

La prescripción de la acción reivindicatoria

Por MANUEL ALBALADEJO

Catedrático de Derecho civil

SUMARIO: I. Conclusión a que llego en el presente trabajo.—II. El nulo carácter práctico del estudio.—III. Lo que dice el Código civil.—IV. La opinión de que no hay más prescripción extintiva de la acción reivindicatoria que la que consiste en perder ésta porque la cosa la usucapa un tercero.—V. La doctrina favorable a la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria sólo por la usucapión de la cosa.—VI. La doctrina defensora de la prescripción extintiva autónoma de la acción reivindicatoria, aparte de la usucapión de la cosa.—VII. Los antecedentes históricos y la doctrina y jurisprudencia del período precodificador.—VIII. El Proyecto de 1851 y el Anteproyecto de 1882-1888.—IX La Jurisprudencia del Tribunal Supremo.—XII. Los argumentos aducidos contra la prescriptibilidad extintiva autónoma de la acción reivindicatoria.—XIII. Examen de cada uno de los argumentos utilizados o utilizables en la polémica. 1. Los artículos 1.930, 1.962 y 1.963. 2. Basta para que haya violación de la propiedad, y, así, nazca la acción reivindicatoria, que otro posea perturbando el derecho del dueño, sin que sea preciso que posea «ad usucapionem». 3. No tiene nada que ver la no pérdida de la propiedad por no uso, con la prescripción extintiva de la reivindicatoria. 4. La inexactitud de considerar la propiedad sin reivindicación y la posesión exenta de reivindicabilidad, como verdadera propiedad ésta y falsa aquélla, o como figuras absurdas ambas. 5. La prescripción deja subsistentes el derecho y la acción, privando sólo de poder imponerlos al sujeto pasivo. Y semejante situación no es absurda. 6. La inaceptable exclusión de la prescripción extintiva normal de la acción reivindicatoria, por el procedimiento de estimar como prescripción extintiva de ésta sólo la usucapión de la cosa por otro. 7. Significado de la prescripción «por el mero lapso del tiempo» según dice el artículo 1.961, de la acción reivindicatoria. 8. La prescriptibilidad extintiva normal, cabe para reivindicatoria sobre muebles y sobre inmuebles; luego admitiéndola no se acoge un imposible. 9. Una última razón a favor de la utilidad práctica de admitir la prescripción extintiva autónoma.—XIV. Conclusión.

I. CONCLUSION A QUE LLEGO EN EL PRESENTE TRABAJO

Llego a la conclusión de que la acción reivindicatoria prescribe extintivamente sin más, si es sobre muebles, por el paso de seis años, si sobre inmuebles, por el de treinta. De modo que aunque nadie haya usucapido la cosa, la acción reivindicatoria prescribe de todos modos. Aparte de eso, si alguien la usucapió antes de los seis o treinta años, la acción reivindicatoria se extingue para el antiguo dueño desde que, por la usucapión del nuevo, perdió su propiedad, pero semejante efecto no constituye una prescripción extintiva que sea la otra cara de la usucapión de la cosa, sino simplemente un carecer de acción porque ya no se es dueño, lo mismo que carece de acción reivindicatoria, pongo por caso, el que transmitió su propiedad por venta o por donación; y a nadie se le ocurre decir sino que la perdió por venta o por donación, mientras que en vez de decir, sin más, que si le usucapieron la cosa, el dueño antiguo perdió la acción reivindicatoria por usucapión, muchos se obstinan en decir que la perdió por prescripción extintiva, que entienden ser la *cara perdidosa para el dueño antiguo*, de lo que *para el susucapiente es la usucapión como cara gananciosa*.

II. EL NULO CARACTER PRACTICO DEL ESTUDIO

El estudio que emprendo, sin duda que, según un punto de vista práctico, será inútil. Pero, darme cuenta de eso, no me hace desistir, porque, con él, no persigo resolver problema alguno de los que puedan preocupar en su profesión a quienes ejercen el Derecho civil a diario. Ciertamente que cualquiera que sea la solución correcta para el problema que voy a tocar, a la vida jurídica habitual le dará lo mismo. Aparte de que en ella, el caso de que se trata será, por lo menos, insólito. Todo eso está muy bien, pero como me ha picado la curiosidad de cuál es la verdad del asunto, he querido satisfacerla estudiándolo, por muy poco, o si se quiere ningún, alcance efectivo que tenga. Porque tampoco está de sobra que, de cuando en cuando se examinen cuestiones, aunque sean teóricas nada más, y se procure hallar la respuesta que en rigor de conceptos corresponda a una pregunta, a pesar de que sea de valor sólo doctrinal. Pues ocurre que, incluso admitiendo que en la vez presente la cosa no sea así, en muchas ocasiones una solución de alcance sólo doctrinal en un tema, lleva a consecuencias de trascendencia práctica en otros conexos con aquél y dependientes de él (claro que se puede decir que entonces no es de valor sólo doctrinal).

De cualquier modo, como sé lo que pasa, y no quiero que se me acuse de *conceptualista* (por lo menos *inconsciente*), advierto desde ahora que deben abstenerse de leer este escrito quienes sólo se

preocupen por temas interesantes profesionalmente o que sirvan para aclarar un texto legal cuyo debate ante los Tribunales tenga un alcance *útil*. El estudio que sigue no les servirá, pues se encamina en exclusiva a quienes se preocupen, sin buscar sólo la utilidad prosaica, para ver el juego de los razonamientos jurídicos y seguir la marcha y desarrollo del pensamiento especulativo, y ambas cosas les interesen ya en sí mismas y solas, como pueda interesar, pongo por ejemplo, la pura Literatura, que, sin embargo, aunque carece también de aspecto práctico en el sentido en que vengo hablando, da de comer a muchos y atrae (claro que será por su belleza, cosa que aquí falta) lectores.

Así, pues, como diletante, y *ars gratia artis*, emprendo el examen de lo que sigue.

III. LO QUE DICE EL CODIGO CIVIL

El artículo 1.930, 2.º, dice que se extinguen «por la prescripción de los derechos y las acciones de cualquier clase que sean». A ese tenor, prescribiría ciertamente la acción reivindicatoria. Agrega el artículo 1.962 que: «Las acciones reales sobre bienes muebles [una de las cuales es la reivindicatoria] prescriben a los seis años de pérdida la posesión, salvo que el poseedor haya ganado por menos término el dominio conforme al artículo 1.955 [art. éste (1), que prevé la usucapación de muebles por la posesión de seis años sin necesidad de buena fe, y por la posesión de tres años con buena fe; con lo que en este caso la reivindicatoria se extinguiría en tres años, en vez de prescribir en los seis del art. 1.962, por pasar a ser dueño el usucapiente, y perdido el dominio por el antiguo dueño, ya carecería en adelante de reivindicatoria]...». Así que también la acción reivindicatoria cae dentro de la letra del artículo 1.962, como acción real que es sobre muebles, que, según este artículo, prescribe. Y, por último, el artículo 1.963 dice que: «Las acciones reales sobre bienes inmuebles [entre las que ciertamente se halla la reivindicatoria] prescriben a los treinta años. Entiéndese esta disposición sin perjuicio de lo establecido para la adquisición del dominio o derechos reales por prescripción [usucapación]». Sin duda que en esa letra se comprende la reivindicatoria: tanto cuando dice el artículo que «las acciones reales... prescriben», porque la reivindicatoria es acción real; como cuando dice el artículo que lo que dispone es «sin perjuicio de lo establecido para la adquisición del dominio... por prescripción [usucapación]», ya que, como en el caso del artículo 1.955, en el del 1.957, usucapiéndose los inmuebles por diez o veinte años de posesión con buena fe y justo

(1) No me importan aquí ninguno de los problemas ni de las dudas relativos al artículo.

título, devendría el poseedor dueño, y, perdida la propiedad por el antiguo dueño en menos de treinta años, perdería antes de éstos la propiedad y, por tanto, la reivindicatoria posible.

De lo expuesto parece poder concluirse con seguridad que para nuestro Código, por lo menos para su letra, la acción reivindicatoria es prescriptible por el transcurso, como máximo, de seis años, si es sobre muebles, y de treinta, si es sobre inmuebles. Aunque se puede extinguir por prescripción por menos tiempo, tres años para los muebles, o diez o veinte para los inmuebles, si es que la cosa mueble o inmueble que sea se usucape en menos tiempo. Entonces se diría que la acción reivindicatoria se extingue por prescripción (en esos plazos menores) porque muere por la prescripción adquisitiva (usucapión), que, al hacer la cosa del usucapiente, acaba con la propiedad del antiguo dueño, y, consiguientemente, con su reivindicatoria. Mas, en tal caso, ésta realmente no prescribe extintivamente, sino que acaba porque acaba por usucapión el derecho del dueño anterior, y ya en adelante carece éste de reivindicatoria. Pero como carece de ella el que vendió o donó la cosa. Es decir, no son todavía dueños, pero con acción reivindicatoria prescrita, sino que no siendo ya dueños, no tienen, en consecuencia, acción reivindicatoria que valga.

