá el adquirente ampararse en la inscripción registral de un contrato nulo respecto del cual no es tercero sino parte (art. 33 LH), ni podrá tampoco invocar una usucapión abreviada, al faltar el justo título.

Comencemos viendo qué actos dispositivos se hallan sometidos a la regla del artículo 1301, para lo que debe el precepto ser puesto en conexión con determinadas normas del régimen económico conyugal. Y obsérvese que en ningún caso utiliza el legislador la palabra «contrato», pues prefiere usar de términos como «actos de disposición», «disponer», etc.

a) Importa primeramente el artículo 1322. En la reforma de 2 de mayo de 1975 se introdujo en el artículo 65 una norma a tenor de la cual «cuando la Ley requiera para actos determinados que

²²⁰ Y vuelvo a insistir: no se diga que ese contrato era válido pero ineficaz (para transmitir el derecho real): era, antes bien, válido y eficaz para producir lo único que en Derecho español están los contratos llamados a cumplir: la generación de obligaciones. Porque ni siquiera la venta de cosa propia transmite, por sí sola, la propiedad.

cada uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancia del otro cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos». El actual artículo 1322 se refiere expresa y solamente a los actos «*de administración o disposición*», dejando así fuera los actos jurídicos de carácter extrapatrimonial.

b) Importante es también la conexión con el artículo 1320: «*Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno sólo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial.*»

c) Ya en sede de sociedad de gananciales, el artículo 1301 casa también con el principio de actuación conjunta proclamado en el artículo 1375: «*En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposición de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges...*» Y con el artículo 1377: «*Para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges...*»

d) Encuentra también el artículo 1301 lógica aplicación a los supuestos de enajenación o gravamen por el casado menor de edad de bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales o bienes de extraordinario valor que sean comunes, si en el acto no se ha contado con el consentimiento del otro cónyuge (o si es menor, con el de los padres o tutores de uno y otro). No se trata de un complemento de capacidad, sino del lógico engarce de la norma con las previsiones de la gestión conjunta de los artículos 1375 y 1377²²¹.

Si tomamos como base de pruebas al artículo 1322, desde luego, la apariencia externa del supuesto y de la sanción prevista demuestran una vez más que lo nulo o lo anulable no son nociones que dependan de los juicios o conceptos previos que se tengan de los respectivos institutos de la ineficacia. Decía Amorós Guardiola al comentar el artículo 65 en la reforma de 1975, que podría defenderse desde un punto de vista teórico si la realización individual de un acto para el que la ley requiere el consentimiento de ambos cónyuges entra más bien de lleno en la nulidad radical por tratarse de un acto falto de un requisito esencial. Sin embargo —añade— la norma dice «*podrán ser impugnados*», limita la legitimación al cónyuge cuyo consentimiento se ha omitido o a sus herederos, y por si esto fuera poco, se permite la confirmación²²². La argumenta-

²²¹ Así, PUIG FERRIOL, en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, t. II, Madrid, 1984, p. 1255.

²²² AMORÓS GUARDIOLA, en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, t. II, Madrid, 1977, pp. 951 ss. Le sigue Díez-PICAZO, *Comentarios a las reformas del Derecho de fami-*

ción de Amorós, hecha en 1977, encontraría hoy, a mayor abundamiento, el contraste con lo dispuesto en el párrafo 2.º del propio artículo 1322 y del 1378, que sancionan con la nulidad radical si el acto tuvo lugar a título gratuito²²³.

a) Creo que no suceden así las cosas después de la reforma de 1981. Comencemos viéndolo que ocurre con los «actos a título oneroso». Explica Giménez Duart que al amparo del antiguo artículo 1413 (versión de la reforma de 24 de abril de 1958) era cómodo acudir a la solución de la anulabilidad: el matrimonio restringía la capacidad de obrar de la mujer, y la situación entraba de lleno, como la de los «auténticos» incapaces, en el ámbito del artículo 1301. Por su parte, el marido tenía, además de sus facultades como administrador, el poder de disposición sobre los bienes gananciales, aunque precisaba el consentimiento de la mujer para actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles. «Forzando un poco los conceptos, la anulabilidad constituyó una solución discutible pero indudablemente útil. Mas, desde la reforma de 1975, se produce la paradoja: el matrimonio ya no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges, así lo declaró expresamente el artículo 65 y se deduce hoy del contexto de las leyes; luego ya no hay base para la anulabilidad; mas, hé ahí la paradoja, es en ese momento cuando expresamente se introduce para los casos de falta de asentimiento. El legislador no repara en que las reformas (la de 1981 sobre todo) suponen un vuelco en el sistema anterior, trasladándose la falta de asentimiento desde el terreno de la capacidad al del poder de disposición, de modo que hoy el marido o la mujer cuando venden en solitario celebran un contrato válido porque, a diferencia de antes, son personas totalmente capaces. Mas ese contrato válido es atributivamente ineficaz porque cada uno de ellos carece individualmente de poder de disposición, siendo el posterior asentimiento del cotitular de dicho poder lo que dotará al negocio de toda su eficacia atributiva»²²⁴. Abunda Rams Albesa en la impropiedad de las soluciones arbitradas por la reforma de 1981, al acusar al legislador de haber utilizado «términos e instituciones civiles no adecuadas para el supuesto de hecho sobre el que tiene que operar la norma», y de haber partido de una especie de tácita premisa, incorrecta a todas luces, cual es la de

lia, t. II, *cit.*, p. 1509, que discute si es ésta una auténtica confirmación o más bien una simple integración de un acto que es todavía incompleto. Puede verse también HERRERO GARCÍA, en *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. II, Madrid, 1991, p. 594.

²²³ LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil*, t. IV, vol. 1.º, Barcelona, 1990, p. 288.

²²⁴ GIMÉNEZ DUART, «La adquisición y disposición de gananciales por un solo cónyuge», *AAMN*, t. XXVIII, p. 329.

que el «gobierno de los gananciales tiene que materializarse en la actuación del uno con el otro, verdaderamente conjunta»²²⁵.

Y es que si el matrimonio no afecta a la capacidad, cuando un cónyuge, aisladamente, celebra contratos con finalidad traslativa sobre bienes gananciales, *contrata válidamente*, porque lo hace exclusivamente en nombre propio, generando precisamente eso que el contrato está llamado a generar: obligaciones. No precisa para ello tipo alguno de complemento de capacidad. En cambio, contemplando el acto atributivo en su totalidad, la cosa cambia por completo: no se produce el resultado transmisivo porque el poder de disposición (cuestión por completo ajena al contrato) no está completo, y falla con ello el *modo de adquirir*. Si cuenta con el consentimiento o asentimiento del cónyuge, ocurrirá que uno sólo vende, pero que ambos disponen (igual que, si fuese al revés, uno sólo compra, pero ambos adquieren): siempre hay codisposición, aunque no haya cocontratación, porque, así como se vende (o compra) *nomine proprio*, se transmite (o adquiere) *nomine proprio et nomine alieno*²²⁶. La falta de consentimiento o asentimiento, que en los actos *de obligación* determinaría, como dice Lacruz, que el vínculo se formase sólo con el esposo promitente²²⁷, tiene aquí una consecuencia semejante: el aspecto obligacional del acto no necesita más consentimiento que el del cónyuge promitente, y en ese sentido, es él quien *vende* (o compra), y la obligación de entrega de la cosa vendida (o de pago del precio) nacen válidamente, como cuando se vende cosa ajena; si hay anuencia del esposo, ambos *disponen* (o adquieren), y si no, no hay transmisión, pero, como el contrato valía, la responsabilidad por el incumplimiento, con semejantes consecuencias a las que tiene la venta de cosa ajena, va a poder ser exigida al cónyuge que contrató²²⁸.

²²⁵ RAMS ALBESA, *La sociedad de gananciales*, Madrid, 1992, p. 291. Cosa que, según él, sólo es cierta en las transmisiones a título gratuito.

²²⁶ GIMÉNEZ DUART, *cit.*, pp. 240, 330 y 333. Es ésta la idea básica del interesantísimo trabajo de este autor. Desde el punto de vista, no de las transmisiones, sino de las adquisiciones, señala LACRUZ que «celebrado el matrimonio, los bienes que desde entonces adquieren los esposos en tales condiciones [hechas con fondos cuyo origen privativo no se pueda demostrar] pasan a integrar la masa consorcial, en lugar de pertenecer de modo exclusivo al adquirente. Tampoco se exige que la adquisición se haya realizado con el esfuerzo de ambos cónyuges; basta con que la realice uno de ellos, aunque el otro la desconozca». *Cit.*, p. 390.

²²⁷ LACRUZ, *Elementos...*, t. IV, vol. 1.º, p. 463. LACRUZ, sin embargo, participa de la idea de la anulabilidad de los contratos, aunque no excluye que se trate de una anulabilidad anómala, muy lejos de la «común» del resto del artículo 1301. Todo lo cual hace que no parezca su posición, al fin y al cabo, tan lejana de la que mantiene GIMÉNEZ DUART, pues advierte: «la enajenación es inoponible al que no la consintió, pudiendo dicho esposo considerar el bien como subsistente en el patrimonio consorcial mientras no prescriba la acción de impugnación». Claro, que ello supone que «frente a él, el acto, más que inválido, es inexistente, consecuencia discordante de la anulabilidad típica».

²²⁸ En tales términos, MERINO GUTIÉRREZ, «Venta de cosa ajena y venta de cosa ganancial», *La Ley*, 7 de febrero de 1995, p. 1.

Obsérvese la diferencia que existe entonces entre las titularidades obligacionales y las atribuciones reales. Las primeras no son propiamente gananciales, sino que, al ser titular de las mismas el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren, valen los actos de disposición de dinero y títulos valores realizados por él (art. 1384). Pero cuando se habla de la titularidad de las atribuciones, la cosa cambia por completo: «el cónyuge a cuya iniciativa se produjo la entrada del bien será el titular *ex contractu*, de manera que todas las relaciones obligatorias derivadas del título formal de adquisición se entenderán con él; pero el consorte es titular *ex lege*, en tanto la ley le concede título al determinar la comunicación actual del bien. Luego ambos cónyuges tienen el título de dominio y ambos son cotitulares sustanciales del bien»²²⁹.

Vistas así las cosas, no puedo entender que cuando el cónyuge viene, después de celebrado el contrato, a asentir al mismo, se produce entonces una *confirmación* del contrato anulable: el que que contrata aisladamente, lo hace de manera válida en cuanto al aspecto obligacional del acto, pero atribuyéndose la representación del otro *en cuanto a la disposición* (que es precisamente en relación con lo que necesita de la misma). Luego la posterior aprobación, lejos de constituir una confirmación (art. 1309), es un acto de *convalidación* (y no de la obligación, sino) de la disposición, siquiera se trate de una convalidación en un sentido ciertamente impropio. Contundentemente, indica Rams Albesa que «si el artículo en cuestión [1322-1], en vez de emplear el término “confirmación”, arrastre del tratamiento del negocio como si de una anulabilidad por defecto de la voluntad se tratase, hubiera empleado los de “consentimiento posterior expreso o tácito” estoy convencido de que nos hubiéramos ahorrado la mitad del problema doctrinal planteado en torno al mismo»²³⁰.

Creo, con Giménez Duart, que si la venta de cosa ajena, o la de cosa en comunidad ordinaria celebrada por comunero aislado, son válidas en nuestro Derecho²³¹, no es lógico, una vez derogado el

²²⁹ GIMÉNEZ DUART, *La adquisición...*, cit., p. 250. Naturalmente, y como dice este autor, los partidarios de la naturaleza de la sociedad de gananciales como *comunidad diferida* no pueden entender, desde sus posicionamientos, estas maneras de ver las cosas. Si la adquisición es de ambos cónyuges aunque uno sólo sea el contratante, la comunicación es inmediata, en cambio los que participan de la tesis de la comunidad diferida no dirán que ambos cónyuges son condueños (por más que la titularidad formal sea de uno sólo), sino que los bienes sólo se comunicarán al disolverse la sociedad, perteneciendo, mientras tanto, a quien haya actuado exteriormente para generar la atribución de que se trate. A los efectos, entonces, de una posterior disposición, el poder de disposición lo tendrá –según esta tesis de la que yo también disiento– el esposo titular, y su consorte únicamente podrá dar un *consentimiento-control*, no un *consentimiento-iniciativa-disposición*. Cit., pp. 251 ss., con bibliografía y alguna jurisprudencia acerca de la comunidad diferida.

²³⁰ RAMS ALBESA, *La sociedad de gananciales*, cit., p. 291.

²³¹ GIMÉNEZ DUART, cit., p. 273. Califica este autor a la venta de cosa ajena de *válida aunque ineficaz*, aunque matiza más adelante en la línea ya aludida de Miquel González, y

sistema del antiguo artículo 1413, que sea anulable (en sentido rigurosamente propio o técnico, es decir, alusivo a la falta de capacidad) la venta celebrada por alguien que tiene plena capacidad de obrar pero que comparte el poder de disposición con su consorte. El consentimiento o asentimiento de éste supone ejercitar ese poder de disposición y por tanto, no implica participar en una venta que ya era válida por sí misma, sino en la disposición para que sea efectiva *codisposición*, que es lo que el legislador quiere. «En definitiva –remata el autor– el Código no obliga a compartir el título pero sí a compartir el modo»²³². Si, con posterioridad a la celebración del contrato, tiene lugar el asentimiento del cónyuge no contratante, con anterioridad a las reformas del Código Civil ello significaba levantar las restricciones del poder del marido, pero «ahora el asentimiento implica el ejercicio del propio poder de disposición»²³³. La reforma no ha pretendido, ni muchísimo menos, bilateralizar la restricción de la capacidad de obrar que antes sufría la mujer, para extenderla al marido, sino culminar el camino emprendido por la Ley de 2 de mayo de 1975 hacia la equiparación de los cónyuges en el matrimonio sobre la premisa de que éste no modifica en nada la capacidad de obrar de la persona²³⁴.

Llama la atención que en un sistema de transmisión *solo consensu* como es el italiano, en el que, lógicamente, la frontera entre el aspecto puramente obligacional y el real de los contratos es difícil de percibir, la doctrina considere que la anulación no lo es del contrato sobre bienes comunes celebrado por un solo cónyuge, sino de los «efectos reales del negocio dispositivo». Se habla allí de contratos válidos, pero que no comprometen a la sociedad conyugal²³⁵. La idea, trasladada al Derecho español, se corresponde perfectamente con la calificación del asentimiento posterior del cónyuge no contratante como «ratificación», y no como «confirmación». La construcción es clara: si el Juez puede autorizar la disposición solamente *a priori* (art. 1377, párrafo 2.º), no es porque esté prestando el consentimiento contractual por otro, sino porque está atribuyendo al cónyuge contratante «la mitad del poder», que le falta. «Por

que con tanta frecuencia es ignorada: esa ineficacia no se predica de la venta, sino de la atribución: «si el marido vende un bien privativo de su mujer, o del vecino, la venta es válida aunque ineficaz desde una perspectiva traslativa» (p. 325); por tanto, añadido yo por enésima vez, la venta es válida y eficaz como tal venta, esto es, en cuanto generadora de obligaciones, pues esa *perspectiva traslativa* no la tienen los contratos consensuales. Véase CUENA CASAS, *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, Barcelona, 1996, pp. 381 ss.

²³² Cit., p. 273.

²³³ Cit., pp. 332 y 333.

²³⁴ Así, en relación con el artículo 1320, ESPIAU ESPIAU, *La vivienda familiar en el ordenamiento jurídico civil español*, Barcelona, 1992, p. 136.

²³⁵ Véanse las referencias que contiene GIMÉNEZ DUART en la nota 95 de su trabajo.

eso —señala Giménez Duart— la falta de poder de disposición ya no se puede sanar *a posteriori*, sino por ratificación del cotitular del poder. De ahí también que la mal llamada impugnación por el otro cónyuge se reduzca a una mera negativa. Si fuera de otra manera, el Juez podría entrar *a posteriori* a valorar la disposición (la oportunidad o inoportunidad de la misma) y negar la “impugnación” en base a las alegaciones del cónyuge que contrató. En cambio, no es eso lo que entiende la generalidad de la doctrina, que considera que al cónyuge le basta con alegar su falta de asentimiento, con independencia de lo oportuno o no del acto, lo cual, más que una anulación, constituye una pura negación de efectos»²³⁶.