IV. LA OPINION DE QUE NO HAY MAS PRESCRIPCION EXTINTIVA DE LA ACCION REIVINDICATORIA QUE LA QUE CONSISTE EN PERDER ESTA PORQUE LA COSA LA USUCAPA UN TERCERO

Siendo así de claro, como hemos visto, que una cosa es *no tener acción por haber perdido el derecho* protegido por aquélla, y otra cosa es *perder la acción por prescripción extintiva*; sin embargo, según una opinión, a pesar de eso y a pesar de la letra del Código, nuestro Ordenamiento no admitiría más prescripción extintiva de la acción reivindicatoria que la prescripción que de verdad no es extintiva, sino que es prescripción adquisitiva o usucapión de la propiedad que sea, propiedad que al adquirirse por el usucapiente, extingue, o hace, como *reverso*, perder *por prescripción extintiva* la acción reivindicatoria. En resumen, según esa opinión no hay prescripción extintiva *autónoma* de la acción reivindicatoria, sino que sólo hay extinción *prescriptiva* de la misma como *resultado* de la prescripción adquisitiva de la cosa que sin esa usucapión habría sido reivindicable.

V. LA DOCTRINA FAVORABLE A LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA SOLO POR USUCAPION DE LA COSA

Esa opinión que digo mantiene la no prescriptibilidad *autónoma* de la reivindicatoria, pensando que ésta sólo se extingue por la usucapión de la cosa que da lugar a una prescripción extintiva *refleja*, la mantiene entre nosotros principalmente Díez-Picazo (2), para el que «la pérdida del dominio del *vetus dominus* que se produce en toda usucapión, es un caso de prescripción extintiva de la acción real... Puede —continúa Díez Picazo— afirmarse que toda usucapión del dominio coincide con una prescripción extintiva de la acción reivindicatoria» (3). Y agrega después que (4): «Cuando en los arts. 1.962 y 1.963 se habla de una prescripción extintiva de las acciones reales, no se debe considerar incluida entre ellas a la acción reivindicatoria, cuyo régimen jurídico en materia de prescripción resulta de las reglas sobre prescripción del dominio».

A Díez-Picazo le transcribe Puig Bretan (4 bis), y le sigue Lete, que estima (5) ser «criterio común el de que el dominio no se pierde por el no uso, por lo que suele afirmarse que la acción reivindicatoria es imprescriptible o que no prescribe mientras el poseedor-demandado no haya adquirido por usucapión». Y agrega Lete que le parece acertado el criterio de Díez-Picazo. También Montés (6) sigue a Díez Picazo y recoge a Lete, concluyendo que la acción reivindicatoria «no prescribe en sentido propio, aunque otra cosa se haya pretendido deducir del tenor literal del art. 1.963». Y, por último, más recientemente, comentando la sentencia de 29 de abril de 1987, que, como veremos después, les es adversa, sigue a Díez-Picazo, Miquel, quien piensa que «puede llegarse a la conclusión de que, a pesar de la formal distinción entre usucapión y prescripción extintiva de la acción reivindicatoria, como entiende Díez-Picazo, no cabe admitir tal prescripción sin que coincida con una usucapión» (6 bis).

Y, por su parte, Roca Sastre (7), también dice: «El dominio no

(2) *La prescripción en el Código civil*, 1964, pp. 49 y 50. Insiste DÍEZ PICAZO en sus afirmaciones en un trabajo recientísimo (que leo estando ya en pruebas este presente estudio mío), *Las relaciones entre usucapión y prescripción extintiva y la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria*, en Libro homenaje al Prof. Roca Juan, 1989, pp. 221 y 222.

(3) El subrayado es suyo.

(4) *La prescripción*, p. 183.

(4 bis) *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*, 1988, p. 108, donde simplemente copia la opinión de Díez-Picazo, pero sin pronunciarse ni a favor ni en contra.

(5) *Protección del derecho de propiedad*, 1975, pp. 64.

(6) *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por mí, V. 1, 1990, p. 158, nota 17, y pp. 250 y 251.

(6 bis) Comentario a la sentencia de 29 de abril de 1987, en «CCJC», núm. 14, abril-agosto, 1987, pp. 491 y ss.

(7) *Derecho hipotecario*, 11, 7.ª ed., 1979, p. 53, nota 1.

es extinguido propiamente por vía de prescripción, pues es un derecho real perpetuo, abstracción hecha del cambio de sus titulares; únicamente es susceptible de usucapición, a base de la posesión ejercida durante cierto tiempo por otra persona, provocando esta posesión contraria la *actio reivindicatoria*, la cual se extingue al consumarse dicha usucapición».

VI. LA DOCTRINA DEFENSORA DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA AUTÓNOMA DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA, APARTE DE LA USUCAPIÓN DE LA COSA

Diferentemente de los anteriores autores, otros piensan que, pasado, sin ejercitarla desde que nació, el plazo de seis años o de treinta, según la cosa sea mueble o inmueble, la acción reivindicatoria prescribe extintivamente aunque no haya sido usucapida por otro la cosa, es decir, independientemente de su usucapición.

En efecto:

Lacruz afirma (8) que se observa que los artículos 1.962 y 1.963, que hablan, como sabemos de la prescripción extintiva de las acciones reales, «están dirigidos, sobre todo, a la acción reivindicatoria», y continúa luego Lacruz diciendo que «en el Derecho español la propiedad se extingue por el transcurso del tiempo sin ejercitarla o reclamarla, como un efecto autónomo distinto de la extinción refleja de la propiedad que provoca la usucapición. Ciertamente los textos romanos, las Partidas y el Código de Napoleón, sólo concebían la pérdida del dominio como consecuencia de la adquisición por un usucapiente; mas la doctrina inmediatamente anterior al Código civil, y también la jurisprudencia (S. 26 mayo 1862), afirmaban que la acción reivindicatoria prescribía por sí, y de los artículos 1.961 a 1.963 y 1.930 se desprende que el legislador quiso llevar al Código la línea doctrinal de su tiempo: señaladamente del 1.962, cuya redacción está dirigida casi exclusivamente a la acción reivindicatoria (véase el inciso final). Por tanto, aun a falta de usucapición ajena, por no haber completado el tiempo ningún poseedor y faltar la *accessio possessionis*, el usucapiente puede oponer a la reivindicatoria la excepción de prescripción, y extinguido el dominio ajeno, adquiriría la propiedad, en su caso, por ocupación».

Por su parte De Castro (9), partiendo de que las acciones reales sobre muebles prescriben extintivamente a los seis años, y las sobre

(8) *Elementos de Derecho civil*, I, 1974, pp. 297 y 298. Y lo mismo se dice en igual tomo I de los *Elementos*, 3.ª ed., 1984, redactada esa parte por Rivero, pero que en la p. 363 transcribe literalmente el anterior pasaje de Lacruz.

(9) *Temas de Derecho civil*, 1972, p. 154.

inmuebles a los treinta, «con la expresa salvedad en ambos casos (artículos 1.962, segunda parte, y 1.963, 2.º) de que no serían tampoco ejercitables tales acciones, si el poseedor hubiese ganado ya antes, por usucapión, el dominio o derecho real de que se trate», afirma seguidamente que la correlación que existe entre prescripción extintiva y usucapión «no impide siempre el juego de aquélla», pues «las referidas acciones reales pueden dirigirse contra quien no ha ganado (por usucapión) la titularidad correspondiente o contra quien está poseyendo por otro título que el dominical (por ejemplo, como arrendatario, depositario), y ellas, en su caso, podrán ser enervadas por la prescripción extintiva». Es decir, enervadas sin usucapión del demandado; luego porque la prescripción extintiva es aparte de la extinción de la acción por usucapión de la cosa. Lo que es claro que, en el pensamiento de De Castro, también alcanza a la reivindicatoria, porque, hablando, como habla, de las acciones reales en general (con lo que la abarca), no la excluye, y porque hasta el ejemplo que pone es de acción reivindicatoria.

Hernández Moreno (9 bis) piensa que la única manera de no perder por prescripción extintiva la acción reivindicatoria, una vez nacida, es ejercitarla a tiempo, es decir, antes de que prescriba, «con independencia de lo que pueda acontecer con el derecho de propiedad», o sea, con independencia de que éste se haya usucapido o no por el poseedor; porque lo que se opone por éste «no es la inexistencia del derecho cuyo ejercicio se reclama (se podría oponer, por ejemplo, la usucapión...), sino la extinción (constitutiva) de las facultades de acción de un derecho subjetivo».

En cuanto a Peña (10), afirma que frente a la opinión de algunos (Díez-Picazo, Montés) que entienden que el dominio no puede extinguirse por prescripción extintiva, «parece, sin embargo, más fundada la tesis contraria: cfr. arts. 1.930, 2.º, 1.962 y 1.963. Admiten —continúa Peña— la prescripción de la acción reivindicatoria, las SS. de 21 septiembre 1929, 15 octubre 1975 y otras. Prescrita la acción reivindicatoria ¿de quién es el dominio?», se pregunta Peña; pero este extremo ni lo recojo aquí ni quiero entrar ahora en él, porque lo examinaré más tarde en particular.

También admite la prescripción extintiva autónoma de la acción reivindicatoria Reyes Monterreal (10 bis). Y, por su parte, Castán, aunque no especifica la prescriptibilidad extintiva de la acción reivindicatoria, es claro que la comprende en general lo que dice (11) sobre que la prescripción extintiva alcanza a las acciones reales, a los seis

(9 bis) En ENNECERUS, anotaciones a la traducción española de *Derecho civil, parte general*, I, 2.º, 3.ª ed., 1981, p. 1015.

(10) *Derechos reales. Derecho hipotecario*, 1982, p. 69, nota 4.

(10 bis) SCAEVOLA, *Código civil comentado*, XXXII, vol. 2.º, 1965, pp. 787 y 788.

(11) *Derecho civil*, I, 2.º, 14.ª ed., 1984, p. 974.

o treinta años según se trate de muebles o de inmuebles. No tendría sentido hablar para las acciones reales, pero no querer comprender la reivindicatoria, que es la principal, mas sin exceptuarla. Igual cabe decir de Manresa (11 bis), Santamaría (11 ter) y Díez-Picazo y Gullón (12).

Por último, yo mismo, he defendido ya antes la prescriptibilidad extintiva, separada de la usucapión, de la acción reivindicatoria (12 bis). En cuanto a los argumentos que utilizo, los iré exponiendo en este trabajo, cada uno en su lugar.

VII. LOS ANTECEDENTES HISTORICOS Y LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA DEL PERIODO PRECODIFICADOR

He recogido antes (13) que Lacruz escribe que «los textos romanos, las Partidas y el Código de Napoleón sólo concebían la pérdida del dominio como consecuencia de la adquisición por un usucapiente», pero que advierte seguidamente que «la doctrina inmediatamente anterior al Código civil y también la jurisprudencia (S. de 26 de mayo de 1862) afirmaba que la acción reivindicatoria prescribía por sí, y de los artículos 1.961 a 1.963 y 1.930 se desprende que el legislador quiso llevar al Código la línea doctrinal de su tiempo», es decir, que la acción reivindicatoria tiene una prescripción extintiva autónoma, así que no prescribe sólo como reflejo de la usucapión del dominio por un tercero poseedor.

Ahora bien, esas afirmaciones de Lacruz hay que examinarlas con algún detenimiento, y separadamente unas de otras:

Por un lado, yo no pretendo, ni mucho menos, hacer un estudio del tema en Derecho romano; y en cuanto al de Partidas, veré someramente los textos correspondientes. Porque uno y otro, lo mismo que el Código francés, sólo me importan con vista a lo que sirvan para aclarar la posición atribuible al Código civil nuestro.

Pero, por otro lado, conviene ver con más detalle eso de que la doctrina y jurisprudencia inmediatamente anterior al Código civil admitiesen en contra, pues, de las Partidas una prescripción autónoma de la acción reivindicatoria (línea que quisiese seguir el legislador del Código civil).

Por último, debe de señalarse que en cuanto a lo dicho del Código francés, otro tanto cabe decir del italiano antiguo. Los textos lite-

(11 bis) *Comentarios al Código civil*, XII, 5.ª ed., 1951, pp. 936 y 939.

(11 ter) *Comentarios al Código civil*, II, 1958, pp. 1014 y 1015.

(12) *Sistema de Derecho civil*, I, 6.ª ed., 1988, p. 463.

(12 bis) *Derecho civil*, I, 2.º, 10.ª ed., 1989, § 107, núm. 6, nota 6.

(13) Apartado VI.

rales de uno y otro los veré después, y entonces detallaré el criterio prevalente en las correspondientes doctrinas de ambos países, y lo que dicen expresamente para nuestro problema el Código italiano nuevo y otros.

Comienzo por las Partidas. En ellas no hay precepto que valga en general para la prescripción extintiva de todas las acciones, que pueda, así, comprender las reales, ni precepto particular, para la prescripción extintiva de éstas, ni precepto específico para la de la acción reivindicatoria en concreto. Sólo vienen a cuento, y son las que citan los autores, las Leyes 21 y 22 de Partidas 3, 29. La 21 que trata de «Como por tiempo de treynta años puede ome ganar qual cosa quier que tenga, quier aya buena fe, quier non»; ley, pues, que se ocupa de la usucapión, y que para nuestro caso sólo puede representar la pérdida de la reivindicatoria por pérdida del dominio por el antiguo dueño a causa de la usucapión de otro, es decir, no la prescripción extintiva autónoma de la acción reivindicatoria. Y la 22 que se ocupa de «Como puede ome perder las debdas que le deven, por tiempo de treynta años...»; luego que se refiere a los derechos de crédito, no a los reales ni a sus acciones.

Son las Leyes de Toro, las que, en su Ley 63, recogida luego en la Novísima Recopilación (11, 8, 5), determinan que, a falta de otra, la prescripción de treinta años alcanza a todas las acciones. Verdaderamente tal ley no es que de forma explícita y clara toque y resuelva nuestro problema, sino que a lo que dice la ley, la jurisprudencia de la época anterior al Código civil, le da sentido de significar que la prescripción de treinta años alcanza a todas las acciones personales, *reales* (y ahí cabe la reivindicatoria, y podría decirse que con independencia de ser sólo el reverso de la usucapión por ese plazo) y mixtas (ver las SS. de 17 noviembre y 29 diciembre 1875, la de 30 abril 1883, etc.). Pero la ley lo que realmente dice es que: «El derecho de ejecutar por obligación personal se prescriba por diez años, e la acción personal y la ejecutoria dada sobre ello, se prescriba por veinte años y no menos; pero donde en la obligación hay hipoteca, o donde la obligación es mixta, personal e real, la deuda se prescriba por treinta años y no menos».

Gutiérrez (14) precisa que: «El término señalado por las leyes romanas para la duración de las acciones era el siguiente: las reales prescribían por el mismo tiempo que el dominio, tres años las cosas muebles; diez años entre presentes y veinte entre ausentes las inmuebles, ley única, *Cod. de usucapione transform...*». Más adelante dice que: «El análisis del presente título se está refiriendo a las Partidas y demuestra la analogía de nuestro Derecho con el romano». Y luego continúa que no entra en otras comparaciones ni más detenidamente

(14) *Códigos*, III, 3.^a ed., 1871, pp. 94 y 95.

en el estudio del asunto porque el Derecho anterior «ha sido derogado por la Ley 63 de Toro». Y, por fin, después (15) señala, ya tratando del Derecho bajo esta Ley de Toro, si bien sin referirse específicamente a la reivindicatoria, que «aunque la acción real pueda ejercitarse por espacio de treinta años, debe tenerse presente que es ineficaz contra un tercer poseedor que haya adquirido por prescripción el dominio de la cosa demandada».

Por su parte, Gómez de la Serna y Montalbán dicen bien claro (16) al final de ocuparse de la usucapión, que la prescripción extintiva, como modo que es de libertarse de una carga o de una obligación, la tratarán en el Derecho de obligaciones, viendo allí la prescripción extintiva de las acciones personales y mixtas, porque «*la prescripción de las acciones reales es una consecuencia necesaria de la extinción del dominio en aquel que por la prescripción hecha por otro perdió lo que antes le pertenecía*» (17). De modo que nada de que la acción reivindicatoria prescriba extintivamente por sí, sino que su pérdida es consecuencia de la del dominio por la usucapión de otro.

De cualquier modo, no aparece en esos autores un tratamiento específico de nuestro problema.

Por lo que toca a la jurisprudencia recaída en el período precodificador sobre la Ley 63 de Toro, sienta con insistencia (así, por ejemplo, las SS. de 26 mayo 1862, 17 noviembre 1865, 29 diciembre 1875, 30 abril 1883, etc.) que la prescripción de treinta años alcanza a todas las acciones personales, reales y mixtas. Mas, la verdad es que no entra específicamente en el tema de si hay una prescripción extintiva autónoma de las acciones reales, aparte de que se extingan por la usucapión por un tercero del derecho del anterior dueño. Y así, hasta la sentencia de 26 de mayo de 1862, que es la que literalmente parece que más viene al caso, pues dice que «*la acción deducida fue la reivindicatoria; y ...ésta, faltando alguno de los requisitos legales para la prescripción [usucapión] ordinaria, no se extingue sino por el lapso de treinta o más años, con arreglo a la Ley 21, título 29, Partida 3.^a*»; sin embargo, no es decisiva en nuestro tema porque que se extinga la reivindicatoria del dueño anterior por la usucapión ordinaria de la cosa, es claro, pero que se diga que si no se extingue por la usucapión ordinaria, dura hasta treinta años, no demuestra que es que se piense en su prescripción extintiva autónoma, aparte, pues, de la usucapión de la cosa reivindicable, ya que también se puede querer significar que sin usucapión ordinaria prescribiría a los treinta años porque llegados éstos se produciría la usucapión extraordinaria que asimismo acabaría reflejamente con la acción que careciese de prescripción extintiva propia, cosa que parece que más bien es lo que

(15) Página 104.