«Podrán ser anulados», en suma, significa «podrán ser privados de efectos reales». No funciona aquí la categoría lógico-conceptual de la anulabilidad de los contratos, como tampoco funciona en rigor la idea de nulidad en el campo de los actos llevados a cabo por el *falsus procurator*, lo que se demuestra con claridad meridiana si se comprueba que esa «nulidad» puede ser purificada por medio de la ratificación, acto que se aproxima, sin llegar a ser lo mismo, a la previsión del artículo 1259, párrafo 2.^o²³⁷, y que desde luego tiene muy poco que ver con la *confirmación* del contrato anulable de los artículos 1309 y siguientes. Como demuestra Giménez Duart, si fuese auténtica anulabilidad, no podría invocarla el comprador, persona «capaz» que estaría alegando «la incapacidad de aquel con quien contrató» (art. 1302), y está claro que no es así; si fuese auténtica anulabilidad, sólo podría invocarla el cónyuge interviniente, pero nunca el comprador, persona capaz que estaría alegando la incapacidad de aquel con quien contrató (art. 1302); y está claro que aquí quien goza de legitimación activa es el cónyuge preterido, un auténtico tercero respecto de la relación contractual entablada. Y en lo que más interesa a este trabajo, si fuese auténtica

²³⁶ *Cit.*, pp. 338 ss.

²³⁷ No llega a ser lo mismo porque lo que tenemos en el artículo 1.259 es una contratación en nombre de otro por quien no tiene autorización o representación, que lleva a la nulidad del contrato por aparecer como parte en el mismo alguien que no presta el consentimiento (nulidad ciertamente atípica, por cuanto el propio precepto permite la ratificación sin necesidad de *sanatio in radice*). En cambio lo que tenemos en el artículo 1320 no es una exigencia de prestación de consentimiento dual *en el contrato* sino en el acto dispositivo, *para que pueda seguir siendo cierto que cualquiera puede vender lo que no tiene, pero no así dar lo que no tiene*. En relación con la disposición de la vivienda familiar, dice ESPIAU ESPIAU que «aunque la expresión «consentimiento» que utiliza el artículo 1320 CC es ambigua, parece que —en el ámbito del precepto— desempeña una función de complementación que no cabe predicar de una insuficiente capacidad de obrar del cónyuge que celebra el negocio (...). El consentimiento del cónyuge no titular se relaciona, en cambio, con el poder de disposición que corresponde a su consorte, titular de la vivienda familiar: el artículo 1320 reconoce en éste la facultad dispositiva, pero, al mismo tiempo, pone de manifiesto su carácter limitado y la necesidad de complementarla». *La vivienda familiar...*, *cit.*, p. 139.

anulabilidad, el adquirente sería parte en ese contrato, lo cual «impediría el juego del artículo 464 del Código Civil respecto de muebles y de los artículos 32, 34 y 40, *in fine*, de la LH respecto de inmuebles, pues provocará la entrada del artículo 33 de la citada Ley (“*la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes*”), ¡incluso en el caso de publicar el Registro la titularidad privativa del transmitente!»²³⁸. Parecería injusto —dice Merino Gutiérrez— «que se protegiera por la fe pública registral a quien adquiere de un completo no-dueño y no se protegiera a quien adquiere con apariencia de dueño siendo en realidad titular del bien como integrante de un matrimonio sujeto al régimen de gananciales»²³⁹.

Y, puestos a impedir, ello también impediría —añado yo— la posibilidad de que el adquirente invocase, llegado el caso, la usucapión ordinaria. Si de anulabilidad se trata no habría *terreno de juego* para la usucapión ordinaria, pues frente a la acción de anulabilidad no cabe oponer tal suerte de usucapión: de llevar los supuestos en examen al terreno de las patologías contractuales, y tanto si se sigue la habitual configuración del contrato anulable como si se prefiere la idea de Delgado (recuérdese: contrato anulable como contrato también inicialmente inválido), la usucapión no purifica a la transmisión de los vicios de que pueda adolecer el contrato, sino sólo de los atinentes al poder de disposición, con lo que quedaría de todas maneras precluido este modo de adquirir, pues «mientras viva la acción de nulidad, ésta podrá ejercitarse entre los contratantes»²⁴⁰. Piénsese en el caso de la venta del inmueble ganancial, celebrada por el marido y descubierta por la mujer después de diez años: si el

²³⁸ *Cit.*, pp. 325 y 326. En relación con la norma especialísima del artículo 1320, que requiere el consentimiento de ambos cónyuges para la disposición de la vivienda y ajuar familiar, cualquiera que sea la titularidad de la misma, aclara muy bien Gordillo Cañas la nomenclatura de *tercero y parte*. Si, por ejemplo, vende el marido la vivienda de la que es titular exclusivo, pero resulta que es en ella donde tiene la familia fijado su domicilio, el adquirente es tercero en relación con la mujer que no asiente, y ésta lo es en relación con un acto en el que no ha participado. GORDILLO CAÑAS, «La protección de los terceros de buena fe en la reciente reforma del Derecho de familia», en *ADC*, 1982, pp. 1135 y 1136. El razonamiento es perfectamente trasladable al ámbito general del artículo 1322. Lo que no es coherente es decir que el comprador de la vivienda familiar no es tercero, sino parte, y en cambio, entender que si la venta es de los muebles que componen el ajuar familiar, rige en todo caso el artículo 464, como hace BELDA SÁENZ, «Notas para un estudio del artículo 1320 del Código Civil español», en *RDP*, 1985, p. 348. Creo que el lenguaje del artículo 464, el de la usucapión ordinaria o el del artículo 34 LH es siempre el mismo: un lenguaje de terceros, ajenos a las irregularidades que pueda padecer el título de su transmisor, y en esa medida, protegidos. El que, por ejemplo, adquiere de buena fe un bien mueble, pero lo hace por medio de un contrato nulo, anulable o rescindible, encuentra su situación regulada en los respectivos institutos de la nulidad, anulabilidad o rescisión, mas no en el artículo 464, y verán por lo mismo caer su situación cuando las acciones se ejerciten.

²³⁹ MERINO GUTIÉRREZ, «Venta de cosa ajena y venta de cosa ganancial», en *La Ley*, 7 de febrero de 1995, p. 3.

²⁴⁰ LACRUZ, *Elementos...*, *cit.*, t. III, vol. 1.º, p. 211.

contrato fuese lo anulable, la acción seguiría viva entre los contratantes (cuatro años desde el conocimiento de la venta), y para nada le valdrían al adquirente que desconocía el carácter ganancial de la finca los diez años de posesión civil que quisiese hacer valer.

Que las cosas no son así cae por su propio peso: es precisamente el justo título, tan justo como lo es la venta de cosa ajena o la de cosa común celebrada por comunero aislado (y justos todos ellos porque legalmente bastan para transmitir el dominio de cuya prescripción se trata, artículo 1952), lo que permite al que contrató con el marido invocar, para sí y para siempre, la usucapión ordinaria consumada, sin que tal consumación sea claudicante ante una eventual reclamación posterior de la mujer, como sucedería en cambio si se tratase de una auténtica situación de anulabilidad *del contrato*²⁴¹. La acción prevista en el último párrafo del artículo 1301 es una acción atípica, extraña al resto del precepto, que pretende, no la impugnación del contrato, sino del acto dispositivo: en éste no falla el título, sino la tradición, por ausencia de completo poder de disposición sobre la cosa vendida, y que, cualquiera que sea el momento en que situemos el *dies a quo*, podrá encontrar el obstáculo de la usucapión anterior, a imagen y semejanza de lo que sucede en los artículos 1962 y 1963.

En suma, lo que hay en el acto dispositivo celebrado por un cónyuge sin el consentimiento del otro cuando éste sea necesario, no es un problema de presencia o ausencia de elementos del contrato: no es un problema de capacidad contractual sino de legitimación dispositiva. La anulabilidad del contrato será buena solución para los actos de mera administración, pero en los de disposición se trata de arbitrar una fórmula que haga irrelevante el acto para el cónyuge no interviniente²⁴². Pero la fórmula debe estar lo suficientemente bien construida como para que no choque frontalmente con piezas importantes del resto del sistema.

Se podrá decir que hay contradicción entre estas aseveraciones y la línea argumental general del presente trabajo. He mantenido que, cuando se consuma una usucapión con base en un título anulable o rescindible, estamos ante dos irregularidades distintas, por cuanto que el *tradens* no sólo lo era de cosa ajena, sino que además se encontraba incurso en una causa de anulabilidad o rescisión. He dicho, y volveremos sobre ello, que las eventuales acciones impugnatoria o rescisoria deshacen la usucapión consumada, provocando que el éxito de las mismas sea total: la usucapión sólo resolvió la

²⁴¹ Naturalmente, parto por hipótesis del desconocimiento del comprador, configurativo de la buena fe.

²⁴² Así, MERINO GUTIÉRREZ, *loc. cit.*

contienda entre el poseedor y el *vetus dominus*, pero ello no impide que cuando el titular de las aludidas acciones venga luego a ejercitarlas alegando la causa de nulidad o rescisión del contrato, se encuentre con que sea él el auténticamente favorecido por la usucapión que el accipiens consumó. Y sin embargo, mantengo ahora que, cuando el cónyuge que no intervino en *el contrato* viene a impugnar *la disposición*, sucede que, aunque lo haga dentro del plazo previsto en el artículo 1301, puede ver obstaculizada su acción por medio de la usucapión opuesta por el adquirente. Pues bien, creo que no hay contradicción porque los supuestos son bien distintos: esa acción que intenta el cónyuge ex artículo 1322 se basa precisamente en una irregularidad en el poder de disposición de su consorte contratante, mientras que el incapaz que impugna en la anulabilidad ordinaria no alega otra cosa que su incapacidad, sin discutirse para nada que fuese él o no titular de la cosa entregada. El cónyuge no impugna el contrato, sino el acto dispositivo.

Y es que puede que haya que decir que la anulabilidad es instituto que tiene un campo de juego más grande del propio de los contratos, valiendo para la impugnación de otros actos jurídicos²⁴³. No ha habido inconveniente, en general, para admitir que el pago hecho por un incapaz es meramente anulable: que el problema afecta al *pago* en cuanto acto dispositivo, no al contrato antecedente (que, por lo demás, puede haber sido perfectamente válido si la incapacidad ha sobrevenido al pago). Ello demuestra que, por principio, no cabe decir que la anulabilidad sólo vale para contratos y no para los actos dispositivos.

b) Por lo que respecta a las «transmisiones a título gratuito», la polémica es todavía mayor, dadas las tradicionales controversias acerca de la naturaleza jurídica de la donación. La posición mayoritariamente compartida, que acaso cuente a su favor con el tenor literal de los preceptos del Código Civil, entiende que se trata de actos radicalmente nulos, en los que no cabe siquiera que el cónyuge del donante asienta *ex post facto*. Si en los actos a título oneroso los textos exigen que se «actúe con el consentimiento del otro» (art. 1322), o se limitan a decir que «se requerirá el consentimiento de ambos» (arts. 1320 y 1377), pero se prevén expresamente las posibilidades de alternativa autorización judicial y de ratificación

²⁴³ Véanse, entre otros, HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1976, p. 321, DE CASTRO, *Derecho civil de España*, t. II, Madrid, 1952, p. 187, BERCOVITZ y RODRÍGUEZ CANO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XVI, vol. 1.º, Madrid, 1980, p. 56, PASCUAL ESTEVILL, *El pago*, Barcelona, 1986, p. 146 y CRISTÓBAL MONTES, *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1986, p. 45. Últimamente, CUENA CASAS, *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, Barcelona, 1996, pp. 508 ss. (y allí, especialmente en nota 1395, con abundante referencia bibliográfica).

posterior, desde luego que en los actos gratuitos las expresiones son más concluyentes y rotundas, sin que haya suavizaciones ni paliativos: «*No obstante, serán nulos los actos a título gratuito (...) si falta, en tales casos, el consentimiento del otro cónyuge*» (art. 1322, párrafo 2.º); «*serán nulos los actos a título gratuito si no concurre el consentimiento de ambos cónyuges*» (art. 1378).

De ello suele deducirse que en los actos a título gratuito ha de haber efectiva cocontratación: es la doble prestación del consentimiento contractual la que debe tener lugar («*si no concurre*»), de modo que no sólo no cabe la autorización judicial supletoria, sino que la donación es radicalmente nula, sin posibilidad de convalidación posterior. Lo que cabrá es repetir el acto nuevamente, pero no el asentimiento posterior del cónyuge del donante, porque se trata de nulidad absoluta e insubsanable. «*En nuestro sistema de gananciales tan sólo se exige [la cocontratación] para los negocios dispositivos de gananciales a título gratuito (art. 1378) excluyéndose en ellos, así mismo, la concurrencia extemporánea de consentimientos (...), bajo la sanción de nulidad de lo actuado por un cónyuge sin el concurso activo y directo del otro (no se pueden donar gananciales sino de consuno)*», dice Rams Albesa, haciendo suya la opinión mayoritaria en nuestra doctrina²⁴⁴.

Efectivamente, no puede ser otra la solución si se parte de la premisa de que la donación no participa de la naturaleza de la venta, es decir, si se conviene inicialmente que la donación es ella misma *modo de adquirir*, como podría deducirse de la propia ubicación del instituto en el Código Civil (Libro III, y no Libro IV). «*La nulidad de lo actuado por un cónyuge sin el concurso activo y directo del otro*» a que se refiere Rams iría así referido a la donación como negocio directamente dispositivo. *Nadie da por compraventa (seguida de tradición) ni por donación (sin más) lo que no tiene*. En cambio, si como prefiere pensarse, la donación intervivos se califica como contrato, pero que no precisa, como la compraventa, de tradición para consumar el efecto atributivo, sino que ella en sí misma es a la vez contrato y tradición, no hay inconveniente para decir que la solución de la nulidad radical no encaja como respuesta al caso de la celebrada por un cónyuge aisladamente²⁴⁵.

²⁴⁴ RAMS ALBESA, *La sociedad de gananciales*, cit., pp. 286 y 287. Así, LACRUZ (*Elementos...*, t. IV, vol. 1.º, p. 465), ALBALADEJO (*Curso de Derecho civil*, IV, Barcelona, 1989, p. 162). HERRERO GARCÍA, en *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), cit., t. II, p. 596.

²⁴⁵ Naturalmente, no es éste el lugar indicado para tratar de la cuestión de la naturaleza jurídica de la donación. Un magnífico resumen se encuentra en LACRUZ, *Elementos...*, t. II, vol. 3.º, Barcelona, 1986, p. 127: «*En suma, la donación puede presentarse, ya transmitiendo al perfeccionarse ella misma la titularidad de las cosas donadas, ya creando un derecho de crédito en el donatario y la correspondiente deuda en el donante, y por tanto,*

Sucedirá entonces que, al igual que en las ventas, no vale el aspecto traditorio del acto (y con ello, no vale «*lo actuado*»), y, una vez más, por el mismo defecto: la falta de poder de disposición. Pero es que, además, la nulidad radical, a pesar del tenor literal del artículo 1378, es excesiva, pues no se encuentra razón para que una donación no pueda ser convalidada o ratificada por el cónyuge que no asintió cuando se celebró²⁴⁶. «Si el interés jurídicamente protegido es el del otro cónyuge y éste dice vale, debe valer»²⁴⁷.

La diferencia entre la impropia «nulidad» de los actos a título gratuito y la impropia «anulabilidad» de los actos onerosos está, entonces, en que en aquéllos no cabe que el juez atribuya poder de disposición al cónyuge donante, supliendo con ello el poder de disposición del no donante. Y, por otra parte, si, una vez transcurridos los cuatro años desde que el cónyuge tuvo conocimiento del acto oneroso, se presume la ratificación, ello no ocurre en las disposiciones gratuitas, en las que solamente podrá darse la convalidación expresa²⁴⁸. Por lo demás, en ambos tipos de enajenación se observa

sirviendo de título a la ulterior transferencia. En ambos casos es *contrato*, es decir, acuerdo de voluntades, título que justifica la adquisición del donatario y estatuto que gobierna la suerte ulterior de lo adquirido, pero en el primero es, además, *modo de adquirir*, concepto que no debe oponerse al de *contrato*, pues no es contradictorio con él, y simplemente se refiere a un orden distinto de ideas: el de las transferencias de cosas y derechos, frente al de la creación de vínculos justificativos y regulativos de una prestación no exigible todavía o sólo desde la fecha del contrato. Si pretendiéramos establecer una antítesis entre las categorías de *contrato* y *modo de adquirir* resultaría que en el Derecho francés o italiano la venta de cosa cierta propia del vendedor, por cuanto atribuye la titularidad al comprador inmediatamente, y por tanto es modo de adquirir, no sería contrato». Un impecable análisis de las diferentes posiciones se halla en ALBALADEJO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. VIII, vol. 2.º, Madrid, 1986, pp. 3 ss., con toma de posición decidida en favor de la tesis contractualista. No vale como argumento en contra de lo expuesto el hecho de que el art. 624 diga que «podrán hacer donación todos los que puedan contratar y disponer de sus bienes», pues ello no significa que, en el momento de donar, haya que tener efectivo poder de disposición de los bienes que se donan, sino poder de disponer de la clase de bienes que se donan (no dice el Código «disponer de los bienes (que done)», sino «de sus bienes» (pp. 97 y 98). Véase también el comentario del mismo autor del artículo 609, en los mismos *Comentarios*, t. VIII, vol. 1.º, Madrid, 1987, pp. 14 ss.