(16) *Elementos del Derecho civil y penal de España*, 1, 14.^a ed., 1886, p. 618.

(17) El subrayado es mío.

se quiere significar, puesto que se invoca la Partida 3, 29, 21, que trata de la usucapión extraordinaria.

VIII. EL PROYECTO DE 1851 Y EL ANTEPROYECTO DE 1882-1888

En cuanto al Proyecto de 1851 y los comentarios de García Goyena, y al Anteproyecto de 1882-1888, no nos sirven para aclarar nada.

En el artículo 1.933 de aquél se dice que «La prescripción es un medio de adquirir un *derecho* o libertarse de una *obligación...*», y luego, a lo largo de toda la regulación de la materia, se habla de prescripción adquisitiva de la *propiedad u otros derechos reales* sobre bienes muebles o inmuebles, y de prescripción extintiva de *las obligaciones*. Ahora bien, el artículo 1.966 que se refiere a la prescripción extintiva de la «obligación *real*», entiende García Goyena (18) que lo que dice es «conforme con el 2.262 francés», siendo así que éste habla de prescripción extintiva de «acciones»; por lo que habría que entender englobables las obligaciones reales dentro del concepto de acciones reales. Y entonces podría plantearse el tema de si el Proyecto de 1851, aunque por supuesto no contempla nuestro tema específicamente, da base o no para entender que la acción reivindicatoria pueda prescribir de forma extintiva autónomamente, o sólo muere por la usucapión de la cosa reivindicable. Tema en el cual el Proyecto no da pie para hacer comparación entre él y el Código, pues aquél no contiene artículos como los 1.962 y 1.963 de éste, en los que haya la salvedad de esos artículos relativa a «cuando se usucape el dominio por menos tiempo» que es básica en la discusión del tema en el Código civil.

Eso por lo que toda al Proyecto de 1851, que en cuanto al Anteproyecto de 1882-1888, todos sus textos sobre nuestro problema son iguales que los del Código, así que contienen ya las modificaciones que se observan del Código respecto al Proyecto, modificaciones, pues, que introdujeron los autores del Anteproyecto, y el Código las tomó literalmente de éste incluidos los artículos 1.962 y 1.963 vigentes, en los que hay ya en el Anteproyecto la salvedad que he señalado en el párrafo anterior.

Pero por ningún lado he encontrado explicación de los cambios, dada por las personas intervinientes en los mismos. Ni en el archivo de la Comisión General de Codificación aparece dato alguno ni comentario de redactores de textos u observaciones, ni por lo que toca a la redacción del Anteproyecto ni a la del Código, que sirva para esclarecer ni los cambios ni nada que sea útil al presente estudio.

(18) *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, comentario al artículo 1966.

IX. LOS DERECHOS MODERNOS EN EL TEMA

En el Código civil francés, el artículo 2.262 dice que «todas las acciones, tanto reales como personales, prescriben por treinta años...».

Esa letra, pues, alcanzaría a la acción reivindicatoria. Pero, según una opinión (19), tal texto va más lejos que su espíritu, y realmente no le alcanza, así que no se pierde tal acción por prescripción extintiva, sino que únicamente cuando la cosa es usucapida muere la acción en cuestión. Otra opinión (20), sin embargo, piensa que hablando la ley de que prescriben «todas las acciones, tanto reales como personales», no hay razón para excluir la reivindicatoria, que prescribiría independientemente de la usucapición, y cuando el dueño reclamase la entrega de la cosa al poseedor que no la usucapió, éste podría, no obstante, oponerle la prescripción de la acción.

La doctrina italiana sobre el Código de 1865 sigue los pasos de la francesa. Aquel Código es copia, en el tema, del francés. Decía, artículo 2.135: «Todas las acciones tanto reales como personales prescriben por el transcurso de treinta años...». Y los más de los autores (21) creen que, ello no obstante, la reivindicatoria no se pierde sino por la usucapición contra el dueño, mientras que, sin embargo, alguno (22) piensa que se pierde, asimismo, aun sin usucapición, por el transcurso del plazo prescriptivo extintivo.

En cuanto al Código italiano de 1942 dice expresamente en su artículo 948, párrafo último que: «La acción de reivindicación no prescribe, salvo los efectos de la adquisición de la propiedad por parte de otro por usucapición».

Lo mismo el nuevo Código portugués, para cuyo artículo 1.313: «Sin perjuicio de los derechos adquiridos por usucapición, la acción de reivindicación no prescribe por el transcurso del tiempo».

Y el nuevo Código civil peruano, cuyo artículo 927 dispone que: «La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción».

(19) Que es la más extendida. Ver, por ejemplo, y en ellos más citas, BAUDRY-LACANTINERIE y TISSIER, en BRAUDRY-LACANTINERIE, traducción italiana, *Trattato teorico pratico di Diritto civile, Della prescrizione*, reimpression, 1930, núms. 592 ss., páginas 439 ss. PLANIOL-RIPERT, *Traité élémentaire de Droit civil*, I, 5.^a ed., 1950, núms. 2848 y ss., pp. 964 y ss. PICARD, en *Traité pratique de PLANIOL y RIPERT*, III, *Les biens*, 2.^a ed., 1952, núms. 352 y ss., pp. 349 y ss. COLIN y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho civil*, trad. esp. II, 2.^o, 2.^a ed., 1942, pp. 1162 y ss. MAZEAUD y MAZEAUD, *Leçons de Droit civil*, II, 4.^a ed. (por Juglart), 1969, núm. 1.628, p. 276, etc.

(20) Ver citas en PLANIOL-RIPERT, *ob. cit.*, núm. 2.850, p. 965 y en BAUDRY-LACANTINERIE y TISSIER, *ob. cit.*, núm. 593, pp. 440-441.

(21) Así, MIRABELLI, *Della prescrizione*, vol. XIV, 2.^a ed. 1915 (en *Il Diritto civile italiano* de FIORE), núm. 120; p. 240; PUGLIESE, *La prescrizione estintiva*, 4.^a ed., 1924, núm. 189, p. 342; BUTERA, *Le rivendicazione nel Diritto civile, commerciale e processuale*, 1911, núm. 248, pp. 591 y ss., y allí más citas.

(22) Ver citas en BUTERA, *ob. cit.*, núm. cit., pp. 592 y 593.

Por su parte, el Código civil argentino dice en su artículo 2.150: «El dominio es perpetuo, y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté en la imposibilidad de hacerlo, y aunque un tercero los ejerza con su voluntad o contra ella, a no ser que deje poseer la cosa por otro, durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por la prescripción». Lo que ya es suficientemente significativo en nuestro tema, aunque en el artículo 4.019, al enumerar las acciones que excepcionalmente no prescriben, no hable en general de la reivindicatoria, sino que al exceptuar de prescripción se refiera en concreto sólo a «...1.ª Las acciones de reivindicación de la propiedad de una cosa que está fuera del comercio».

Por fin, el artículo 1.566 del viejo Código civil boliviano, ya dijo que: «Para la prescripción de acciones, tanto reales como personales y mixtas, no se necesita más requisito que la omisión de su ejercicio durante el tiempo señalado por la Ley. Pero cuando concurren todos los requisitos para la prescripción de dominio, las acciones reales y mixtas se prescriben en el tiempo que para dicha prescripción se señala respectivamente».

Ya he expuesto que va en opiniones si en algunos Derechos prescribe o no autónomamente la acción reivindicatoria, o, por el contrario, sólo acaba por usucapión, y expuesto, también, que en otros Derechos es seguro lo uno o lo otro, porque expresamente dicen sus Códigos, aquéllo o esto. Pues bien, aclarado de tal modo que el tema es de Derecho positivo, y que no es obligado aceptar institucionalmente una u otra solución, no tiene interés ir espigando qué más Derechos adoptan uno u otro criterio. Por ello, acabo aquí la incurción por legislaciones extranjeras.

X. LA COMPILACION O FUERO NUEVO DE NAVARRA

Dice la Ley 39, 2.º, Navarra que: «Las acciones reales que no tengan establecido plazo especial sólo prescriben a consecuencia de la usucapión con la que resulten incompatibles». Y como no hay plazo especial para la acción reivindicatoria, carece ésta de prescripción extintiva autónoma.

XI. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La jurisprudencia, de forma continuada y sin vacilaciones, viene manteniendo la prescriptibilidad extintiva de la acción reivindicatoria como caso autónomo, aparte de que tal acción se pierda por perder la propiedad por usucapión de otro.

Con más o menos especificidad, pues ni siempre se refiere en particular a la acción reivindicatoria, ni siempre el texto de los fallos del Tribunal Supremo va aplicado a resolver en nuestro tema con previo planteamiento singular del problema que aquí nos ocupa, la jurisprudencia es contundente a favor de la tesis que defendiendo, lo mismo por lo que dice a favor de ésta, que por lo que dice en general, pero le es aplicable, que hasta por afirmaciones que hechas a veces con propósito que no se ve del todo claro, sin embargo, le sirven de apoyo de algún modo.

Que son aparte la usucapición ordinaria o extraordinaria, y sus plazos y requisitos, por lo que así se adquiere el derecho usucapido, perdiéndolo el titular anterior, pérdida con la que se extingue para él la acción correspondiente, y que eso, cuando se da, excluye la necesidad de ver si es que habría habido prescripción extintiva de la acción que se discute, tema éste que la usucapición «excluye» o «invalida» (se entiende, para el enjuiciamiento del caso discutido que fuese), aparece en el transfondo de las sentencias de 15 de enero de 1902 y 3 de marzo de 1909, aunque, por supuesto, sin plantearse nuestra cuestión, aquella para la que la prescripción adquisitiva «invalida por su naturaleza la prescripción de las acciones», y esta para la que «excluye en absoluto por su naturaleza... la [prescripción] extintiva de las acciones».

La sentencia de 28 de enero de 1915, sin referirse a usucapición ordinaria o extraordinaria alguna de la que fuese efecto reflejo, sino simplemente contemplando el plazo de vida de la acción reivindicatoria de muebles, dijo que «de tal importancia es que la acción reivindicatoria... se ejercite dentro del período señalado por las leyes, que en este caso por tratarse de bienes muebles... es de seis años, según establece el artículo 1.962 del Código civil, que dejándolo transcurrir sin deducirla con oportunidad, los derechos adquiridos por respetables que ellos sean, se pierden inexcusablemente».

La sentencia de 7 de julio de 1921 estimó que en el caso se había ejercitado una acción personal, y no real, pero dijo que aun suponiendo que lo hubiese sido ésta y que pudiese haber durado treinta años a tenor del artículo 1.963, no obstante esto no se opone a que pueda ganarse el dominio por menos, según el artículo 1.957, lo que permite el 1.963, 2.º Cosa de la que evidentemente se sigue que el Tribunal Supremo parte de la base de que la acción aun cuando no se pierda por la usucapición contra el dueño antiguo, sin embargo, prescribe extintivamente por aquel plazo de treinta años.

La sentencia de 29 de septiembre de 1929, una de las más específicas y contundentes en nuestro tema, afirma que «ejercitada en la demanda la acción reivindicatoria de los bienes inmuebles que constituyeron cuatro mayorazgos, y opuesta a la misma la excepción de prescripción, que fue acogida favorablemente por el Tribunal sentenciador, no puede estimarse que, al hacerlo así, infringiera el art. 1.963

del Código civil, ya sólo o relacionado con el 1.959, pues habiéndose opuesto la excepción en el aspecto extintivo de la acción, y no como adquisitivo de los bienes de dichos mayorazgos, es notorio que para ello bastaba el mero transcurso del término legal de los treinta años, según el art. 1.961 del Código civil, sin ningún otro requisito» (se refiere a la posesión necesaria para usucapir).

La sentencia de 13 de julio de 1942 no habló específicamente de la prescripción extintiva por treinta años de la acción reivindicatoria de inmuebles, sino que lo que afirmó fue que por usucapición extraordinaria de treinta años se extingue la acción reivindicatoria del dueño anterior.

La sentencia de 12 de marzo de 1958 que dice que se argumenta en el recurso que «no ha transcurrido el plazo legal para el ejercicio de la acción reivindicatoria de bienes inmuebles, plazo que debe contarse desde el día en que pudo promoverse por el dueño desposeído y que tiene de vida legal treinta años, según el art. 1.963, párrafo primero del propio Cuerpo de leyes, que también se estima infringido, en su párrafo segundo, en el undécimo motivo, con idéntica base formal; y es claro que desde el 20 de julio de 1988 en que fue declarada la recurrente heredera abintestato de su sobrino no ha transcurrido el aludido plazo de los treinta años hasta la fecha de la interposición de la demanda planteada en enero de 1953, pero no debe olvidarse que este tiempo queda supeditado al evento de que el poseedor haya adquirido el dominio por usucapición ordinaria con anterioridad». Lo que significa en coherencia con lo dicho por el Tribunal Supremo, que para lo que no dice, lo mismo que operaría la prescripción extintiva aun a pesar de la falta de usucapición ordinaria, habría de operar incluso también a falta de la usucapición extraordinaria.

Y de la sentencia de 14 de abril de 1958 cabe decir lo mismo que de la anterior. Afirma que «si bien es cierto que la acción reivindicatoria puede tener un lapso prescriptivo de treinta años, no transcurridos todavía, ello está condicionado a lo establecido para la adquisición del dominio o derechos reales por usucapición, por virtud de lo que, por la prescripción con título y buena fe, como la reconocida en la sentencia recurrida, que se consuma por el transcurso de diez años entre los presentes, según ocurre en el caso que se examina, queda enervada por la adquisición del dominio la acción de treinta años».

Por su parte la sentencia de 14 de abril de 1973, dijo, refiriéndose al posible acto obstativo al derecho del dueño, que podría dar nacimiento a la reivindicatoria, que: «aunque se aceptase que el primer acto obstativo tuvo lugar en 1961, como pretende el recurrente, *no habían transcurrido hasta el 12 de julio de 1972, en que se presentó la demanda, los treinta años exigidos por el art. 1.962 para la prescripción de las acciones reales sobre bienes inmuebles*, en esa situación de abandono y desposesión voluntaria, *sin que el problema de*

la usucapión tenga en la sentencia una base fáctica en que apoyarse, por lo que no ha sido tratado tampoco en el recurso». Lo que, sin duda, pone a la sentencia del lado de la tesis que defiende, puesto que atiende únicamente al paso o no de los treinta años de prescripción extintiva, y declara ser independiente tal cosa del tema de la usucapión.

En cuanto a la sentencia de 12 de marzo de 1974, vino a poner de relieve de nuevo el criterio del Tribunal Supremo de considerar independiente la prescripción extintiva de la reivindicatoria, de la usucapión de la cosa que fuese, ya que en, un caso en que la parte alegaba haber usucapido, y, además alegaba también, que aun sin eso, el reclamante había perdido su acción reivindicatoria, por prescripción extintiva, dice la sentencia que, aparte de la usucapión la «prescripción extintiva ejercitada por el demandado no se ha producido porque tampoco ha transcurrido el plazo de treinta años».

La sentencia de 18 de abril de 1974 recaída en caso en que ejercitada por el demandante lo que el Tribunal Supremo conceptuó como acción reivindicatoria, estimó que «los plazos de prescripción aplicables al tratarse de acción real sobre inmuebles serán los fijados en el art. 1.963, que aún no han transcurrido...».

La sentencia de 15 de octubre de 1975 que, en caso en que el demandado alegó su usucapión y además la prescripción extintiva de la acción del demandante, dijo «que para que pueda prosperar la acción real reivindicatoria sobre un bien inmueble no basta con que concurren los requisitos exigidos por la ley y desenvueltos por la jurisprudencia para su nacimiento, sino que es menester que la misma subsista por no haber transcurrido el plazo señalado por el art. 1.963, párr. 1.º, del Código civil para su extinción por prescripción, y siendo así que la sentencia impugnada, acogiendo la excepción opuesta por los demandados, estima que aquel plazo ha transcurrido —apreciación que no es impugnada en el recurso—, se está en el caso de rechazar el motivo primero, que alega la violación del art. 348 en relación con el 349 del Código civil, sin necesidad de entrar en el examen de la cuestión relativa a si se dieron en el caso de autos los requisitos requeridos por el párr. 2.º, de aquel precepto». Es decir, sin necesidad de ver si hay o no usucapión, ni ordinaria ni extraordinaria, que es a lo que se refiere el artículo 1.963, 2.º, basta con aplicar el párrafo 1.º de dicho artículo si han pasado treinta años. Lo que deja sin duda, pues, que se admite como autónoma la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria.

La sentencia de 5 de octubre de 1976 distingue, separa y deja bien clara, la independencia de la prescripción extintiva respecto a la usucapión, cuando dice que la desposesión que hubiese tenido lugar hace más de treinta años «constituiría la base fáctica necesaria para la aplicación del art. 1.963, párr. 1.º, o bien que los recurrentes hubiesen poseído en concepto de dueños... durante los plazos señala-

dos en los arts. 1.957 y 1.959 y, en su caso, con los demás requisitos exigidos en el primero de estos últimos preceptos, lo que constituiría el soporte de hecho indispensable para la aplicación del párr. 2.º del indicado art. 1.963».