²⁴⁶ Así lo hacen ver Díez-PICAZO y GULLÓN, aunque sugiriendo la *anulabilidad* y la *confirmación*. *Sistema...*, cit., t. IV, Madrid, 1992, p. 202. No se entiende muy bien, sin embargo, que Díez-PICAZO diga, en referencia al segundo párrafo del artículo 1322, que el acto a título gratuito «permite el consentimiento posterior del otro cónyuge, con lo cual resulta en nuestra opinión convalidado» (en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol. II, Madrid, 1984, p. 1510), y en cambio, al comentar el artículo 1378, hable de nulidad radical y absoluta, sin ambages ni matizaciones, casi dando con ello a entender que la situación es insubsanable *a posteriori* (p. 1765).

²⁴⁷ GIMÉNEZ DUART, cit., p. 242. No sirve como réplica contra este argumento, como señala el autor, alegar que los artículos 1378 y 1322 califican de nulo el negocio, pues también hace lo mismo el art. 1259 con el contrato llevado a cabo por el *falsus procurator*, y se trata de una «nulidad sanable». «Lo que el Código Civil quiere significar cuando utiliza el término nulidad es que el negocio «por sí solo» nunca producirá efectos, no que el negocio sea insubsanable».

²⁴⁸ Y acaso sólo si el acto validatorio se hace revestir de la misma forma que la disposición gratuita que se convalida. Vid. Díez-PICAZO, *Comentarios a las reformas...*, cit., p. 1510.

una perfecta identidad estructural: siempre que un cónyuge vende o dona bienes comunes, hay codisposición aunque sólo uno contrate.

Si se considerara que tal donación configura un título radicalmente nulo, como quiere la mayoría de la doctrina, la situación del donatario sería ciertamente poco deseable: no entraría en la protección del artículo 34 LH al no ser considerado tercero sino parte de un contrato nulo²⁴⁹; tampoco, llegado el caso, en la del artículo 464 CC. Y, por si fuera poco, sólo la usucapión extraordinaria tendría algo que decir, pues la ordinaria nunca podría ser invocada, al existir título radicalmente nulo. En cambio, de entender que la irregularidad de la situación se da en el aspecto traditorio de la disposición y no en el contrato en sí, la situación no es, de cara a la usucapión, diferente de la que se da cuando se dona cosa ajena o parcialmente ajena: habrá justo título. Y es que sería ciertamente contradictorio decir que tiene justo título para usucapir el que compró al cónyuge que contrató sólo y no decir lo mismo del donatario. Por más que el tratamiento registral sea distinto, las patologías que la usucapión está llamada a subsanar son las mismas en ambos casos: falta de poder de disposición del cónyuge que contrata.

En definitiva, tanto en las enajenaciones onerosas como en las gratuitas llevadas a cabo por un cónyuge sin el consentimiento del otro, ante la acción impugnatoria *de la transmisión*; cabrá que el adquirente oponga el transcurso de los cuatro años del artículo 1301, a contar desde la disolución de la sociedad conyugal o, en su caso, desde el momento en que el cónyuge hubiera tenido conocimiento de la enajenación. Cabrá también, en su caso, oponer la usucapión abreviada u ordinaria conseguida con anterioridad. Lo que no cabe es que se reproduzca aquí el dilema estudiado en sede de acciones reivindicatoria y de nulidad radical (a saber, la situación de la acción prescrita sin usucapión consumada): si la acción se ejercita de manera extemporánea, no se puede hablar de un demandado no obligado a restituir a pesar de no haber usucapido. Antes bien, el transcurso de los cuatro años actúa *a modo de confirmación*: el demandado habrá adquirido *ex contractu* (más tradición), no teniendo la sentencia que declare la nulidad ningún efecto práctico en forma de restitución. No ha usucapido, pero es que no le hace ninguna falta.

c) Dije antes que tomaríamos como banco de pruebas el artículo 1322, precepto que hemos estudiado someramente en relación con los artículos 1377 y 1378. Pero no ha de perderse de vista

²⁴⁹ Aunque, de todos modos, no olvidemos que la protección de ese eventual tercero (si lo fuera) que adquiere a título gratuito no deja de ser de mucha menor intensidad: «no gozarán de más protección que la que tuviese su causante o transferente» (art. 34, p.º 3.º).

que si de lo que se dispone es de la «vivienda habitual» o de los «muebles de uso ordinario», el artículo 1320 suministra un régimen con importantes especialidades. Muy escaso juego tienen aquí las tensiones entre prescripción y usucapión, pero decir esto requiere una mínima explicación. Desde luego, de las especialidades destaca la poco afortunada descripción del lugar que ocupa el adquirente, pues señala el párrafo segundo que «*la manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe*», norma de la que ha podido decir Gordillo Cañas que es «técnicamente defectuosa en su redacción, posiblemente fuente de no pocos problemas en orden a su aplicación e, incluso, finalmente, dudosa en su oportunidad»²⁵⁰.

El artículo 1320 constituye una importante novedad de la reforma del Derecho de familia de 1981, y fue su fuente de inspiración, como recuerda Espiau, el artículo 215, párrafo 3.º del Código francés (Ley de 13 de julio de 1965)²⁵¹. El precepto —indica Díez-Picazo— «extrae la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de las reglas generales de disposición de los patrimonios conyugales y les otorga un rango especial. La razón es la íntima relación que estos bienes tienen con las más importantes necesidades familiares y vitales»²⁵². Evidentemente, no hay aquí tampoco una restricción de la capacidad de obrar, sino una limitación del poder de disposición, aunque esta vez no precisamente impuesta por razones de cotitularidad.

Es revelador que el artículo 215 del *Code* no se encuentre entre las normas reguladoras del régimen económico del matrimonio,

²⁵⁰ GORDILLO CAÑAS, «La protección de los terceros de buena fe en la reciente reforma del Derecho de familia», *ADC*, 1982, p. 1133. DE LOS MOZOS señala que se trata de una «norma inútil que no añade nada a la protección de los intereses que trata de proteger», «norma superflua y que se podía, muy bien, haber suprimido», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XVIII, vol. 1.º, Madrid, 1982, p. 133, donde llega a sugerir, a fin de que no quede vacío de contenido el párrafo primero y la protección de la familia, que sólo sea aplicable el párrafo segundo al subadquirente, y no, por tanto, a quien contrata con el propietario de la vivienda. En el Derecho comparado tampoco han faltado las críticas. Por ejemplo, y para el Derecho suizo, véase STEINAER, en *Mariage et famille en question*, dir. por Nerson y Schwarz-Lieberman von Wahlendorf, Lyon, 1980, p. 26.

²⁵¹ Artículo 215-3.º: «Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation: l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous».

²⁵² Díez-PICAZO, en *Comentarios a las reformas...*, cit., Madrid, 1984, pp. 1505 y 1506. En el mismo sentido, HERRERO GARCÍA, en *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), cit., t. II, p. 587. Por ello mismo, la sanción —dice LACRUZ— «no puede extenderse más allá del interés protegido, y por tanto el adquirente podría optar por conservar el negocio en lo que no choque con el interés familiar, esto es, el devenir dueño del piso una vez que éste pierda su carácter de vivienda familiar». *Elementos*, cit., t. IV, vol. 1.º, p. 292.

sino dentro del capítulo dedicado a las relaciones personales entre los cónyuges: después de establecer el deber de fidelidad (art. 212), la dirección moral y material de la familia (art. 213) y el deber de contribución a las cargas (art. 214), los dos primeros párrafos del artículo 215 establecen la obligación de la «*communauté de vie*» y la necesidad de que la residencia de la familia se sitúe «*au lieu qu'ils choisissent d'un commun accord*». Y, casi sentando una consecuencia, el párrafo tercero exige a renglón seguido el consentimiento mutuo para la enajenación de la vivienda. De lo que se trata, pues, no es de que la titularidad se halle incompleta, sino de que si de mutuo acuerdo fijaron la residencia familiar, también de mutuo acuerdo será como únicamente pueda producirse la desafectación. El problema no se sitúa en la titularidad de la vivienda sino en su condición de residencia habitual de la familia, condición que da al cónyuge no titular un *ius possidendi* cuya violación choca incluso con derechos protegidos por principios constitucionales²⁵³.

Es importante destacar que en el régimen del artículo 1320 la solución no depende de que el negocio en concreto sea oneroso o gratuito. Naturalmente, si se trata de vivienda de titularidad compartida, la situación se regirá por las normas generales acerca de las disposiciones onerosas o gratuitas de bienes comunes, con las diferencias propias entre unas y otras (arts. 1322, 1377 y 1378)²⁵⁴. Pero si se trata de vivienda privativa del cónyuge que dispone (presupuesto de aplicación del precepto²⁵⁵), la ley exige contar con el asentimiento del cónyuge no titular: «el *ius possidendi* que corresponde al cónyuge no titular sobre la “vivienda habitual de la familia” es suficiente para generar un instrumento de protección y, en definitiva, para justificar su intervención en un negocio jurídico que recae sobre un bien ajeno»²⁵⁶.

En suma, si conforme a lo que dispone el párrafo 2.º del precepto encuentra protección el adquirente que no conocía ni podía conocer el carácter familiar de la vivienda²⁵⁷, ello hace su situación inataca-

²⁵³ Para el estudio completo del precepto es imprescindible la consulta de ESPIAU, *La vivienda familiar en el ordenamiento jurídico civil español*, Barcelona, 1992, pp. 132 ss.

²⁵⁴ Así, ESPIAU, *cit.*, p. 146. Véase en esta línea RODRÍGUEZ LÓPEZ, «Notas sobre la vivienda habitual de la familia (en turno de rectificación)», en *RCDI*, 1982, pp. 1610 ss.

²⁵⁵ Además, y para evitar problemas, el artículo 91 RH presume que toda vivienda perteneciente a uno de los cónyuges tiene el carácter de vivienda habitual de la familia. Para desvirtuar la presunción es preciso que el disponente manifieste expresamente que la vivienda no tiene tal condición. ESPIAU, *cit.*, p. 153.

²⁵⁶ ESPIAU, *cit.*, p. 154.

²⁵⁷ Y pese a que, desde luego, ello convierte en papel mojado la protección familiar del párrafo primero, como destaca DE LA CUESTA en «La protección de la vivienda familiar en los Derechos francés y español. Estudio de Derecho comparado», en *RDN*, 1983, p. 170.

ble, de tal modo que es la familia la que resultará perjudicada²⁵⁸. Pero, a los efectos que interesan a este trabajo, ¿tiene algún papel la usucapión y sus relaciones con la acción impugnatoria del cónyuge no asintiente? Pienso que no: si la situación no le perjudica, la adquisición es firme, y no ha de verse perjudicada ni la titularidad, ni el uso y disfrute, ni ninguna otra facultad dominical. Y si le perjudica, porque no ignoraba la condición familiar de la vivienda o podía fácilmente conocerla, el perjuicio no puede consistir en algo que escape del interés protegido: ahí sí será cuando quepa decir, con Lacruz, que «aunque el negocio podrá ser anulado por el otro cónyuge, tal nulidad de protección no puede extenderse más allá del interés protegido, y por tanto el adquirente podría optar por conservar el negocio en lo que no choque con el interés familiar, esto es, el devenir dueño del piso una vez que éste pierda su carácter de vivienda familiar»²⁵⁹. O, matizando más, hasta puede mantenerse que el adquirente fue dueño desde el principio, si bien no puede hacer uso de la vivienda hasta que no se produce esa «desafectación» (algo así como una propiedad gravada con derecho de uso forzoso)²⁶⁰.

Ni siquiera aunque el adquirente hubiera tomado posesión de la vivienda encontraría juego el instituto de la usucapión. El cónyuge podrá impugnar en el transcurso de cuatro años, contados desde su conocimiento del acto dispositivo (art. 1301, último párrafo, *in fine*), y no cabe que el adquirente se parapete en una usucapión anterior: obviamente, nadie puede usucapir algo que es suyo. Como mucho, se podría entender teóricamente posible que su posesión, contraria como es al *ius possidendi* de la familia, podría dar lugar, si no a una adquisición de la propiedad por usucapión, sí a una suerte de *usucapio libertatis*, pues un tiempo de posesión tan dilatado, lo que desde luego pone de manifiesto es que la familia hacía ya mucho tiempo²⁶¹ que fijó su residencia habitual en otro lugar.

El que el artículo 1320, párrafo 2.º, sólo mencione el caso de la vivienda y no el de los muebles deja sin resolver qué sucede si se

²⁵⁸ No se le puede negar a la familia un derecho a solicitar indemnización al cónyuge que dispuso de la misma originando la creencia errónea del adquirente. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV, Barcelona, 1989, p. 157. También LACRUZ, t. IV, vol. 1.º, Barcelona, 1990, p. 293. ESPIAU (*cit.*, p. 181) no ve obstáculos a la imposición al cónyuge titular de la obligación de proporcionar una vivienda de similares características a las de la que constituía la habitual de la familia.

²⁵⁹ LACRUZ, *Elementos...*, *cit.*, t. IV, vol. 1.º, p. 292.

²⁶⁰ ESPIAU prefiere, en cambio, la solución expeditiva (*cit.*, p. 126): la impugnación va a hacer prevalecer, no tanto la legitimación posesoria de la familia, como la propia subsistencia de la titularidad del disponente.

²⁶¹ Como mínimo, treinta años, dado que en estos casos la mala fe consiste en el conocimiento de la condición familiar del inmueble, que es el obstáculo con el que cuenta el supuesto en examen.

enajenan éstos y hay buena fe por parte del adquirente: ¿prosperaría la acción no obstante la ignorancia por el tercero del carácter familiar del objeto o se aplicaría el régimen común del artículo 464? Viendo la continua asimilación que en el Código se hace entre la vivienda y los muebles de uso familiar, se puede entender que el legislador tuvo un olvido en el segundo párrafo del artículo 1320, y decidir que el tercero de buena fe consuma una adquisición inatacable; y si es aplicable el artículo 464, párrafo 1.º, en su versión germanista²⁶², el resultado sería el mismo, al interpretar que el título aludido en el precepto es título de propiedad.

²⁶² Que, dicho sea de paso, es la interpretación que siempre me ha parecido correcta del precepto, a la vista de sus precedentes, de su interpretación sistemática y de las opiniones mayoritarias, y a pesar de los vacilantes pronunciamientos jurisprudenciales. Con todo, no es muy de recibo que las tesis doctrinales mayoritarias —a las que me sumo— pasen por alto las reflexiones de quien más se ha ocupado entre nosotros de estudiar el precepto: MIQUEL GONZÁLEZ (sobre todo, en *La posesión de los bienes muebles*, Madrid, 1979 y «Notas sobre el artículo 464 del Código Civil y la reciente jurisprudencia», *ADC*, 1999, pp. 565 ss.). Si no se comparte el parecer del máximo especialista en la materia, lo que no se puede hacer es ignorarle. Veamos: el sentir mayoritario consiste en afirmar que: a) Cuando A confía a B la posesión de una cosa mueble, si B la vende a C, y éste cree estar comprando a un verdadero dueño, C adquiere, a *non domino* pero en firme. B ha cometido delito de apropiación indebida, pero la responsabilidad civil no podrá tener lugar por medio de la restitución de una cosa que ya pertenece a C, desde el primer momento y sin precisar usucapición, sino sólo por medio del pago por parte de B del valor de la cosa (indemnización, no restitución, art. 111 CP, y lo mismo ocurrirá si la pretensión se actúa en proceso civil); b) Si B roba o hurta la cosa a A (o se la encuentra abandonada y no la devuelve o la lleva a la Oficina de Objetos Perdidos, art. 615 CC), y la vende a C, A podrá intentar la recuperación del objeto mientras C no la haya usucapido, pues C no ha adquirido en firme. Según esta interpretación, la «privación ilegal» de la proposición 2.ª del artículo 464, p.º 1.º, sólo se da en los casos de robo o hurto, que, junto con la apropiación de la cosa hallada y no devuelta, comprenden la totalidad del ámbito de la proposición: A puede recuperar la cosa perdida, robada o hurtada, pero no en los supuestos de apropiación indebida normal (art. 252 CP), esto es, de apropiación de la cosa confiada por A a B a título de arrendamiento, depósito, comodato, comisión, etc.