Y, por último, la más reciente y contundente de todas las sentencias específicas recaídas sobre el asunto, la de 29 de abril de 1987, que aborda el tema en estudio, negando decidida y, como digo, específica y explícitamente, la tesis de que no haya más prescripción extintiva de la acción reivindicatoria que la que es el reverso de la usucapión. Dice la sentencia que: «El artículo 1.963 invocado, en efecto, distingue entre la prescripción de las acciones reales sobre bienes inmuebles, que prescriben a los 30 años (párr. 1.º) y la pérdida del dominio por consecuencia de la usucapión consumada (párr. 2.º). Excluida ésta en el caso, según lo que se deja razonado en el fundamento anterior, no puede menos que aplicarse la atención consecutivamente al aspecto de si, ello firme, ha operado por el mero lapso de tiempo fijado por la Ley (art. 1.961 del Código civil) la prescripción de la acción reivindicatoria ejercitada en el juicio de que el presente recurso dimana. En el Código civil, en efecto, coexisten, la usucapión extraordinaria trentenaria, distinguible, como transparentan los artículos 1.962 y 1.963, éste invocado por el motivo en examen, y la prescripción extintiva de las acciones reales, incluidas éstas las dominicales y destacadamente la reivindicatoria, por igual tiempo de 30 años. Parece ineludible concluir, en presencia de dichos preceptos, artículos 1.962 y 1.963, el desdoblamiento o contradistinción entre la usucapión de una parte y de otra la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria, ya que la prescripción de las acciones se enuncia en ellos en términos generales y no parece posible entender que se pueda extraer y exceptuar de entre las acciones reales sobre bienes inmuebles, y ello sin nombrarla, la acción reivindicatoria, o lo que es igual que se unimismen la prescripción extintiva del dominio y la usucapión, como propone un autorizado sector de la doctrina. Los artículos citados tratan la prescripción de las acciones, extinguiéndolas por el transcurso del tiempo sin su ejercicio, y ello como efecto distinguible y separable y autónomo de la pérdida mediata del dominio que se sigue a través de la perfección de la usucapión. El párrafo 2.º de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra constituye por tanto una particularidad cuando dispone que «las acciones reales que no tengan establecido plazo especial sólo prescriben a consecuencia de la usucapión con la que resulten incompatibles». Esta particularidad sería innecesaria y redundante, si aquellos artículos del Código civil merecieran la lectura que se recusa».

Aún hay otras dos sentencias posteriores, las de 17 de febrero y 26 de mayo de 1988, en las que sin entrar específicamente en nuestro tema, sin embargo, lo que dicen presupone que no rechazan la

pérdida de la acción reivindicatoria por prescripción extintiva, aparte de la usucapión de la casa.

La sentencia de 1987, como hemos visto, la más específica sobre nuestro tema y más contundente en favor de la tesis que defiende, me parece perfecta en lo que dice (22 bis). Pero quizá debería haber dicho algo que calla. Ello es que bien está que mencione, como lo hace, la opinión contraria a la que va a acoger, opinión contraria «propuesta por un autorizado sector de la doctrina» (23); mas, parece que también debería de haber dicho, porque sin duda apoya el criterio seguido por la sentencia, que otro sector de la doctrina, por lo menos tan autorizado (24) como el primero, cree lo contrario, es decir, opina lo mismo que la sentencia defiende. No estaría de más haber dicho eso, pero lo que sí está muchísimo de menos es no haber recogido la jurisprudencia que venía manteniendo desde antes el criterio que adopta la sentencia presente.

XII. LOS ARGUMENTOS ADUCIDOS CONTRA LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA AUTÓNOMA DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

Después los analizaré, en el apartado XIII, pero ahora me ocupo sólo de recoger los argumentos contra la prescripción extintiva autónoma de la acción reivindicatoria. Los favorables son bienes breves, por lo que no hace falta dedicarles un apartado especial. Consisten en decir, sin más, que nuestra ley acoge, primero, en general, la prescripción extintiva de todas las acciones «de cualquier clase que sean» (art. 1.930, 2.º, *in fine*), y luego, en particular, la de las acciones reales (arts. 1.962 y 1.963), disposiciones ambas que ciertamente alcanzan de por sí a la acción reivindicatoria, en la que, además, concurre la circunstancia de ser la más significativa de todas a las que tales disposiciones serían aplicables; y siendo así que no aparece ex-

(22 bis) V. lo que Díez-Picazo afirma sobre ella, en *Las relaciones entre usucapión y prescripción extintiva*, etc., en loc. cit., pp. 228 y ss.

(23) El brevísimo comentario que a tal sentencia se hace a continuación de transcribirla en la misma página de *Actualidad civil* que la recoge (*Actualidad civil*, 1987, número marginal 667, p. 2060) dice: «El autorizado sector de doctrina» como dice la sentencia a que se alude en el fundamento 4, al final, puede ser el de Díez-Picazo, *La prescripción en el Cc*, 1964. En efecto, es Díez-Picazo el principal defensor de la tesis que el Tribunal Supremo rechaza, pero, como hemos visto ya (ap. IV), también lo son otros autores.

(24) Pues lo forman autores como DE CASTRO, CASTÁN, MANRESA, LACRUZ, RIVERO, HERNÁNDEZ MORENO, PEÑA, SANTAMARÍA y REYES MONTERREAL.

También yo pienso como ellos (y he dedicado tres páginas, la 502, 503 y 504 de mi *Derecho civil* 1, 2.º, a razonar mi opinión), pero no me incluyo porque obviamente no sería de recibo, ni siquiera medio admisible, sino que justificaría con creces llamarme fantasmón y engreído y más cosas, que me autocalificase de «doctrina autorizada».

ceptuada en ningún sitio, resulta evidentemente arbitrario sacarla del imperio de aquellas normas a base de argumentos que no pueden sino ser inconsistentes, habida cuenta de que tal exclusión no es una exigencia institucional, sino una pura opción de Derecho positivo, rechazada por otros Ordenamientos, y en el nuestro por la jurisprudencia y por la doctrina más abundante.

Por todo ello, creo que no hay más necesidad de argumentar la admisión en nuestro Código civil de la prescripción extintiva autónoma de la acción reivindicatoria, que queda de sobra justificada con lo dicho; así que me limito a recoger ahora los argumentos aducidos contra ella, para, refutándolos después, dejar claro que no son verdaderamente obstáculo a la verdad de la tesis que defiendo.

Contra la prescripción autónoma de la acción reivindicatoria, se han esgrimido como argumentos, o cabría esgrimir por ser extraíbles de posiciones en otros aspectos del tema, los siguientes:

Primero: Que la prescripción extintiva de las acciones reales, de los artículos 1.962 y 1.963 se refiere a las demás acciones reales, pero no a la reivindicatoria, que no está sometida a prescripción extintiva autónoma, sino sólo a la extinción que es consecuencia de la usucapión de la cosa por otro.

Argumento equivocado, que se responde con lo que acabo de decir al principio del presente apartado, y con lo que insisto en el apartado siguiente, números 1 y 6.

Segundo: Que partiendo de que no hay violación del derecho de propiedad sino por la posesión *ad usucapionem* de otro, resulta así que coincidiendo siempre el comienzo de la prescripción extintiva de la acción con el de la usucapión de la cosa, no tendría utilidad aquella, pues siempre iría junta con ésta.

La alegación, si se hiciese, de semejante argumento tiene la respuesta de que, aun cesando la usucapión inicial (por ejemplo, por pasar de la cosa a otro poseedor no sucesor del anterior), podría seguir la prescripción extintiva, así que ésta es útil.

Y, por otro lado, la refutación de que sólo viole la propiedad la posesión *ad usucapionem* de otro, la hago en el apartado siguiente, número 2.

Tercero: Que como la propiedad no se pierde por el no uso, así que se conserva perpetuamente, y, por tanto, con su acción defensiva, ésta no se extingue por prescripción.

Argumento, éste, que se refuta en el apartado siguiente, número 3.

Cuarto: Que sería una situación absurda la de estimar seguir siendo dueño el anterior, pero dueño sin acción reivindicatoria extinguida por prescripción y no ser dueño el poseedor al que, prescrita la reivindicatoria, no se le puede obligar a restituir. Pues verdaderamente éste sería el dueño efectivo, y el anterior un efectivo no dueño. Y como pensar otra cosa es pensar un absurdo, hay que decir que no se pierde la acción reivindicatoria, pero que sigue siendo dueño, sino

que se pierde sólo cuando se deja de ser dueño porque la cosa la usucapió otro. Manejando este argumento dice Díez-Picazo (25) que: «En la doctrina se ha sostenido generalmente que la acción reivindicatoria en sí misma considerada, es imprescriptible, o, por lo menos, que no prescribe en tanto que el poseedor demandado no haya completado los requisitos necesarios para usucapir [por mi parte advierto que no es cierta la afirmación de que *generalmente* la doctrina haya sostenido eso]. Otra solución —continúa Díez-Picazo— conduce al absurdo. Pues, efectivamente, si se pensara que, sobre la base del artículo 1.963, es posible una prescripción extintiva de la acción reivindicatoria separada e independiente de la usucapición, se llegaría al siguiente punto: como el demandante no puede reivindicar, en la práctica ha perdido el dominio; pero como el demandado no lo ha adquirido puesto que, por hipótesis, no ha usucapido, es un simple poseedor. Una situación semejante tendría que llevar a la siguiente conclusión: la cosa, objetivamente, habría devenido *nullius*, pero el poseedor, al ser su posesión irreivindicable, en la práctica es un propietario. Esta *reductio ad absurdum*, parece probar que efectivamente no se produce prescripción extintiva de la acción reivindicatoria del *vetus dominus* más que cuando en el poseedor concurren los requisitos de la usucapición —ordinaria o extraordinaria— y el poseedor puede ser considerado como un *novus dominus*».

Argumento, éste, de demostrar por reducción al absurdo de la postura contraria, que no hay prescripción extintiva autónoma de la acción reivindicatoria, de cuya refutación me ocupó en el apartado siguiente, número 4 y siguientes.

XIII. EXAMEN DE CADA UNO DE LOS ARGUMENTOS UTILIZADOS O UTILIZABLES EN LA POLEMICA

Procedo ahora a analizar los diversos argumentos posibles a favor o en contra de la autonomía de la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria.

1. *Los artículos 1.930, 1.962 y 1.963*

Se trata de insistir en la refutación del argumento recogido en el apartado anterior, *sub primero*:

Según ya expuse al comienzo de este estudio (26), el artículo 1.930, 2.º, dice que se extinguen por prescripción «los derechos y las accio-

(25) *La prescripción*, cit., p. 162.

(26) Ap. III.

nes, de cualquier clase que sean». Por supuesto, hay que reducir, por excesiva, tal letra, al campo de lo prescriptible; mas, con ese recorte quedarán fuera otros derechos o acciones familiares, etc., pero no la reivindicatoria. Y, esto presupuesto, si el artículo habla de «todas» las acciones, ¿cómo excluir la reivindicatoria?

Lo mismo, los artículos 1.962 y 1.963 hablan de prescribir extintivamente «*las acciones reales*» sobre muebles y sobre inmuebles, y ¿cómo excluir de entre ellas a la reivindicatoria, que es la principal de todas, y no la exceptúa la ley?

Verdaderamente será poco convincente, o, más bien, nadie lo creará, cualquier esfuerzo para explicar que cuando se sienta una regla general (prescripción extintiva de las acciones, o de las acciones reales), queda, de entrada, fuera de ella el caso más significativo a que alcanzaría (la prescripción de la acción reivindicatoria), cuando la propia ley, cuya formulación le alcanza, no lo exceptúa, como exceptúa las acciones del artículo 1.965 (que verdaderamente, a diferencia del caso de la acción reivindicatoria, no haría falta exceptuar por ser *res facultatis*).

Ahora bien, en vez de excluir *absolutamente* la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria, la tesis que combato lo que hace es decir que no tiene prescripción extintiva *autónoma*, sino que su prescripción extintiva es la extinción de la acción por usucapión de la cosa por otro. Criterio que, en mi opinión, no es tampoco de recibo, aunque sea de menos no recibo que el otro. De él me ocupo más adelante bajo los números 6 y 7.

2. *Basta para que haya violación de la propiedad, y, así, nazca la acción reivindicatoria, que otro posea perturbando el derecho del dueño, sin que sea preciso que posea ad usucapionem*

Se trata ahora de refutar el argumento recogido en el apartado anterior, *sub segundo*:

Como la acción reivindicatoria comienza a prescribir desde que pudo ser ejercitada (art. 1.969), y ese ejercicio es desde que nace por la violación o perturbación de la propiedad contra la que protege, es claro que los seis años, si es sobre muebles, o treinta, si sobre inmuebles, se cuentan a partir de la violación o perturbación que sea.

Cuando el artículo 1.962 dice «a los seis años de pérdida la posesión», quiere, sin duda, referirse a que la perturbación se produce por tal pérdida de la posesión, de la que el perturbador priva al dueño. Así, pues, la «pérdida» de que habla el artículo no es ni pérdida porque la cosa se extravíe, ni pérdida porque el dueño abandone la posesión, pero sin ánimo de derelicción (ya que, de ser así, pierde la propiedad, y no cabe que en adelante tenga acción reivindicatoria).

En tales casos puede recobrar la cosa por sí y sin necesidad de reivindicarla, y si es que después otro la tomó, correrá desde esta aprehensión, el plazo de vida de la reivindicatoria.

Ciertamente no cuenta el plazo en que otro haya poseído para el dueño, resultando, así, éste poseedor mediato.

Pero me parece que no es aceptable lo que dice Díez-Picazo sobre que «el hecho que pone en marcha la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria no es la simple pérdida de la posesión del *dominus*, sino el comienzo de una *possessio ad usucapionem* en otra persona. Sólo la *possessio ad usucapionem* de otro constituye verdadera violación del derecho de propiedad. Y sólo la falta de defensa del dueño frente a esta violación determina el comienzo de la prescripción» (27).

Semejante afirmación no la comparto por la potísima razón de que tanto viola el derecho del dueño el tercero que posee para sí, lo mismo con que sin buena fe, pero siempre en concepto de dueño, como el que no posee como dueño, pero de cualquier modo sigue teniendo y negándose a restituir una cosa que pertenece a otro, que tiene derecho a poseerla, y al que no se la entrega. ¡Qué duda cabe de que si yo, aun reconociendo que el dueño es otro, y no poseyendo como si lo fuese yo, sin embargo, no poseo para él ni me propongo devolverle la cosa, estoy violando su propiedad, que le da derecho a poseer la cosa! Es errónea la creencia de que sólo viola el derecho de propiedad el que lo niega, pues también lo hace el que aunque lo reconozca y no posea como dueño, posee, sin embargo, contra éste, ya que poseer la cosa es facultad englobada en su propiedad, facultad que resulta violada, y así el derecho de propiedad, por el poseedor indebido. Y por muy insólito que pueda ser el caso de quien no devuelve la cosa a pesar de reconocer que es de otro y que le corresponde poseerla a éste, sirve, por lo menos, como ejemplo de violación posible del derecho del dueño por quien posee indebidamente, aunque no posea como dueño.

Ciertamente que no posee *ad usucapionem* quien no posee como dueño (arts. 1.941 y 1.959, aunque no lo diga explícitamente, y 447), de modo que así nunca usucapiría, y con el criterio de Díez-Picazo

(27) *La prescripción*, cit., p. 162 y ver también *Las relaciones entre usucapión y prescripción extintiva*, etc., p. 227.

A pesar de que creen, con DÍEZ-PICAZO, que no hay prescripción extintiva autónoma de la acción reivindicatoria, sino pérdida de la misma por usucapión de la cosa, con el criterio de Díez-Picazo en el punto de que sólo constituya violación verdadera del derecho de propiedad la posesión *ad usucapionem* de otro, no comulgan ni MONTÉS, a tenor de lo que dice (v. *ob. cit.*, p. 110, nota 17 y pp. 173 y 174), pero sin sumarse a la opinión de Díez-Picazo, ni Miquel, que expresamente sienta la hipótesis de que sea admisible la opinión contraria («sin embargo —dice Miquel, *ob. cit.*, p. 4600— si se admite que la acción reivindicatoria procede también contra quien no sea poseedor en concepto de dueño...»).

nunca su posesión sería ofensiva para la propiedad, ni comenzaría la prescripción de la acción reivindicatoria.

Por otro lado, el artículo 348, 2.º, dice que el «propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla». Y no se ve cómo podría tener el dueño una acción reivindicatoria aún no nacida según el criterio de Díez-Picazo, si es que la posesión del perturbador no fuese *ad usucapionem*. Sin embargo, lo único cierto es que al dueño ese artículo le concede reivindicación contra todo poseedor (que no tenga derecho a poseer, por supuesto).

Además, es obvio que la acción reivindicatoria corresponde al dueño contra quien, habiendo poseído por otro título que el dominical, continúa poseyendo después de acabada la virtualidad de éste, si el poseedor sigue teniendo la cosa en el concepto del título extinguido. Y así, acabado el arrendamiento o el depósito —pongo por caso— se puede reclamar la cosa por la acción personal del contrato extinto (arts. 1.561 y 1.766), pero también por acción reivindicatoria; pudiendo recordarse que no menos es reivindicable la cosa de manos del acreedor pignorático al que ya se pagó la deuda, o de manos del comodatario que se resiste a devolverla, aunque ciertamente que en todos esos casos no se solerá reivindicar, sino, por ser más cómodo, reclamar la devolución por la acción contractual.

Piénsese, por último, lo curioso que sería que perdida o prescrita al año la acción recuperatoria de la posesión o caducado al año el interdicto (Cc, arts. 460, 4.º y 1.968, 1.º LECr, art. 1.653), y no pudiendo recobrase así la posesión de la cosa por acción posesoria ni por interdicto, tampoco pudiese recobrase por la petitoria (reivindicatoria) si la posesión que se reclama por ésta no la tuviese *ad usucapionem* el demandado, porque la acción reivindicatoria naciese únicamente por la ofensa a la propiedad en virtud de posesión *ad usucapionem* de otro. E imagínese que hasta ni pudiese recobrase un inmueble por acción personal porque hubiesen pasado ya los quince años de vida de tal acción (art. 1.964), según la regulación del acto por el que se entregó o dejó a otro y de la devolución que corresponde hacer; y que, todo eso presupuesto, no se tuviese acción reivindicatoria por estimar que no viola la propiedad la posesión que el tenedor sigue disfrutando, pero sin arrogarse el título de dueño.