Sin embargo, el profesor MIQUEL entiende que en todos los casos en que B vende lo que no es suyo, sea cual fuere el título por el que posea, A puede intentar la recuperación (no solamente cuando a A le hayan robado o hurtado, o la cosa que perdió fue vendida a tercero de buena fe por el hallador: en estos casos está toda la doctrina de acuerdo). Luego si el artículo dice «La posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título», está dando a entender, aunque no lo consiga con la claridad que sería de desear, que esa posesión adquirida por C de buena fe equivale al «título en sentido estricto» (no título y modo): C no tiene que probar que compró, pues si tiene la cosa que tomó de buena fe, es como si tuviera ya probado el título (de compra), pero le sigue faltando el modo. Tiene título, pero no titularidad. Como el modo de adquirir no concurre en forma de tradición, precisará *siempre* del *purgatorio* de la usucapición.

Según este autor, el artículo 464, párrafo 1.º, no es propiamente un precepto destinado a resolver si quien compra de buena fe una cosa mueble adquiere o no en firme. Ello, a diferencia de lo que sucede para los inmuebles en el artículo 34 LH: éste sí puede originar una adquisición a *non domino* a favor de quien compró de buena fe a quien aparecía como dueño en el Registro, siempre que, a su vez, inscriba él. El cometido del artículo 464 es otro, a saber, distribuir la carga de la prueba en el ámbito de la reivindicación mobiliaria: si en un sistema de adquisición derivativa por título y modo como es el español, «tener título» no significa «ser titular» (para eso hace falta también modo de adquirir), el precepto sólo quiere decir que si el poseedor es de buena fe, se le supone que tiene título de adquisición. Si éste procede de un dueño, habrá adquirido la propiedad; si no, su título le vale para usu-

Y si el adquirente de muebles conocía su condición de ajuar familiar (cosa que deberá presumirse si se trataba de objetos ubica-

capir frente al verdadero dueño. Y mientras tanto, todo el que se considere dueño y quiera reivindicar se verá obligado a abatir ese título que ostenta el poseedor. Si es así, el precepto no contiene en su párrafo 1.º más que una regla probatoria, que además se compagina con el artículo 463, a cuyo tenor un acto de enajenación llevado a cabo por aquel en quien el propietario confió la posesión de la cosa, no perjudica a éste.

La tesis es valiosa, pues logra una perfecta colocación de las piezas más importantes del sistema: no es que el «sin embargo» de la segunda proposición del artículo 464, párrafo 1.º, opere como auténtica conjunción adversativa, sino más bien como una partícula explicativa: a lo que equivale la posesión de buena fe es al *título*, no a la *titularidad*. El poseedor de buena fe tiene a su favor un título por equivalencia, una prueba preconstituida de su contrato, de manera que si él tiene la posesión de la cosa, el ordenamiento supone que será porque, por ejemplo, la compró (título). Pero como la compra no es de por sí suficiente para adquirir en un sistema de título y modo, la tradición (modo), que sería correcta si el que vendió la cosa hubiera sido dueño de ella, tendrá que purificarse por medio de la usucapión: mientras ésta no se consolide, podrá el dueño recuperar la cosa, y para ello tendrá que destruir el título por equivalencia del actual poseedor probando su título de dominio (como ocurre en cualquier reivindicación). Y si no reacciona a tiempo, la usucapión habrá actuado como modo de adquirir subalterno, como un auténtico reverso de la tradición, en términos de CUENA CASAS (*Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, Barcelona, 1996, pp. 356 ss.).

En resumidas cuentas, el precepto, conforme a lo que MIQUEL propone, se ha de leer en esta clave: la posesión vale como título, pero (o mejor, por lo tanto) quien se considera propietario podrá reivindicar, para lo cual tendrá que hacer lo que ha de hacer todo reivindicante, esto es, cargar con la prueba de destruir el título del poseedor demostrando que, aunque el poseedor tenga *título*, él tiene la *titularidad*.

Claro, que entonces, si a lo que equivale la posesión de buena fe no es a la propiedad o titularidad, sino al título, válido *ad usucapionem* (lo que explicaría por qué no hay mención al justo título en el artículo 1955, párrafo 1.º, regulador de la usucapión mobiliaria ordinaria, y por qué sí la hay en el artículo 1957 para la usucapión de inmuebles, donde la posesión no equivale al título), resultaría que el artículo 464, párrafo 1.º, no añade nada al sistema: resultaría redundante, pues para lograr sus propósitos ya tenemos el artículo 448, que no sólo presume el título de quien posee en concepto de dueño, sino que establece que nadie puede obligar al poseedor a exhibirlo. Y como nadie le puede obligar, tendrá que ser el reivindicante quien destruya la presunción, probando que la cosa que el poseedor compró no la compró de su propietario. Es éste un obstáculo serio que yo encuentro en la tesis del profesor MIQUEL. Ciertamente un obstáculo menor, pues, para ser sinceros, nada tiene de particular que un precepto resulte redundante, cosa que no resulta insólita en el nuestro ni en ningún otro Código Civil. El obstáculo principal lo constituye el argumento literal-sistemático de que privación ilegal = hurto o robo (resultante del trípede formado por los arts. 464, 1955 y 1962), y ello me induce a preferir la tesis germanista.

En efecto, si los artículos 464, p.º 1.º, y 1955, p.º 3.º, se refieren a la cosa de que A ha sido «privado ilegalmente», el 1962 (que, por cierto, se remite a lo dispuesto en el 1955, párrafo 3.º) utiliza, en cambio, la expresión «hurto o robo», cosa que ha servido a la mayoría de la doctrina para interpretar el precepto *al estilo germánico* (como yo mismo lo hice en *Aspectos civiles del nuevo Código Penal*, Madrid, 1997, pp. 87 ss., y en *Las tensiones entre usucapión y prescripción extintiva*, Madrid, 1998, p. 115, nota 5): hurto, robo y pérdida son los únicos casos en que A puede dirigirse con éxito contra C. No me resulta convincente que el obstáculo del artículo 1962 pretenda ser derribado diciendo que «es una mera artimaña exegética» (MIQUEL, «Notas sobre el artículo 464...», *cit.*, p. 595). Ciertamente que es paradójico que se quiera decir que los delincuentes castigados por el artículo 1956 con el alargamiento de los plazos (*vid. supra*, 3.5.) no sólo son los que cometen hurto y robo, sino también, por analogía, los que cometen apropiación indebida o estafa, y que en cambio se interprete que en la expresión «hurto o robo» del artículo 1962 no quepa la analogía para extender sus efectos a esos otros delitos. Pero es que yo creo que también en el artículo 1956 sólo cabe el hurto y el robo, como se deduce de su tenor literal.

dos en la vivienda²⁶³), la acción impugnatoria dura lo mismo (cuatro años) y con idéntico inicio del cómputo (disolución de la sociedad conyugal o conocimiento por el cónyuge no asistente de la disposición). Aunque se trate de un caso de laboratorio, no es teóricamente impensable que la posesión haya durado ya seis años cuando la acción se ejercita (aunque cuesta trabajo pensar que el cónyuge no se haya apercebido de la falta de un mueble de uso ordinario de la familia), y que ello permitiese pensar, si no en una «usucapación de cosa propia», sí en una especie de usucapación liberatoria.

4.3 El título rescindible

En relación con el título rescindible son menores los problemas, pues es evidente que sus características de validez inicial y posibilidad de declaración de ineficacia sobrevenida son absolutamente incuestionables. No he logrado encontrar pronunciamientos jurisprudenciales acerca de la consideración del título rescindible como justo para la usucapación, pero ello no quita para que se pueda plantear la cuestión, sin que sirva de obstáculo el hecho de que el plazo de caducidad de la acción de rescisión (cuatro años, art. 1299 CC) sea generalmente más corto que los plazos previstos para la usucapación ordinaria, pues no es así en materia de bienes muebles (tres años, art. 1955), y además hay que pensar que, si en la rescisión por lesión el plazo para rescindir comienza cuando las personas sujetas a patria potestad o tutela hayan salido de la misma o cuando sea conocido el domicilio de los ausentes, puede darse el caso de que con anterioridad el adquirente, en virtud del contrato susceptible de rescisión, alegue la prescripción adquisitiva. Veamos si ello es posible.

a) Naturalmente, la usucapación no interviene en absoluto cuando la única irregularidad que padeció la transmisión hubiese sido aquella que precisamente provoca la rescisión del acto, pues no ocioso es recordar que hablar de contratos rescindibles es hablar de contratos válidamente celebrados (art. 1290). Así, si el plazo para rescindir ha transcurrido ya, la caducidad de la acción vendrá a ser opuesta (o mejor, apreciada de oficio), sin que en tal caso quepa decir que se ha adquirido por usucapación lo que verdaderamente se adquirió válidamente desde el principio; y en el otro extremo, ejercitada a tiempo la acción por el perjudicado (incapaz o ausente que han dejado de serlo, acreedor víctima del fraude, etc.), nunca podrá

²⁶³ GIMÉNEZ DUART, La organización económica del matrimonio tras la reforma de 13 de mayo de 1981, en *RDN*, 1981, p. 97.

el *accipiens* alegar la usucapión abreviada ni la extinción de una acción que estaba viva, por muy duradera que haya podido ser su posesión. Por eso, no entiendo la razón que lleva a afirmar que «la usucapión consumada gracias a la posesión en concepto de dueño, que se obtiene al amparo de la validez inicial del título rescindible, supondrá un límite a las acciones revocatoria y resolutoria»²⁶⁴. Y es que, utilizando el mismo ejemplo que él sugiere, si se trata de un negocio celebrado por el tutor de quien permanece en el estado de locura aún durante cuarenta años, la acción de rescisión vendrá a nacer en el mismo momento en que el loco salga de su estado, y si se ejercita dentro de los cuatro años a contar de tal momento, no habrá posibilidad alguna de que el adquirente pueda ver prosperar la usucapión *corta* que invoque. Ni a la acción de rescisión ni a la pauliana le son oponibles las reglas de la usucapión abreviada²⁶⁵.

Cosa distinta es que, estando viva la acción de rescisión y ejercitada a tiempo, la declaración judicial no impida que, aunque no podamos ya hablar de justo título, pueda ya haberse consumado la usucapión *extraordinaria* con anterioridad. Éste es el único caso en que creo que se puede discutir si cabe que la acción de rescisión se pueda ver obstaculizada por la usucapión, lo mismo que, como vimos, sucede con la anulabilidad (aunque por diferente razón, si se admite, como yo hago, que el contrato rescindible no rescindido es válido pero que, en cambio, el anulable es inicialmente inválido). Una vez rescindido el contrato, cae retroactivamente, y podría admitirse que, por ejemplo, treinta años de posesión de la finca basada en un título *ahora* invalidado, derrotan a cuantas acciones que pretendan recuperar la posesión cupiese imaginar.

b) En cambio, tendrá interés la usucapión si *además* de haberse tratado de un contrato celebrado en fraude de acreedores, resultaba que aquello de lo que dispuso fraudulentamente el deudor no formaba en verdad parte de ese patrimonio que intentaba empobrecer; o si *además* de haberse celebrado un contrato en representación del incapaz o del ausente por el que uno u otro resultaron víctimas de lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas objeto del contrato (art. 1291, números 1.º y 2.º), resultaba que verdaderamente tales cosas eran propiedad de tercero. Será entonces cuando, ante la reivindicación por parte de éste, podrá en su caso el contratante adquirente escudarse en la usucapión ordinaria, basán-

²⁶⁴ MORALES MORENO, *Posesión y usucapión*, cit., p. 145. También parece defenderlo DE LA CUESTA, *La acción publiciana*, Madrid, 1984, p. 417. No entiendo que se defienda que en caso de anulabilidad la usucapión no sea alegable *inter partes* frente a la impugnación del transmitente y sí lo sea en cambio en los supuestos de rescisión.

²⁶⁵ En este sentido, y muy claramente, WEILL y TERRE, *Droit civil. Les obligations*, 1986, p. 890.

dose en un contrato que, siendo rescindible pero no habiendo sido rescindido por quien lo podía intentar, es justo título a efectos de usucapión. Ha habido, evidentemente, un título válido que, como siempre que hablamos de usucapión, no logra su cometido, y no lo logra por no ser la cosa propiedad de quien de ella disponía. El que además se trate de un título que puede ser atacado por vía de rescisión en nada afecta a la consabida regla general.

c) En caso de que la usucapión abreviada no haya podido consumarse todavía, no es que la ineficacia sobrevenida del título haga que éste decaiga a efectos de usucapión: es que ni siquiera podrá llegar a completarse la usucapión extraordinaria, pues, como dice Morales, «pronunciada una sentencia rescisoria que declare la invalidez del título, se interrumpirá la usucapión que aún esté en curso por interversión del concepto en que se posee, pues el título que potenciaba la usucapión queda invalidado, con la consecuencia automática de interrumpirse el curso de la misma»²⁶⁶.

En suma, en las acciones de anulabilidad o de rescisión no interesa la usucapión ordinaria que se pretenda hacer valer como ganada con anterioridad a los cuatro años de los artículos 1301 y 1299; ni tampoco cabrá la usucapión extraordinaria si no ha sido completada ya cuando las respectivas acciones se ejercitaron. Cuestión distinta es el juego que tengan los respectivos títulos cuando se aleguen como base de la usucapión abreviada, no frente al contratante, sino frente al verdadero dueño de la cosa.

4.4 El título revocable

En los supuestos de revocación y resolución, el acto cae con efectos *ex nunc*, y si se trata de títulos merced a los cuales se entregó lo que no era propiedad del *tradens*, la consideración de justo título decae también, una vez revocado o resuelto el contrato, frente a la reivindicación del verdadero dueño²⁶⁷.

1. En materia de revocación de donaciones, ya ha quedado dicho que no se plantean problemas de correlación entre los plazos de caducidad de las respectivas acciones y los de la prescripción adquisitiva. Como la revocación no tiene lugar *ipso iure* y sus efectos se producen *ex nunc*, el donatario continúa siendo dueño mientras no se ejercite y prospere la acción de revocación. Su título fue válido en todo momento, y la cosa formaba parte de su patrimonio. La superveniencia o sobrevivencia de hijos, la ingratitud del dona-

²⁶⁶ MORALES MORENO, *loc. cit.*

²⁶⁷ GENTILE, *Il possesso, cit.*, p. 391.

tario o el incumplimiento de cargas no convierten la situación posesoria en concepto alguno diferente del que había con anterioridad al advenimiento de la causa de revocación. Su única defensa de este tipo será, pues, la excepción de caducidad de la acción, pero nunca la de prescripción adquisitiva. Si se pretendiese alegar una posesión lo suficientemente prolongada como para consumir la prescripción adquisitiva, la respuesta es fácil: no pudo ganar por usucapión lo que ya era suyo desde que la donación se consumó.

Desde el momento en que la donación se revoca, si el donatario sigue poseyendo no sólo carece de buena fe, sino que además no posee en concepto de dueño, lo que, unido a los efectos interruptivos de la sentencia de revocación, impiden igualmente –aunque ahora por razones distintas– que si esta situación precaria continúa pueda en su día alegarse usucapión alguna. De hecho, lo mismo ocurría en los casos de nulidad, anulabilidad o rescisión: si el impugnante que triunfó en la acción permite que el derrotado siga poseyendo, no lo hace precisamente porque le esté otorgando una posesión en concepto de titular.

Puede haber ocurrido que el hecho que constituye causa de revocación haya sido revestido por el donante de carácter resolutorio automático, pero entonces sucederá que la donación se encontraba en realidad sometida a condición resolutoria²⁶⁸. Pero para que la cosa se encuentre adscrita al patrimonio del donante, deberá éste accionar, y aunque la ausencia de reacción por parte de éste haga peligrar su recuperación si el poseedor opone la extinción de la acción (en cuyo supuesto la adquisición por donación ya no tiene amenaza alguna de resolución), lo que no cabe es que éste se ampare en una usucapión anterior a la declaración de extinción del título (sobre la base de una posesión de algo cuya adquisición se resolvió, pero sin que fuese solicitada la resolución), ya que el solo cumplimiento de la condición resolutoria hace de la situación –utilizando los términos de Morales Moreno– la propia de los actos de *mera tolerancia impropia*²⁶⁹.

Por supuesto, el caso en que la usucapión reviste interés es el que tiene como protagonista al auténtico dueño de la cosa entregada en virtud de contrato revocable o resoluble por quien no era dueño de la misma. Si la donación fue de cosa ajena, el donatario puede escudarse en la usucapión abreviada si, producido el hecho

²⁶⁸ Señaladamente en la revocación por incumplimiento de cargas, porque a pesar de que del artículo 647, 1.º, se deduce que la revocación no es automática («será revocada a instancia del donante»), puede haberse establecido que el incumplimiento del modo determine la resolución. Así, ALBALADEJO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. VIII, vol. 2.º, p. 376.

²⁶⁹ MORALES MORENO, *Posesión y usucapión*, cit., p. 138.

que motiva la revocación, ésta no ha sido intentada por el donante, jugando entonces como justo título la donación revocable no revocada, para ser opuesto al verdadero dueño que intente su recuperación. Nada ha ocurrido, en lo que a los intereses que se dan cita en la usucapión ordinaria se refiere, que altere las reglas generales.

Ocioso es decir que si, una vez consumada la usucapión, tiene lugar la revocación de la donación, nada habrá que objetar para que tal revocación opere. Si, en cambio, la revocación se pretende estando la usucapión en curso, la cosa volverá al donante, que, de cara a una eventual reivindicación, se beneficiará del tiempo que haya durado la posesión del donatario. De esto no ha de haber duda, pues, ¿qué mejor forma de demostrar que se ha poseído en concepto de dueño que la de haber realizado con la cosa actos de dominio?

4.5 El título resoluble

Veamos que sucede con los títulos resolubles. Pensemos, por ejemplo, en la resolución por incumplimiento en las obligaciones recíprocas, en el advenimiento del suceso que constituía la condición resolutoria o en la llegada del término final. Llegados a este punto, la primera afirmación casi tiene auténtico carácter de corolario: entre las partes del contrato existe la posibilidad de que opere la prescripción extintiva, pero nunca la adquisitiva.

Así, el demandado podrá oponer en su caso la prescripción de la acción resolutoria (quince años), pues por mucho que el evento que motiva la resolución provoque ésta de manera automática, si el afectado no reacciona llegará a perder la posibilidad de que se declare la extinción del título si la prescripción extintiva es convenientemente opuesta. Tampoco cabe aquí alegar entre partes la usucapión anterior: si Ticio vende su vivienda a Cayo, declarándose que si aquél vuelve a ser destinado a Madrid dentro de los quince años siguientes, quedaría la venta resuelta, lo que no cabe es que Cayo alegue la usucapión cuando Ticio vuelva a residir en Madrid doce años después, y ello por dos razones evidentes: *a)* mal puede alegar que ganó por usucapión aquel que era dueño efectivo de la cosa, pues no hay que olvidar que la venta sometida a condición resolutoria es, *pendente conditione*, plenamente eficaz, aunque sea con carácter claudicante; y *b)* además, la usucapión no puede borrar nunca el carácter condicionado del título²⁷⁰. Y que ni siquiera se diga que, una vez resuelto el contrato, la renuencia del poseedor a

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 156.

restituir supone colocarle en situación apta para usucapir el dominio resuelto, porque es obvio que tampoco es así.

Ahora bien, si la cosa entregada en cumplimiento de un contrato sometido a condición resolutoria no pertenece al *tradens*, cuando el verdadero dueño intente reivindicar, ¿qué suerte correrá la reclamación? El interrogante obliga a distinguir las distintas etapas de la obligación condicional:

a) *Conditio pendet*. Si la condición todavía no se ha cumplido cuando la reclamación del dueño tiene lugar, es claro que si la obligación condicional transmite el derecho cuando la cosa era propiedad del enajenante, transmite, en caso de que no lo fuera, la posesión apta para usucapir frente al *vetus dominus*²⁷¹. Hay, obviamente, título, y habrá buena fe si el *accipiens* confió en la titularidad del *tradens*, pues el hecho de conocer que su situación se encontraba sometida a condición es algo por completo ajeno a lo que nos ocupa. Para un supuesto por completo asimilable, como es el de la venta con pacto de retro, disponía el artículo 1521, párrafo 1.º del Código italiano de 1865 que «el comprador con pacto de retro ejercita todos los derechos del vendedor. La prescripción corre a su favor, tanto contra el verdadero propietario, como contra quienes pretendieren tener derechos o hipotecas sobre la cosa vendida».

b) *Conditio existit*. Cabe distinguir según el momento en el que tiene lugar el cumplimiento de la condición. Si, una vez consumada la usucapión, la condición viene a cumplirse y con ello, el título a resolverse, debe entenderse que en realidad el usucapiente no ha ganado para sí, sino para su transmitente. «Lo mismo —dice Hernández Gil— que habría quedado resuelto el derecho generado por otro modo de adquirir, lo mismo ocurrirá también al que sea consecuencia de la usucapión»²⁷². En una palabra —y siguiendo con el ejemplo antes propuesto— la titularidad que a través de la usucapión consigue Cayo frente a Sempronio sigue condicionada a que Ticio vuelva a ser destinado a Madrid y resuelva con ello la venta. La posible usucapión consumada con anterioridad aprovecha a Ticio²⁷³.

²⁷¹ Así, AUBRY y RAU, *Cours*, t. II, París, 1935, p. 514.

²⁷² HERNÁNDEZ GIL, *La posesión*, cit., p. 516.

²⁷³ Piensan ALAS, DE BUEN y RAMOS que si la condición se realiza, la retroactividad de la resolución arrastra la usucapión que ha sido consecuencia del título. *De la usucapión*, cit., p. 213. Ciertamente que cuando se cumple la condición la resolución tiene, por lo que dispone el artículo 1123, efecto retroactivo sobre el título, pero no, como parece decir ALBALADEJO, para que quede precluida toda usucapión (*Comentarios al Código Civil...*, cit., t. XXV, vol. 1.º, p. 322). No es que la usucapión no valga, sino que le vale únicamente a Ticio en cuanto *tradens*, y no al *accipiens*. En contra, PUGLIESE: «la risoluzione del negozio giuridico, se è titolo sufficiente all'accessione del possesso dell'acquirente con quello dell'alienante a cui ritorna la cosa, non è invece titolo di successione giuridica da questo a

¿Qué ocurre si la condición se cumple estando la usucapión en curso? Ello viene a privar a Cayo del título, lo mismo que ocurre cuando prospera una acción impugnatoria o rescisoria. Además, la condición cumplida convierte a la posesión de Cayo en meramente tolerada, siendo ahora su situación la propia del poseedor en nombre ajeno²⁷⁴. Por lo tanto, ni tan siquiera va a ser posible la usucapión extraordinaria.

c) *Conditio deficit*. Naturalmente, y por contra, es perfectamente consolidable en manos del *accipiens* la usucapión consumada cuando la condición ya no pueda cumplirse²⁷⁵.

Naturalmente, todo lo anterior opera con absoluta independencia del juego *inter partes* de la prescripción extintiva de la acción resolutoria, y de la posibilidad de que la acción reivindicatoria, se ejercite contra una u otra parte del contrato, haya prescrito o no.

Parecidamente, la acción resolutoria por incumplimiento de las obligaciones recíprocas no puede nunca verse repelida por una usucapión pretendida por el comprador. Si la cosa vendida no pertenecía al vendedor, podrá el comprador usucapirla frente al verdadero dueño, llegado el caso de que éste intente la reivindicación y lo haga cuando ya han transcurrido los plazos de la usucapión ordinaria. Y si, usucapida la cosa frente al *vetus dominus*, el precio de la compraventa no se satisface, podrá el vendedor intentar la resolución del contrato, sucediendo entonces que el comprador no la acabó usucapiendo para sí.

Pero si la cosa era propiedad del vendedor, y éste quiere resolver el contrato por impago del precio (para lo que cuenta con quince años, art. 1965 CC), el comprador no puede parapetarse en la usucapión, pues la cosa ya era de su propiedad desde el mismo instante de la tradición, y nadie puede usucapir lo que ya es de su propiedad.

Y si el Código Civil no resuelve el posible choque entre el plazo para resolver una compraventa y el plazo de la usucapión, ello no es porque hubiera en sus redactores ningún tipo de descuido o de imprevisión. Lo mismo que ocurre con las acciones de anulabilidad, las de rescisión o las revocatorias, el problema no lo plantea el

quello; e per tanto l'alienante non può invocare nè l'usucapione decennale compiutasi medio tempore a favore dell'acquirente, poiché nella ipotesi egli non ha i requisiti necessari, nè la cosa giudicata, che ha per suo fondamento un'eccezione personale dell'acquirente, a lui non comunicabile». *La prescrizione nel Diritto civile. La prescrizione acquisitiva*, Torino, 1911, p. 551, en nota 3. Cfr. TROPLONG, *Droit civil expliqué. De la prescription*, t. II, Paris, 1857, p. 498. Curiosamente, este autor no admite que el donante se valga de la prescripción conseguida por el donatario, y en cambio admite que pueda añadir a su posesión la que haya tenido el éste, para así completar la usucapión (p. 499).

²⁷⁴ MORALES, *cit.*, pp. 155 y 156, nota 197. HERNÁNDEZ GIL, *loc. cit.*

²⁷⁵ Única que parece admitir ALBALADEJO, *loc. cit.*

Código porque en realidad no existe: se trata de plazos que tiene cada uno su ámbito, y que no pueden interferir el uno en la vida del otro. Como bien dice Gordillo, la usucapión ordinaria no tiene su juego *inter partes*: la adquisición derivativa, mientras nos mantenemos en la relación entre los contratantes, «quedará pendiente de la suerte del contrato que como causa o título la justifica». «Mientras que el contrato relaciona a quienes en él son partes, la usucapión [al menos la ordinaria, añadido yo] enfrenta a quienes entre sí son terceros»²⁷⁶. «Resolución contractual y usucapión ordinaria no pueden convivir en un mismo ámbito abocadas a enfrentarse y tener que prevalecer una sobre otra»²⁷⁷.

No lo quiere entender así la curiosísima sentencia de 17 de julio de 1999 (*supra*, 1.2), que contiene una doctrina verdaderamente asombrosa. Merece la pena transcribir parte del Fundamento Sexto:

...[S]egún tiene declarado esta Sala (...) la buena fe, en el campo de los derechos reales, no es un estado de conducta, como ocurre en las obligaciones y contratos (arts. 1269 y siguientes del Código Civil), sino de conocimiento, según se evidencia con las dicciones de los artículos 433 y 1950 del citado Código, que nada tiene que ver con las maquinaciones y el engaño, sino pura y simplemente con el creer o ignorar si la titularidad dominical del transferente era o no exacta. 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, extremo que, por otro lado, nadie ha cuestionado en este proceso. En lo que atañe a la faceta negativa de dicha buena fe que contempla el artículo 433 del mismo Código (ignorancia de que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide), también es evidente que la buena fe así entendida igualmente concurre en los demandados-reconvinientes (aquí recurrentes), pues su título adquisitivo (contrato de compraventa de fecha 30 de noviembre de 1979) no adolece de ningún vicio invalidante del mismo, careciendo de dicha condición el hecho de no haber pagado los compradores el precio total de la compraventa, pues dicha falta de pago (que afectaría, más que a la buena fe en los sentidos antes expuestos, al requisito del justo título), si bien hubiera podido dar lugar a una resolución del contrato (si la misma hubiera sido ejercitada oportunamente), no impide que se pueda consumir la usucapión ordinaria en favor del comprador, ya que por justo título ha de entenderse el que legalmente baste para transmitir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate y en este concepto podrán

²⁷⁶ GORDILLO CAÑAS, «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», en *ADC*, 2000, p. 719.

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 721.

comprenderse los contratos anulables, rescindibles, revocables o resolubles (Sentencias de esta Sala de 25 de Junio de 1966, 5 de Marzo de 1991), 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 (Sentencia de 25 de febrero de 1991), ello sin perjuicio, como es obvio, de que el vendedor pueda ejercitar su acción contra el comprador usucapiente en reclamación del pago del precio de la venta, en tanto dicha acción se mantenga subsistente (extremo que aquí no nos corresponde examinar, por no haber sido objeto del litigio), pero que, por sí sólo, no puede impedir, volvemos a decir, que se produzca la usucapión en favor del comprador, siempre que concurren todos los demás requisitos exigidos para la misma, como ocurre en el presente supuesto litigioso. Por todo lo expuesto, el presente motivo cuarto ha de ser estimado, con lo que deviene improcedente e innecesario el examen de los cuatro restantes motivos del recurso, mediante los cuales, como ya tenemos dicho, los recurrentes vienen a impugnar el pronunciamiento por el que la sentencia recurrida declara resuelto el contrato de compraventa de la finca rústica litigiosa, cuya resolución contractual es totalmente improcedente, desde el momento en que se ha producido la usucapión ordinaria entre presentes de la expresada finca en favor del comprador.

Una doctrina que se resume en tres ideas:

a) El comprador ha usucapido una cosa que ya era propia por haberla adquirido por compra (y tradición) celebrada con su anterior propietario, y cuyo precio nunca llegó a pagar, dándose en este caso la buena fe. La afirmación es incalificable. Al menos no es calificable en un trabajo científico, si no quiere su autor incurrir en algo parecido al desacato. Es cierto que «la buena fe en el campo de los derechos reales no es un estado de conducta sino de conocimiento, que nada tiene que ver con las maquinaciones y el engaño, sino pura y simplemente con el creer o ignorar si la titularidad dominical del transferente era o no exacta». Pero decir a continuación que, como el comprador no dudó nunca de que don Justino fuese dueño de lo que vendía, pues dueño era, se da en él entonces el requisito de la buena fe para poder usucapir lo que compró, es verdaderamente asombroso. El razonamiento valdría si, creyendo que compraba al dueño, éste no lo era en verdad, y viniera el verdadero dueño a reivindicar lo indebidamente vendido. Entonces, y sólo entonces, tendría algo que decir esa buena fe que consiste en la creencia del poseedor de haber recibido la cosa de quien tenía poder de disposición sobre ella. Pero cuando don Justino quería resolver el contrato por impago, no estaba en ningún momento alegando ser dueño de lo vendido: él era bien consciente de que dejó de serlo tan pronto como la tradición de la finca tuvo lugar. Sólo quería, por medio de la resolución contractual, *volver a serlo*. Y ante una pre-

tensión tan simple, no hay usucapión que valga: no es que no haya buena fe, es que no ha lugar para plantearse si la hay o no la hay. Y decir, como hace la Audiencia y reafirma el Supremo, que el comprador tuvo posesión en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida, es sólo una verdad a medias, o si se quiere, una verdad completa, pero que nada tiene que ver con el caso: ninguna de tales condiciones hace falta evaluar cuando el litigio consiste en una pretensión de resolución de contrato por impago. Si se dan o no los requisitos de la usucapión sólo interesa cuando la litis consiste en dilucidar quién es el dueño de una cosa. Lo más que podría ocurrir, relacionado con la prescripción, es que el comprador alegara la prescripción *extintiva* de la acción resolutoria. Pero, teniendo ésta asignada una prescripción de quince años (art. 1964 CC), tampoco había transcurrido el plazo.

b) El vendedor que intentó la resolución no podía, por la razón anterior, ver prosperar su pretensión, pero sí habría podido intentar exigir el pago del precio. O sea, que *ahora resulta que las meras facultades también prescriben*. La cuestión excede del cometido de estas páginas, pero no deja de llamar la atención, pues «*in facultativis non datur praescriptio*».

c) Dice la sentencia que el título adquisitivo del comprador «no adolece de ningún vicio invalidante del mismo, careciendo de dicha condición el hecho de no haber pagado los compradores el precio total de la compraventa, pues dicha falta de pago, si bien hubiera podido dar lugar a una resolución del contrato, no impide que se pueda consumir la usucapión ordinaria en favor del comprador, ya que por justo título ha de entenderse el que legalmente baste para transmitir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate y en este concepto podrán comprenderse los contratos anulables, rescindibles, revocables o resolubles 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».

Rotundamente falso. Por justo título, el artículo 1952 CC entiende el que legalmente baste para transmitir el dominio o derecho real... si el transmitente es dueño. Una compraventa es título suficiente para transmitir si va seguida de un acto traditivo eficaz. Y para que la tradición sea eficaz se necesita que el vendedor tenga pleno poder de disposición de la cosa. Si la cosa no es de su propiedad, la compraventa sigue siendo válida²⁷⁸, pero no logra ese natu-

²⁷⁸ Podrá plantearse que no lo sea cuando el vendedor sea consciente de que la cosa no es suya y, a pesar de todo, la vende, pues en tal caso podrá darse un problema de vicio del consentimiento en su modalidad de dolo (art. 1269 CC), además, naturalmente, de haber un más que probable delito de estafa (art. 251 CP).

ral cometido transmisivo que, unida a la tradición, está llamada a cumplir, y no porque la venta en cuanto título tenga problema alguno, sino porque la transmisión *padece en el modo de adquirir*. Lo que la tradición no consigue podrá entonces conseguirlo la usucapión ordinaria: ésta viene a ser el reverso de la tradición²⁷⁹.

4.6 Colofón

O lo que es lo mismo, y ya como colofón, 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, sólo 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. Veámoslo más despacio, aunque sea descendiendo a un detalle que pecaría en exceso de didactismo de no ser porque sentencias como la de 17 de julio de 1999 consiguen enturbiar por completo lo que está bastante claro. Cuando leemos en esta resolución que los vicios o defectos de los contratos anulables, rescindibles, revocables o resolubles *«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»*, lo que sucede es que, o se transcribe mal lo que el Supremo dijo correctamente en otras sentencias más antiguas (añadiendo *adornos* por completo distorsionantes), o se interpreta mal el sentido de las mismas. Lo mismo le pasa a la sentencia de 25 de febrero de 1991 (RAJ 1595) o a la de 23 de junio de 1998 (RAJ 4744), que se mantienen en la línea de hacerse lo que Gordillo Cañas califica de pregunta atolondrada que justifica injustificado desconcierto²⁸⁰: si el título tiene que ser justo, verdadero y válido, ¿qué añade la usucapión, si lo que el título necesita, ya lo tiene?

En efecto, lo que dijo, por ejemplo, la sentencia de 30 de marzo de 1943 (RAJ 410) es, no que la usucapión sería una institución inútil si no sirviera para subsanar los vicios de los contratos anulables, rescindibles, etc., sino que *«el justo título que para la prescripción se requiere es aquel que por su naturaleza es capaz de producir la transmisión del dominio aunque exista algún defecto o vicio originario que afecte a la facultad de disponer del transmitente, pues*

²⁷⁹ Ver nota 15.

²⁸⁰ GORDILLO, *Sobre el ámbito...*, cit., p. 709.

precisamente para subsanar tales vicios o defectos existe la prescripción, que de otro modo sería inútil» lo que es bien distinto. Más recientemente, la sentencia de 20 de octubre de 1992 (RAJ 8088) dijo claramente que lo que la usucapión purga es «precisamente el vicio de no ser propietario quien transmite». Ha dicho Gordillo Cañas que esa equivocadísima doctrina jurisprudencial de los últimos tiempos que dice que si la usucapión no sanara los vicios que provocan la anulabilidad, rescindibilidad, revocabilidad o resolubilidad del título, entonces la usucapión no sirve para nada, procede precisamente de una mala comprensión de la acertada sentencia de 30 de marzo de 1943²⁸¹. Resulta enternecedor que la sentencia de 25 de junio de 1966 (RAJ 3550) diga que en el concepto de justo título caben los contratos anulables, rescindibles, etc., «e incluso los otorgados por quien no ostente la disponibilidad jurídica de la cosa». En fin, que de «e incluso», nada: la usucapión ordinaria está precisamente, y sólo, para eso.

Lo deseable habría sido que la sentencia de 22 de julio de 1997 (RAJ 5805), una de las pocas sentencias auténticamente sensatas que el Supremo ha dictado en los últimos tiempos en materia de usucapión ordinaria (su Ponente fue alguien que en estos temas sí tiene las cosas muy claras: el Excmo. Sr. Gullón Ballesteros, autor también de la citada de 20 de octubre de 1992), hubiera provocado que la jurisprudencia enderezase la comprensión de un instituto cuyo funcionamiento viene siendo el mismo desde los romanos. En ella se puede leer que «una cosa es la falta de eficacia de los repetidos contratos en cuanto a la finalidad que persiguen, y otra que no sirvan de títulos que legitimen una prescripción adquisitiva. La nulidad declarada judicialmente no es porque a aquéllos les faltase ninguno de los requisitos del artículo 1261, esenciales para que exista un contrato, sino porque el vendedor no era propietario (...). Pero precisamente ese vicio de la adquisición es el que subsana la prescripción adquisitiva».

Pero el Tribunal Supremo, con sentencias como la de 17 de julio de 1999, que ignoran por completo la teoría del título y el modo y que lo mezclan todo conformando una amalgama incomprensible, sólo consigue enturbiar el sistema y que un vendedor que estaba a tiempo para resolver la venta por impago del precio se quede sin finca y sin precio. Es así que el comprador lleva diez años sin pagar lo que compró, pues entonces lo ha usucapido, y ya es suyo lo que ya lo era pero no pagó, solo que ahora sin resolución posible. Ante semejante tropelía cabría pensar en un recurso de amparo, pues no sé yo qué tutela judicial efectiva hay cuando uno plantea una recla-

²⁸¹ GORDILLO, *cit.*, pp. 710 y 711, y allí, especialmente, en nota 19.

mación, el demandado reconviene con una alegación que nada tiene que ver con lo planteado y logra despistar a todas las instancias jurisdiccionales, que terminan dando respuesta a algo que no era precisamente el contenido de la litis. Pero seguramente el recurso no sería ni siquiera admitido a trámite, pues suele entenderse que la tutela judicial efectiva consiste en la obtención de una sentencia, cualquiera que sea su contenido. Claro, que habría que comenzar a preguntarse si cuando una resolución judicial aplica una normativa de manera torcida, absurda, ridícula y en clara desconexión con los datos normativos, eso es tutela judicial o qué es. Hay sentencias, como las cuatro que han servido de presentación inicial de este trabajo, que poco tienen de tutela judicial. Más que sentencias son despropósitos. Y lo peor es que no son todas ellas obra de un solo Magistrado Ponente que mantenga una tesis equivocada: las cuatro muestras de este extrañísimo muestrario proceden de distinto autor²⁸². Aunque tampoco hay que pasar por alto que en él también participan, como hemos podido comprobar en estas páginas, la doctrina de algunos (pocos) autores y, sobre todo, una muy generalizada falta de matizaciones ante esa afirmación, aparentemente tan simple, de que los títulos anulables, rescindibles, etc., son justos para la usucapión.

Otra posibilidad sería una acción de responsabilidad por daños y perjuicios provocados por tan clamorosos errores judiciales, pero ello no parece muy viable, pues si la doctrina jurisprudencial exige para que tales reclamaciones prosperen que la resolución sea absurda y esperpéntica, está claro que no habría juez en España que entendiese que, por ejemplo, la sentencia de 17 de julio de 1999 lo sea, máxime cuando la competencia para entenderlo habría de ser del propio Tribunal Supremo.

Dice, en efecto, repetida jurisprudencia, y de cualquier Sala del Tribunal Supremo (aquí sí hay, ¡cómo no!, unificación de doctrina), que para que exista un error judicial capaz de generar la responsabilidad por daños y perjuicios es preciso que exista la aplicación de un precepto legal inequívocamente inadecuado o interpretado de forma absolutamente inidónea, una equivocación palmaria por

²⁸² Y eso que sólo he escogido cuatro sentencias en la presentación. Pero resulta que la de 14 de marzo de 1983, que, como vimos, también se equivoca de medio a medio (*vid. supra*, 2), es obra de otro Ponente distinto: el Excmo. Sr. Santos Briz. También se equivoca la de 25 de febrero de 1991 (RAJ 1595) o la de 23 de junio de 1998 (RAJ 4744), si bien en ambas el desacierto no fue decisivo en el fallo, al constituir sólo *obiter dicta*. El Ponente de la primera fue el Excmo. Sr. Albácar López; el de la segunda, el Excmo. Sr. O'Callaghan Muñoz. Por lo tanto, al menos siete Magistrados del Tribunal Supremo yerran, en un período de menos de diecisiete años, en la concepción del funcionamiento de la usucapión. Si excluimos del cómputo la sentencia de 1983, el error lo han padecido al menos seis Magistrados entre febrero de 1991 y febrero de 2000.

aplicación del derecho basada en normas inexistentes o entendidas fuera de todo sentido (sentencia de la Sala Cuarta de 20 de diciembre de 1999, El Derecho 48386). A diferencia de lo que sucede con la responsabilidad civil del común de los mortales, para que un juez responda civilmente se precisa algo más que mera negligencia: es necesario que haya tenido en cuenta en su sentencia «normas inexistentes, caducadas o con su integración palmaria y bien expresiva en su sentido contrario o con oposición frontal a la legalidad» (sentencia de la Sala Primera de 12 de marzo de 1996, El Derecho 2889). Que se haya, en suma, desatendido datos de carácter indiscutible, generando una «resolución esperpéntica, absurda, que rompe la armonía del orden jurídico» (Sala Primera, sentencia de 24 de enero de 1997, El Derecho 88, o la de 24 de febrero de 2000, El Derecho 1061), dando lugar a una interpretación «absurda o insensata del Derecho» (Sala Cuarta, sentencia de 10 de diciembre de 1999, El Derecho 43986).

En los últimos años he leído con estupor bastantes sentencias –las citadas son sólo unas pocas– de las que sólo cabe extraer una conclusión: cuando un juez yerra, si el error no es esperpéntico, no es error. Si el criterio de atribución de la responsabilidad del juez es el dolo y la culpa (art. 413.1 LOPJ), el Supremo prefiere pensar que sigue vigente el artículo 903 LEC, que exigía «*negligencia o ignorancia inexcusables*», situando con ello el criterio o factor de atribución en el dolo, o al menos en la culpa grave, cuando lo más sensato era pensar que se trata de un precepto que quedó derogado por la LOPJ²⁸³. Pero es que, además, se ha trasladado el régimen previsto para la responsabilidad *personal* de Jueces y Magistrados al ámbito de la responsabilidad *del Estado*, al exigirse que el reconocimiento del error judicial tenga lugar sólo cuando se dé esa misma condición. Que no fue eso lo querido por el legislador lo demuestra el hecho de que, en el régimen de la responsabilidad del Estado, el dolo y la culpa grave aparece solamente en el artículo 296, a efectos de permitir la acción de regreso del Estado contra el Juez o Magistrado. Y lo demuestra también el que el artículo 297 concluya el régimen de la responsabilidad estatal diciendo que «*Lo dispuesto en los artículos anteriores no obstará a la exigencia de responsabilidad civil a los Jueces y Magistrados, por los particulares, con arreglo a lo dispuesto en esta ley*».

El resultado de esta manera de entender las cosas está siendo que el artículo 121 de la Constitución sólo se está cumpliendo en

²⁸³ La LEC de 2000 viene ahora a exigir de nuevo «dolo, culpa o ignorancia inexcusable» (arts. 266.1.º y 403.2), lo que trae consigo una urgente necesidad de armonización legislativa.

parte, esto es, cuando el daño es consecuencia del funcionamiento del servicio público (dilaciones excesivas en las tramitaciones, prisiones preventivas indebidas, daños producidos por el resto del personal judicial, etc.), pero no cuando lo ha originado un error judicial. Si es esto segundo, y dejando a salvo los casos graves, no responde nadie.

Pero estos temas de responsabilidad por error judicial constituyen solamente un infructuoso y estéril *derecho al pataleo* del justiciable, del que, desde luego, no era propósito mío ocuparme aquí.

BIBLIOGRAFÍA

- ALAS, DE BUEN Y RAMOS: *De la prescripción extintiva*, Madrid, 1918.
 — *De la usucapión*, Madrid, 1916.
 ALBALADEJO GARCÍA: *Derecho civil*, t. I, vol. 2.º, Barcelona, 1989.
 — *Derecho civil*, t. II, vol. 1.º, Barcelona, 1983.
 — *Derecho civil*, t. II, vol. 2.º, Barcelona, 1989.
 — *Derecho civil*, t. III, vol. 1.º, Barcelona, 1989.
 — *Curso de Derecho civil*, t. V, Barcelona, 1991.
 — *El negocio jurídico*, Barcelona, 1958.
 — «El título anulable en la usucapión», *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, 1965, pp. 47 ss.
 — «La prescripción de la acción reivindicatoria», *ADC*, 1990, pp. 25 ss.
 — «La inscripción en el Registro de la Propiedad como justo título a efectos de usucapión», *ADC*, 1992, pp. 5 ss.
 — *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. I, Barcelona, 1991, pp. 1602 ss.
 — *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. VIII, vol. 1.º, Madrid, 1987; y vol. 2.º, Madrid, 1986.
 — *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXV, vols. 1.º y 2.º, Madrid, 1993.
 ALONSO PÉREZ: «El error sobre la causa», en *Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, t. III, Pamplona, 1969, pp. 7 ss.
 ÁLVAREZ CAPEROCHIPI: *Curso de derechos reales*, t. I, Madrid, 1986.
 ÁLVAREZ VIGARAY: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, Granada, 1986.
 — *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. II, Madrid, 1991, pp. 74 ss.
 AMORÓS GUARDIOLA: *Comentarios a las reformas del Código Civil*, t. II, Madrid, 1977, pp. 951 ss.
 — *Comentario del Código civil* (Ministerio de Justicia), t. II, Madrid, 1991, pp. 490 ss.
 DE ÁNGEL YÁGÜEZ: *Tratado de responsabilidad civil*, Madrid, 1993.
 ARANGIO RUIZ: *La compravendita in Diritto romano*, t. I, Napoli, 1956.
 AREÁN DE DÍAZ DE VIVAR: *Juicio de usucapión*, Buenos Aires, 1984.
 ARECHEDERRA: «Capacidad para suceder y Constitución», *ADC*, 1984, pp. 641 ss.
 ARGIROFFI: «Concorso delle azioni di rivendicazione e di ripetizione», *Riv. Dir. Civ.*, 1976, t. II, pp. 608 ss.
 AUBRY Y RAU: *Cours de Droit civil français*, t. II, Paris, 1935.
 — *Cours de Droit civil français*, t. IX, Paris, 1917.
 — *Cours de Droit civil français*, t. XII, Paris, 1922.
 AURICCHIO: *Appunti sulla prescrizione*, Napoli, 1971.
 AZPIAZU RUIZ: «Algunas ideas en torno a los problemas surgidos con ocasión de la delimitación de perfiles del proceso establecido en el art. 41 de la Ley Hipotecaria (conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 22 de mayo de 1951)», en *AAMN*, t. IX, Madrid, 1957, pp. 378 ss.

- AZZARITI Y SCARPELO: *Comentario del Codice civile de Scialoja y Branca*, L. VI (Tutela dei diritti), Bologna-Roma, 1953, comentario del art. 2934.
- BADOSA COLL: «Justo título», en *NEJ*, t. XIV, Barcelona, 1971, p. 699.
- «Incapacidad de consentir e incapacidad de contratar (un estudio sobre el artículo 1263 del Código Civil)», en *Centenario del Código Civil*, Asociación de Profesores de Derecho civil, t. I, Madrid, 1990, pp. 191 ss.
- BALBI: *Tractatus præscriptionum*, 1.º pars. princ., Venezia, 1574.
- BALLESTER GINER: *Derecho de sucesiones. Aspecto civil y fiscal*, Madrid, 1988.
- BANDRAC: *La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile*, Paris, 1986.
- BAUDRY-LACANTINERIE: *Traité théorique et pratique de Droit civil*, t. XXV (De la prescription), Paris, 1905.
- BELDA SÁENZ: «Notas para un estudio del artículo 1320 del Código Civil español», en *RDJ*, 1985, pp. 331 ss.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por Albaladejo), t. XV, vol. 1.º, Madrid, 1989.
- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (dirigidos por Albaladejo), t. XVI, vol. 1.º, Madrid, 1980.
- BETTI: *Teoría general del negocio jurídico* (trad. de Martín Pérez), Madrid, 1949.
- BEUDANT: *Dalloz periodique*, 1880, 1, 145.
- *Cours de Droit civil français*, t. IV, Paris, 1938.
- BIGIAMI: «Regolamento di confini e rivendica», en *Riv. Dir. proc. civ.*, 1929, pp. 224 ss.
- BIONDI: *Las servidumbres* (con anotaciones al Derecho español de González Porras), Madrid, 1978.
- BONFANTE: *Instituciones de Derecho romano* (trad. de Bacci y Larrosa), Madrid, 1979.
- «La buona fede nell'acquisto dei frutti e per l'esercizio del ius retentionis», en *Scritti Giuridici varii*, t. II, Torino, 1926, pp. 759 ss.
- BORRELL Y SOLER: *Nulidad de los actos jurídicos según el Código Civil español*, Barcelona, 1947.
- BORSARI: *Commentario del Codice civile italiano*, vol. 3.º, parte prima, Roma, 1874.
- BRANCA: *Istituzioni di Diritto privato*, Bologna, 1956.
- BRAUER: *Der Eigenschaftsirrtum*, 1941.
- BRUNELLI: Voz «Azione imprescrittibile», en *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1957, p. 62.
- BUEN, DE: *Notas a Colin y Capitant, Curso elemental de Derecho civil* (trad. española y notas de De Buen, revisada por Marín Pérez y Gómez Ysabel), t. II, vol. 2.º, Madrid, 1984.
- *Notas a Colin y Capitant, Curso elemental de Derecho civil*, t. III (trad. española y notas de De Buen, revisada por Batlle Vázquez), Madrid, 1987.
- *Rescisión de los contratos (Derecho civil común)*, Enciclopedia Jurídica Española Seix, vol. XXVII, Barcelona, 1926, p. 330.
- BUFNOIR: *Théorie des modes d'acquisition des droits réels et des sources des obligations*, Paris, 1900.
- CABRERA HERNÁNDEZ: «Reivindicación y deslinde: sus diferencias», *ADC*, 1962, pp. 743 ss.
- CAMY SÁNCHEZ CAÑETE: «Problemas de Derecho privado y sus dictámenes», en *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, noviembre de 1989, pp. 167 y 168, supuesto 41-B).
- CÁNOVAS COUTIÑO: «Crónica de la conferencia de Azpiazu Ruiz, Algunas ideas en torno a los problemas surgidos con ocasión de la delimitación de perfiles del proceso establecido en el art. 41 de la Ley Hipotecaria», en *RCDI*, 1951, pp. 553 ss.
- CAPILLA RONCERO: «Nulidad e impugnabilidad del testamento», *ADC*, 1987, pp. 3 ss.
- CAPITANT: *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Paris, 1904.
- CARBONNIER: «Notes sur la prescription extinctive», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1952, pp. 171 ss.
- *Droit civil. Les obligations*, Paris, 1990.
- CARCABA FERNÁNDEZ: *La simulación en los negocios jurídicos*, Barcelona, 1986.
- CARIOTA-FERRARA: *Il negozio giuridico*, Napoli, s.f.
- CARNELUTTI: *Teoria generale del Diritto*, Roma, 1951.
- CARRASCO PERERA: «Comentario de la sentencia de 20 de enero de 1983», en *CCJC*, núm. 1, 1983, pp. 51 ss.

- CARRESI: *Il contratto*, en *Trattato di diritto civile e commerciale* (dir. por Cicu y Messineo y continuado por Mengoni), vol. XXI, t. 2, Milano, 1987.
- CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho civil español, común y foral*, t. I, vol. 2.º, Madrid, 1987.
- *Derecho civil español, común y foral*, t. III, Madrid, 1988.
- *Derecho civil español, común y foral*, t. VI, vol. 2.º, Madrid, 1979.
- CASTRO Y BRAVO, DE: *Derecho civil de España*, t. II, Madrid, 1952.
- «La simulación y el requisito de la forma en la donación de cosa inmueble», *ADC*, 1953, pp. 1003 ss.
- *El negocio jurídico*, Madrid, 1985.
- «La prescripción», en *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972.
- CHIVENDA: «Azioni e sentenze di mero accertamento», *Riv. Dir. Proc.*, 1933, pp. 3 ss.
- *Istituzioni di Diritto processuale civile*, t. I, Napoli, 1935.
- CIMBALI: *Del possesso per acquistare i frutti*, Torino, 1912.
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ: *La confirmación del contrato anulable*, Bolonia, 1977.
- COLIN Y CAPITANT: *Curso elemental de Derecho civil*, t. II, vol. 2.º (trad. española y notas de De Buen, revisada por Marín Pérez y Gómez Ysabel), Madrid, 1984.
- *Curso elemental de Derecho civil*, t. III, (trad. y notas de De Buen y revisada y puesta al día por Batlle), Madrid, 1987.
- CRISTÓBAL MONTES: *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1986.
- CUENA CASAS: *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, Barcelona, 1996.
- CUESTA SÁENZ, DE LA: «La protección de la vivienda familiar en los Derechos francés y español. Estudio de Derecho comparado», en *RDN*, 1983, pp. 129 ss.
- «Notas sobre la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria», en *Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo*, t. VI, Madrid, 1988, pp. 63 ss.
- *La acción publiciana*, Madrid, 1984.
- DE DIEGO: *Instituciones de Derecho civil español*, t. I, Madrid, 1959.
- *Instituciones de Derecho civil*, t. II, Madrid, 1969.
- *Instituciones de Derecho civil español*, t. III, Madrid, 1932.
- DE DIEGO Y POSADA: «Consulta. Prescripción adquisitiva. Artículo 3999 del Código Civil». Publicado en *Foro y Notariado*. Bahía Blanca, Argentina, 1913, y transcrito en la sección «Revista de revistas», de la *RDP*, 1913-1914, pp. 51 ss.
- DELGADO ECHEVERRÍA: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por Albaladejo y Díaz Alabart), t. XVII, vol. 2.º, Madrid, 1995. Consultada también la edición de 1981.
- «La anulabilidad», *ADC*, 1976, pp. 1023 ss.
- *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. II, Madrid, 1991, pp. 241 ss.
- «Comentario a la sentencia de 14 de marzo de 1983», en *CCJC*, núm. 2, pp. 465 ss.
- «Comentario a la sentencia de 4 de abril de 1984», en *CCJC*, núm. 5, pp. 1569 ss.
- Ver LACRUZ: *Elementos*, t. II, vol. 2.º
- «Nulidad de los actos del quebrado en el período de retroacción de la quiebra», *Aranza-di Civil*, 1993, II, pp. 2499 ss.
- DERNBURG: *Pandette*, vol. I, parte 2.ª, Torino, 1907.
- DÍAZ ALABART: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por Albaladejo), t. VIII, vol. 2.º, Madrid, 1986.
- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por Albaladejo), t. X, vol. 1.º, Madrid, 1987.
- «La nulidad de las donaciones de inmuebles simuladas bajo compraventa de los mismos en escritura pública», *RDP*, 1980, pp. 1101 ss.
- *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. I, pp. 1637 ss. y 1872 ss.
- DÍAZ COBEÑA: *Dictámenes*, Madrid, 1919.
- DÍEZ-PICAZO: *La prescripción en el Código Civil*, Barcelona, 1964.
- *Curso de Derecho civil. Derecho de bienes*, Madrid, 1972.
- *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, vol. 1.º, Madrid, 1973.
- *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, t. I, (Introducción. Teoría del contrato), Madrid, 1993. También consultada la edición de 1979 (Introducción. La teoría del contrato. Las relaciones obligatorias).

- *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, t. II (Las relaciones obligatorias), Madrid, 1993 (materia comprendida en el t. I de la edición de 1979).
- *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, t. III (Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión), Madrid, 1995 (corresponde a la materia comprendida en el t. II, edición de 1978).
- *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, t. II, Madrid, 1984, pp. 1505 ss.
- «Las relaciones entre usucapión y prescripción extintiva y la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria (reflexiones en torno a la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1987)», en *Libro homenaje al profesor Roca Juan*, Murcia, 1989, pp. 221 ss.
- *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. II, Madrid, 1991, pp. 2082 ss.
- «La anulabilidad de los contratos», en *Estudios de Derecho civil en homenaje al Profesor Dr. D. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. 2.º, Barcelona, 1993, pp. 1221 ss.
- DÍEZ PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS: *Sistema de Derecho civil*, vol. 1.º, Madrid, 1988.
- *Sistema de Derecho civil*, vol. 2.º, Madrid, 1983.
- *Sistema de Derecho civil*, vol. 4.º, Madrid, 1989.
- DOMAT: *Lois civiles dans leur ordre naturel*, Libro IV, Paris, 1977.
- DORAL GARCÍA: en *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. I, Madrid, 1991, pp. 1055 ss.
- DUNOD DE CHARNAGE: *Traité des prescription, de l'aliénation des biens d'église et des dixmes suivant les droits civil et canon*, Paris, 1753.
- DURÁN RIVACOBIA: *Donación de inmuebles. Forma y simulación*, Pamplona, 1995.
- EGEA FERNÁNDEZ: *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*, Madrid, 1994.
- ENNECCERUS, KIPP y WOLFF: *Tratado de Derecho civil*, t. I-2.º, vol. 2.º, Barcelona, 1981.
- *Derecho de obligaciones*, t. II, vol. 1.º, Barcelona, 1954.
- *Derecho de obligaciones*, t. III, vol. 1.º, Barcelona, 1971, p. 575.
- *Apéndice al Tratado de Derecho civil*, a cargo de Melón Infante, Barcelona, 1955.
- ESPIAU ESPIAU: *La vivienda familiar en el ordenamiento jurídico civil español*, Barcelona, 1992.
- ESPÍN CÁNOVAS: «Función del justo título en la adquisición de derecho por usucapión», *RDP*, 1968, pp. 833 ss.
- «El justo título y la buena fe en la usucapión», en *Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, Pamplona, 1969, t. I, pp. 159 ss.
- «La nulidad absoluta del negocio jurídico y los efectos de la prescripción extintiva y de la usucapión», *ADC*, 1970, pp. 519 ss.
- «La nulidad en el Derecho civil», en *Homenaje a Segismundo Royo-Villanova*, Madrid, 1977.
- «Algunos aspectos de la rescisión por causa de lesión», *RDP*, 1988, pp. 211 ss.
- *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. I, Madrid, 1991, pp. 1692 ss.
- *Manual de Derecho civil español*, vol. III, Madrid, 1983.
- FADDA y BENZA: Notas a WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, vol. 1.º, Torino, 1930.
- FERNÁNDEZ ARROYO: *La acción de petición de herencia y el heredero aparente*, Barcelona, 1992.
- «El problema de la calificación jurídica de la venta de cosa ajena», *RDP*, 1992, pp. 639 ss.
- FERRUCCI: Voz «Prescrizione estintiva (Diritto civile)», en *Novissimo Digesto italiano*, t. XIII, Torino, 1957.
- FRAGA IRIBARNE: *La acción meramente declarativa*, Madrid, 1951.
- GALGANO: *Diritto civile e commerciale*, vol. 2.º, t. 1.º, Padova, 1990.
- *El negocio jurídico* (trad. española de Blasco Gascó y Prats Albertosa), Valencia, 1992.
- GALVÁN GALLEGOS: «Los plazos para repudiar la herencia», *Actualidad Civil*, 1995, núm. 20, pp. 369 ss.
- GARCÍA GARCÍA: «Sentencias comentadas del Tribunal Supremo». *Derechos reales e hipotecario*, Madrid, 1982, pp. 23 ss.
- «Comentario de la sentencia de 18 de abril de 1974», en *RCDI*, 1975, pp. 686 ss.
- GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, t. III, Madrid, 1852 (edic. facsimilar de Barcelona, 1973, p. 194).
- GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO: *La protección civil del enfermo mental no incapacitado*, Barcelona, 1992.

- GARCÍA VALDECASAS: *La posesión*, Madrid, 1987.
- «La posesión incorporal del despojado y la posesión de año», en *RDP*, 1946, pp. 336 ss.
- GENTILE: *Il possesso, en la colección Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, dir. por Bigiavi, Torino, 1965.
- GETE ALONSO CALERA: Notas a ENNECERUS, KIPP y WOLFF: *Derecho civil. Parte general*, t. I-2.º, vol. 2.º, Barcelona, 1981.
- *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. I, Madrid, 1991.
- *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Madrid, 1986.
- «Comentario a la sentencia de 13 de julio de 1995», en *CCJC*, 1996, núm. 40, pp. 77 ss.
- GIMÉNEZ DUART: «La organización económica del matrimonio tras la reforma de 13 de mayo de 1981», en *RDN*, 1981, pp. 73 ss.
- «La adquisición y disposición de gananciales por un solo cónyuge», *AAMN*, t. XXVIII, pp. 233 ss.
- GIMÉNEZ ARNAU Y GRAN: «La acción pauliana y la ley hipotecaria», *AAMN*, 1953, pp. 191 ss.
- GIMENO GAMARRA: «La oposición del poseedor en el proceso del artículo 41 de la Ley Hipotecaria», en *RCDI*, 1947, pp. 674 ss.
- GIORGI: *Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno*, vol. II (trad. de Dato Iradier), Madrid, 1977, pp. 304 y 305.
- GIUSIANA: «Appunti sulla prescrizione», *Rivista di Diritto Civile*, 1957, pp. 424 ss.
- GÓMEZ ACEBO: «La buena y la mala fe: su encuadramiento en la teoría general del Derecho y su eficacia en el Código Civil», en *RDP*, 1952, pp. 101 ss.
- «La buena y la mala fe en el Código Civil», en *RDP*, 1952, pp. 192 ss.
- GÓMEZ CORRALIZA: *La caducidad*, Madrid, 1990.
- GÓMEZ LAPLAZA: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dir. por Albaladejo y Díaz Alabart), t. XVII, vol. 1.º B, Madrid, 1993.
- GONZÁLEZ PÉREZ: «Los problemas de admisibilidad en el proceso del artículo 41 de la Ley Hipotecaria», en *RCDI*, 1951, pp. 119 ss.
- GORDILLO CAÑAS: «Violencia viciante, violencia absoluta e inexistencia contractual», *RDP*, 1983, pp. 214 ss.
- «La protección de los terceros de buena fe en la reciente reforma del Derecho de familia», en *ADC*, 1982, pp. 1111 ss.
- «Compra de cosa ajena cuyo precio no llegó a pagar el vendedor *non dominus. Traditio sine causa. ¿Adquisición de buena fe?* (Comentario a la sentencia de 5 de mayo de 1983)», en *ADC*, 1984, pp. 564 ss.
- *Capacidad, incapacidad y estabilidad de los contratos*, Madrid, 1986.
- «Comentario de la sentencia de 1 de febrero de 1986», en *CCJC*, 1986, núm. 10, pp. 3405 ss.
- «Nulidad, anulabilidad e inexistencia (El sistema de las nulidades en un Código latino situado entre la primera y la segunda Codificación)», en *Centenario del Código Civil* (Asociación de Profesores de Derecho civil), t. I, Madrid, 1990, pp. 935 ss.
- «Sobre el ámbito de la usucapción ordinaria. ¿Usucapción *inter partes* frente a la pretensión de resolución por incumplimiento contractual? Comentario a la STS de 17 de julio de 1999», en *ADC*, 2000, pp. 703 ss.
- GROPALLO: *Contributi alla teoria generale della prescrizione*, Milano, 1930.
- GUASP: «La pretensión procesal», *ADC*, 1952, pp. 5 ss.
- *Derecho procesal civil*, t. I, Madrid, 1973.
- GUILARTE ZAPATERO: «De nuevo sobre la ineficacia de los actos dispositivos de bienes de menores e incapaces realizados por sus representantes legales», en *Actualidad Civil*, 1992, pp. 443 ss. y 481 ss.
- GULLÓN BALLESTEROS: «La confirmación», *ADC*, 1960, pp. 1195 ss.
- Ver DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS.
- EDEMANN: *Derechos reales* (trad. por Díaz Pastor y González Enríquez), Madrid, 1955.
- HERNÁNDEZ GIL: «Comentario de la sentencia de 30 de marzo de 1943», *RGLJ*, 1944, pp. 330 ss.
- *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1976.
- *La posesión*, Madrid, 1980.
- *Lecciones de Derecho sucesorio*, Madrid, 1969.

- HERNÁNDEZ MORENO: Notas a ENNECCERUS-NIPPERDEY: *Derecho civil* (parte general), t. I-2.º, vol. 2.º, Barcelona, 1981.
- HERRERO GARCÍA: *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. II, Madrid, 1991, pp. 594 ss.
- HOLDER: «Anspruch und Klagerecht», en *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*, XXXI, pp. 66 ss.
- HUALDE SÁNCHEZ: «Comentario de la sentencia de 18 de abril de 1984», en *CCJC*, núm. 5, pp. 1613 ss.
- HUC: *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. XIV, Paris, 1902.
- IGLESIAS: *Derecho romano. Instituciones de Derecho privado*, Barcelona, 1972.
- JORDANO FRAGA: *Falta absoluta de consentimiento, interpretación e ineficacia contractuales*, Bolonia, 1988.
- «El *dies a quo* para el cómputo de la acción revocatoria o Pauliana (con motivo de una jurisprudencia reciente)», *RCDI*, 1995, pp. 71 ss.
- JOSSERAND y BRUN: *Derecho civil*, t. I, vol. 3.º, trad. española, Buenos Aires, 1950
- KASER: *Derecho romano privado*, Madrid, 1982 (trad. de Santa Cruz Teijeiro), p. 116.
- LABANDERA Y BLANCO: «Nulidad, anulabilidad y rescindibilidad en el Código Civil (arts. 1261, 1300 y 1290)», *RDP*, 1913-1914, pp. 171 ss.
- LACRUZ BERDEJO: «Usucapión de las servidumbres discontinuas o no aparentes», en *Estudios de Derecho civil*, 1958, pp. 37 ss.
- *Elementos de Derecho civil*, t. I, vol. 3.º, Barcelona, 1990.
- *Elementos de Derecho civil*, t. II, vol. 1.º, Barcelona, 1987.
- *Elementos de Derecho civil*, t. II, vol. 2.º, Barcelona, 1987.
- *Elementos de Derecho civil*, t. II, vol. 3.º, Barcelona, 1987.
- *Elementos de Derecho civil*, t. III, vol. 1.º, Barcelona, 1990.
- *Elementos de Derecho civil*, t. III, vol. 2.º, Barcelona, 1991.
- *Elementos de Derecho civil*, t. IV, vol. 1.º, Barcelona, 1990.
- *Elementos de Derecho civil*, t. V, Barcelona, 1988. Consultada también la edición de 1976.
- LARENZ: *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, München, 1983.
- *Derecho civil. Parte general* (trad. de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea), Madrid, 1978.
- LAURENT: *Principes de droit civil français*, t. XXXII, Paris, 1893.
- LETE DEL RÍO: *Protección del derecho de propiedad*, Santiago de Compostela, 1975.
- LLEDÓ YAGÜE: *Derecho de sucesiones. La adquisición de la herencia y la sucesión testamentaria*, vol. II, primera parte, Bilbao, 1991.
- «Sentencia de 27 de septiembre de 1989 sobre donación de inmuebles en documento privado. La prescripción adquisitiva», *PJ*, núm. 19, septiembre de 1990, pp. 221 ss.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA: *La nulidad contractual*. Consecuencias, Valencia, 1995.
- LÓPEZ JACOISTE: *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. I, Madrid, 1991, pp. 2395 ss.
- LUNA SERRANO: *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. II, Madrid, 1991, pp. 2095 ss.
- Ver LACRUZ: *Elementos*, t. III, vol. 1.º.
- MANRESA: *Comentarios al Código Civil español*, t. IV (edic. revisada y puesta al día por Pou de Avilés), Madrid, 1972.
- *Comentarios al Código Civil español*, t. VIII, vol. 2.º (edición revisada por Moreno Mocholí), Madrid, 1967.
- *Comentarios al Código Civil español*, t. XII, (edic. revisada y puesta al día por Gómez-Ysabel), Madrid, 1973.
- MARCHETTI: «Azione confessoria e negatoria», en *Enciclopedia del Diritto*, t. IV, Milano, 1959, pp. 844 ss.
- MARTÍN-BALLESTEROS HERNÁNDEZ: *La acción negatoria*, Madrid, 1993.
- MARTÍN PÉREZ: *La rescisión del contrato (en torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, Barcelona, 1995.
- MARTINO, DE: *Commentario del Codice civile* (dir. por Scialoja y Branca), l. III, Della proprietà, Bologna-Roma, 1962.

- MARTY y RAYNAUD: *Droit civil*, t. II, vol. 1.º, Paris, 1962.
- MAYER y MALY: *Das putativtitelproblem bei der usucapio*, Graz-Köln, 1962.
- MAYNZ: *Cours de Droit roman*, t. I, Bruxelles, 1876.
- MAZEAUD y CHABAS: *Leçons de Droit civil*, t. II, vol. 1.º, Paris, 1991 (consultada también la edición de 1956).
- MENGGI: *L'acquisto «a non domino»*, Milano, 1949.
- MERINO GUTIÉRREZ: «Venta de cosa ajena y venta de cosa ganancial», *La Ley*, 7 de febrero de 1995, pp. 1 ss.
- MESSINEO: Voz «Annulabilità e annullamento (diritto privato)», en *Enciclopedia del diritto*, t. II, Milano, 1958, p. 480.
- «Imprescrittibilità dell'azione di nullità ed effetti compatibili con essa», *Riv. Trim. Dir. e Proced. Civile*, 1966, pp. 2 ss.
- «Il contratto», en el *Tratato di Diritto civile e commerciale*, vol. XXI, t. II, Milano, 1972.
- MIGUEL TRAVIESAS, DE: «Extinción y reivindicación del derecho de propiedad», *RDP*, 1920, pp. 193 ss.
- MIQUEL GONZÁLEZ: *La posesión de los bienes muebles*, Madrid, 1979.
- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. V, vol. 2.º, Madrid, 1985.
- «Comentario a la sentencia de 5 de mayo de 1983», en *CCJC*, núm. 3, 1983, pp. 719 ss.
- «Comentario a la sentencia de 29 de abril de 1987», en *CCJC*, núm. 14, 1987, pp. 4591 ss.
- «La buena fe y su concreción en el ámbito del Derecho civil», en *AAMN*, t. XXIX, 1990.
- «Presunción de propiedad y exhibición del título», en *Centenario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. II, Madrid, 1991, pp. 1333 ss.
- Voz «Justo título», en *Enciclopedia Jurídica Básica* (ed. Cívitas), Madrid, 1995.
- Voz «Anulabilidad», en *Enciclopedia Jurídica Básica* (ed. Cívitas), Madrid, 1995.
- «Notas sobre el artículo 464 del Código Civil y la reciente jurisprudencia», *ADC*, 1999, pp. 565 ss.
- MIRABELLI: *La rescissione del contrato*, Napoli, 1951.
- «Dei contratti in generale», en *Commentario del Codice civile*, l. IV, tomo II (tit. II), Torino, 1967.
- MONTEL: *Il possesso di buona fede*, Padova, 1935.
- «Il possesso», en el *Tratato di Diritto civile italiano de Vasalli*, vol. 5.º, t. 4.º, Torino, 1962.
- MONTÉS PENADÉS: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por Albaladejo), t. V, vol. 1.º, Madrid, 1990.
- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por Albaladejo), t. XV, vol. 2.º, Madrid, 1983.
- *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, Madrid, 1980.
- *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. I, Madrid, 1991, pp. 950 ss.
- «La defensa del derecho de crédito», lección 12 de Valpuesta Fernández (coord.): *Derecho de obligaciones y contratos*, Valencia, 1994, p. 215.
- MORALES MORENO: *Posesión y usucapión*, Madrid, 1972.
- «La inscripción y el justo título de la usucapión», *ADC*, 1971, pp. 1123 ss.
- *El error en los contratos*, Madrid, 1988.
- MORENO QUESADA: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por Albaladejo y Díaz Alabart), t. XVII, vol. 2.º, Madrid, 1995 (consultada también la edición de 1981).
- *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), t. II, Madrid, 1991, pp. 520 ss.
- MOZOS, DE LOS: «La inexistencia del negocio jurídico», *RGLJ*, 1960-1.º, pp. 463 ss.
- «La nulidad de los actos jurídicos», en el *Libro homenaje a Martín Ballesteros*, Zaragoza, 1983, pp. 481 ss.
- MUCIUS SCAEVOLA: *Código Civil*, t. X, Madrid, 1895.
- *Código Civil*, t. XX, Madrid, 1904.
- *Código Civil*, t. XXXII, vol. 2.º, Madrid, 1965 (edic. a cargo de Reyes Monterreal).
- «Código Civil, La acción de petición de herencia». Apéndice único, en *Código Civil*, t. XVII, Madrid, 1900.

- NÚÑEZ LAGOS: «Tercero y fraude en el Registro de la Propiedad», *RGLJ*, 1950, pp. 563 ss.
— «Acción y excepción en la reivindicación de inmuebles», separata de *RGLJ*, 1953.
- OLIVA y FERNÁNDEZ, DE LA: *Lecciones de Derecho procesal*, t. I, Barcelona, 1984.
— *Derecho procesal civil*, t. I, Madrid, 1990.
- ORDUÑA MORENO: *La acción rescisoria por fraude de acreedores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona, 1987.
- OSSORIO: *Manual de sucesión testada*, Madrid, 1957.
- PABLO CONTRERAS, DE: *La prescripción de la acción reivindicatoria*, Madrid, 1992.
— «Prescripción de las acciones reales y usucapión», en el colectivo (Consejo General del Poder Judicial), Madrid, 1995.
- PACIFICI MAZZONI: *Istituzioni di Diritto civile italiano*, vol. II, parte 2.ª, Firenze, 1915.
— *Istituzioni di Diritto civile italiano*, vol. III, parte 1.ª, Firenze, 1915.
- PAGE, DE: *Traité élémentaire de Droit civil belge*, t. II, Bruxelles, 1948.
- PANZA: *Contributo allo studio della prescrizione*, Napoli, 1984.
- PASCUAL ESTIVILL: *El pago*, Barcelona, 1986.
- PASQUAU LIAÑO: *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Madrid, 1997.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS: *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid, 1982.
- PERDICES HUETOS: *Usucapión y prescripción extintiva: aproximación al problema de su correlación* (inédito), Madrid, 1990.
- PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, en ENNECCERUS, KIPP y WOLFF: *Derecho civil* (parte general), t. I, vol. 2.º, 2.ª parte, Barcelona, 1981, y en ENNECCERUS-WOLFF: *Derecho de cosas*, t. III, vol. 1.º del Tratado de Derecho civil, Barcelona, 1971.
- PESCATORE, ALBANO y GRECO, *Della proprietà, en Commentario del Codice civile*, Libro III, t. 1.º, Torino, 1968.
- PLANIOL-RIPERT: *Traité pratique de Droit civil français*, t. III, Paris, 1926.
- POTHIER: «Traité du droit de domaine de propriété», en *Oeuvres*, t. 8, Paris, 1835.
— *Traité de la procédure civile*, t. XIII, .
- POVEDA DÍAZ: «Comentario de la sentencia de 17 de diciembre de 1984», *CCJC*, núm. 7, pp. 2261 ss.
- PRATS ALBENTOSA: *Deslinde y reivindicación. Criterios distintivos en la doctrina y la jurisprudencia*, Valencia, 1990.
- PRIETO CASTRO y FERRÁNDIZ: *Derecho procesal civil*, vol. 1.º, Madrid, 1978.
- PUGLIESE: *La prescrizione nel Diritto civile. La prescrizione acquisitiva*, Torino, 1911.
— *La prescrizione nel Diritto civile. La prescrizione estintiva*, Torino, 1914.
— «Il possesso di buona fede», en *Riv. del Dir. Com.*, 1935.
— *Voz Azione* (Dritto romano), en *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1957, p. 29.
- PUIG BRUTAU: *Caducidad y prescripción extintiva*, Barcelona, 1986.
— *Fundamentos de Derecho civil*, t. I, vol. I, 2.ª parte, Barcelona, 1979 (edición a cargo de Puig Ferriol).
— *Fundamentos de Derecho civil*, t. II, vol. 1.º, Barcelona, 1988. Consultada también la edición de 1986.
— *Fundamentos de Derecho civil*, t. III, vol. 1.º, Barcelona, 1989 (consultada también la edición de 1971)
- PUIG FERRIOL: *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, t. II, Madrid, 1984, pp. 1254 ss.
- PUIG PEÑA: *Tratado de Derecho civil español*, t. I, vol. 2.º, Madrid, 1958.
- REGLERO CAMPOS: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por Albaladejo y Díaz Alabart), t. XXV, vol. 2.º, Madrid, 1993.
- RICA y ARENAL, DE LA: «Las anotaciones de demanda y el procedimiento de efectividad de derechos reales inscritos», en *RDP*, 1954, pp. 447 ss.
- RIPERT y BOULANGER: *Traité de Droit civil d'après le Traité de Planiol*, t. II, Paris, 1957.
- RIVAS MARTÍNEZ: *Derecho de sucesiones, común y foral*, t. II, Madrid, 1992.
- RIVERO HERNÁNDEZ: «La voluntad negocial y la representación (Ensayo sobre la participación del representante y representado en el negocio representativo)», en *Homenaje a Roca Sastre*, vol. II, Madrid, 1976, pp. 229 ss.
— «Naturaleza y situación del contrato del *falsus procurator*», en *ADC*, 1976, pp. 1047 ss.
- ROBLEDA: *La nulidad del acto jurídico*, Santander, 1947.

- ROCA JUAN: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por Albaladejo), t. V, vol. 1.º, Madrid, 1990.
- ROCA SASTRE: *Derecho hipotecario*, t. I, Madrid, 1954.
— *Derecho hipotecario*, t. II, Barcelona, 1979.
— En KIPP: *Tratado de Derecho civil*, t. V, vol. 1.º, Barcelona, 1976.
- ROCA TRÍAS: «Las relaciones entre la posesión y el Registro de la propiedad», en *RCDI*, 1979, págs 9 ss.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ: «Notas sobre la vivienda habitual de la familia (en turno de rectificación)», en *RCDI*, 1982, pp. 1599 ss.
- RODRÍGUEZ MORATA: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por Albaladejo y Díaz Alabart), t. XXV, vol. 1.º, Madrid, 1993.
— «Comentario a la sentencia de 16 de febrero de 1993», en *CCJC*, núm. 31, 1993 pp. 211 ss.
- ROGEL VIDE y VATTIER FUENZALIDA (coord.): *Manuel Alonso Martínez* (vida y obra), Madrid, 1991.
- ROJO AJURIA: *El dolo en los contratos*, Madrid, 1994.
- RUGGIERO: *Instituciones de Derecho civil*, t. II, vol. 1.º (trad. y notas de Serrano Súñer y Santa Cruz Teijeiro), Madrid, 1977.
- RUPERTO: *L'usucapione*, Milano, 1992.
- SACCO: *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino, 1949.
— «Il contratto», en el *Trattato di Diritto civile italiano*, de Vasalli, vol. 6.º, t. 2.º, Torino, 1975.
— «Il possesso», en *Trattato di diritto civile e commerciale* (dir. por Cicu y Messineo y continuado por Mengoni), t. VII, Milano, 1988.
- SALEILLES: *De la possession des meubles*, Paris, 1907.
- SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho civil*, t. VI, vol. 1.º, Madrid, 1910.
- SANCHO REBULLIDA: Ver LACRUZ: *Elementos*, t. II, vol. 1.º, y t. V.
— «Las acciones de petición de herencia en el Derecho español», en *RGLJ*, 1962, pp. 261 ss.
- SANTAMARÍA: *Comentarios al Código Civil*, t. II, Madrid, 1956
- SANZ FERNÁNDEZ: *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, Madrid, 1945.
— *Instituciones de Derecho hipotecario*, t. I, Madrid, 1947.
- SAVIGNY: *Sistema del Derecho romano actual*, trad. de Jacinto Mesía y Manuel Poley, t. IV, Madrid, s.f.
- SCHLOSSMANN: «Anspruch, Klage, Urteil und Zwangsvollstreckung auf Herbeiführung eines Rechtserfolges», en *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts*, 1945, pp. 57 ss.
- SCHMIDT-RIMPLER: «Eigenschaftsirrthum und Erklärungsirrthum», en el libro homenaje *Festschrift H. Lehmann*, t. I, Berlin, etc., 1965.
- SERNA MEROÑO: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XVII, vol. 1.º-A, pp. 463 ss.
- STEINAER: *Mariage et famille en question*, dir., por Nerson y Schwarz-Lieberman von Wahlendorf, Lyon, 1980.
- TEDESCHI: *Lineamenti della distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*, Milano, 1948.
- TOMMASINI: Voz «Nullità (Diritto privato)», en *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1978, pp. 866 ss.
- TORRALBA SORIANO: «La incapacidad contractual», en el *Libro homenaje al profesor Beltrán de Heredia y Castaño*, Salamanca, 1984, pp. 703 ss.
— «La llamada incapacidad natural», en el *Libro homenaje al profesor Martín-Ballester*, Zaragoza, 1983, pp. 574 ss.
- TRABUCCHI: *Istituzioni di Diritto civile*, Padova, 1977.
- TROPLONG: *Droit civil expliqué. De la prescription* (dos tomos), Paris, 1857.
- VALVERDE: *Tratado de Derecho civil español*, t. I, Valladolid, 1909.
- VALLET DE GOYTISOLO: «La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública», en *RDP*, 1947, pp. 931 ss.
— *Las legítimas*, Madrid, 1974.
— «Las donaciones de bienes inmuebles disimuladas según la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Estudios sobre donaciones*, Madrid, 1978, pp. 612 ss.

- VILLARES PICO: «La posesión y el Registro», en *RCDI*, 1947, pp. 409 ss.
- VITUCCI: *La prescrizione e la decadenza*, t. 20, vol. 2.º de RESCIGNO: *Trattato di Diritto Privato (Tutela dei diritti)*, Torino, 1985.
- WEILL y TERRÉ: *Droit civil. Les obligations*, Paris, 1986.
- WEILL, TERRÉ y SIMMLER: *Droit civil. Les biens*, Paris, 1984.
- WINDSCHEID: *Diritto delle Pandette* (trad. y notas de Fadda y Bensa), vol. 1.º, Torino, 1930.
- *Die Actio des römischen Zivilrechts vom Standpunkt des heutigen Rechts*, 1856.
- YZQUIERDO TOLSADA: «El perturbador artículo 1092 del Código Civil: cien años de errores», en *Centenario del Código Civil* (Asociación de Profesores de Derecho civil), Madrid, 1990, pp. 2128 ss.
- «Comentario de la sentencia de 1 de abril de 1990», en *CCJC*, núm. 23, pp. 583 ss.
- *Aspectos civiles del nuevo Código penal (responsabilidad civil, tutela del derecho de crédito, cuestiones de Derecho de familia y otros extremos)*, Madrid, 1997.
- *Las tensiones entre usucapión y prescripción extintiva*, Madrid, 1998.
- «¿Usucapión de cosa propia? El más difícil todavía del Tribunal Supremo (o la asombrosa sentencia de 17 de julio de 1999)», *La Ley*, 27.03.2000.
- ZAVALÍA: *Código Civil (argentino), con abundantes referencias doctrinales*, Buenos Aires, 1987.