3. *No tiene nada que ver la no pérdida de la propiedad por no uso, con la prescripción extintiva de la reivindicatoria*

En cuanto al argumento (apartado anterior, *sub tercero*) de que el hecho cierto y admitido de que la propiedad no se pierda por el no uso, justifica el aserto de que no prescriba extintivamente la acción reivindicatoria que ostentamos si no la ejercitamos para recobrar la cosa nuestra de que se nos tiene privados, si uno entra a analizar

tal razonamiento, se percata de que el hecho ciertamente verdadero, de no pérdida de la propiedad por el no uso de la cosa, no apoya, para nada y de ningún modo, la tesis de que la prescripción extintiva no alcance a la acción reivindicatoria.

En efecto:

Es exacto que para nuestra ley la propiedad no se extingue por el no uso, así que por mucho que el dueño no utilice la cosa, no la pierde por eso. Es más, se dice con acierto, **que ese no utilizar** la cosa o no ocuparse de la misma, en definitiva ese no usarla, es una muestra más del ejercicio del señorío que corresponda al dueño, al que el poder que le pertenece sobre el objeto de su derecho, le permite, bien usarlo, o bien hacer caso omiso del mismo, esto como una muestra más del propio poder, porque en la esencia de los derechos de uso no obligatorio, está la facultad de ejercitarlos o no. Así que salvo que se trate de los mencionados derechos de ejercicio obligatorio, caso que no es el presente (28), o de derechos que la ley establezca que se pierden por no usarlos, caso que tampoco es el presente (29), el no usar el derecho que sea, no lo extingue, o, por lo menos, que es lo que nos importa, no extingúe el de propiedad, por ser tal la amplitud de señorío que este derecho concede sobre la cosa —el mayor señorío posible— que hasta abarca al poder prescindir indefinidamente o hacer caso omiso de forma permanente y desentenderse por completo de la cosa sobre que recae.

Ahora bien, si es cierto que no usar la cosa no extingue por prescripción la propiedad, ni la *posible* acción reivindicatoria, no son menos ciertas otras dos cosas que revelan que la certeza de lo dicho que el no uso no es extintivo, no sirve para fundamentar la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria: 1.^a Una de esas cosas es que si bien al no extinguirse la propiedad por no uso, no se extingui-

(28) Dejo fuera, porque no viene a cuento aquí, que sea obligatorio el uso de determinados bienes, por ejemplo, la explotación de ciertas fincas en interés de la comunidad. Si en tales casos el no uso se sanciona con la pérdida, que, por supuesto no suele ser automática, se tratará de algo excepcional, que no afecta para nada a la regla, que aquí examino, de no perderse la propiedad por el no uso de la cosa.

(29) Por ejemplo, pérdida por no uso del usufructo, artículo 513, 7.º, o de las servidumbres, artículos 546, 2.º y 548.

Por cierto que, según una opinión, se justifica que la propiedad no se extinga por el no uso, si no la usucape otro, porque: 1.º) el que no usa de su propiedad, puesto que ésta no comprime (como los *iura in re aliena*) el derecho de otro, no hace de perro del hortelano; 2.º) que si, aprovechando el desuso del dueño, la usa otro, la puede adquirir por usucapión; y 3.º) que si no la usa nadie, igual da dejar que siga siendo del dueño. Pero también se justifica, a diferencia de lo anterior, que si se extingan por no uso derechos reales en la cosa ajena, como los vistos usufructo y servidumbre, porque comprimirían, si no, inútilmente al no ser usados, la propiedad del dueño. Mas yo pienso que, por la misma razón que en el caso de la propiedad, se justificaría la no extinción por no uso de los derechos reales limitados, porque también si el dueño de la cosa gravada no ejerce la parte de poder que corresponde al derecho real limitado, no importa que éste exista o no, y si lo ejerce, lo adquirirá por usucapión liberatoria.

ría la acción reivindicatoria (ya que siguiendo siendo dueño, se podría seguir teniendo acción reivindicatoria, que no cabría, por no ser dueño, si se hubiese extinguido la propiedad), tal acción, ya que arranca, no del solo hecho de ser dueño, sino del sufrir el dueño la perturbación o violación de que nace la acción y, así, ésta la tiene, no el dueño, sino el dueño *perturbado*, como resulta que a falta de perturbación no se tiene, y no la tiene el que siga siendo dueño a pesar de no usar la cosa, pero sea dueño no perturbado, no prescribe extintivamente para él la acción reivindicatoria, porque aún no nació (porque no hubo perturbación), razón por la que todavía no se halla en curso de prescripción. Luego es claro que hay que desvincular el no perder la propiedad por el no uso, del no perder la acción reivindicatoria por prescripción extintiva cuando lo que pasa es que la acción aún no la tiene el dueño porque todavía no hubo perturbación de su derecho no usado. 2.^a Como el no usar la cosa teniéndola, es diferente del no usarla porque no se tiene (la posee otro), la cuestión no es si aunque no se use la cosa no prescribe extintivamente la acción reivindicatoria, sino si ésta prescribe o no por no ejercitarla cuando no se tiene la cosa porque la posee otro en violación o contra el derecho del dueño, y así no usamos la cosa por no tenerla, pero podríamos pedir su recobro, y entonces desde que no lo pedimos para defender nuestro derecho violado, sí podría comenzar la prescripción extintiva de la acción, por no ejercitarla, pudiendo, porque ya estaba nacida la reivindicatoria. Todo lo que prueba que el que no se pierda la propiedad de la cosa por su no uso, no fundamenta que no quepa que prescriba extintivamente la acción reivindicatoria.

O, si se quiere, esa refutación de que la no pérdida de la propiedad por no uso justifica la imprescriptibilidad de la reivindicatoria, puede hacerse más o menos con las mismas ideas expuestas, pero recogidas de otra manera más sencilla. Sería así:

El argumento que utilizan muchos, de que la propiedad es perpetua y no se extingue por el no uso, no sirve para apoyar que la acción reivindicatoria no prescriba extintivamente. En efecto: es cierto que, a diferencia de otros derechos reales, el de propiedad tiene carácter de permanencia indefinida, y que el que el dueño no utilice la cosa, no le hace perder su propiedad (30). Observándose por muchos que hasta el no usarla es manifestación del poder que la propiedad atribuye, pues ese poder faculta para usar si se desea, y para no hacerlo si no se quiere. Todo lo que está muy bien, si la cosa se halla en manos del dueño; pues no parece conveniente que entonces se le obli-

(30) Salvo excepciones que, como ya señalé en la nota 28, puedan fundarse en que si el no uso daña socialmente, sí cabe perder la propiedad si no se usa (pero la verdad es que eso más fundamentaría la expropiación, que la pérdida sin más por el no uso), como, por ejemplo, el de una finca de producción necesaria o útil para la comunidad, que no debe permanecer improductiva porque su dueño no la explote.

gue a usarla, o, si no, pasando un plazo, pierda la propiedad. Pero muy distinta es la situación de que a quien no posee la cosa suya, se le señale un plazo para que si en él no la reclama de quien la tiene, pierda la acción de recobro. De modo que lo mismo que se ve razonable, y lo acepta la ley, que caduque el interdicto recuperatorio, se ha de ver también razonable que la ley marque un plazo para que prescriba la acción reivindicatoria, de quien, privado de la cosa, acepta durante mucho tiempo con pasividad su situación de despojo. El mismo fundamento que hay en los demás casos en que prescriben otros derechos u otras acciones por la pasividad de sus titulares, lo hay para que prescriba en éste la acción reivindicatoria. Y para quien quiere que la propiedad sea perpetua, y no se pierda por el no uso, se puede conceder que esto sea así, pero, sin embargo, cabe, a la vez, establecer que al dueño, que no ya es que no use, sino que ni siquiera tiene la cosa, y que a pesar de ello, no se le hace perder la propiedad por eso, no obstante, lo que sí se le retire sea la facultad de exigir la restitución, de modo que pueda imponer ésta al poseedor; quedando entonces dicho dueño simplemente con su dominio, pero indefenso, es decir, desprotegido de una acción reivindicatoria que, prescrita a partir del paso de cierto tiempo desde que la tuvo y no la interpuso, no impone al poseedor restituir la cosa, sino que consiste —dicha reivindicatoria— en poder reclamar, para si el poseedor no se opone a atender voluntariamente la reclamación (y así la devuelve porque considera que debe, o que es preferible hacerlo, aunque los Tribunales no puedan imponérselo).

4. *La inexactitud de considerar la propiedad sin reivindicación y la posesión exenta de reivindicabilidad, como verdadera propiedad ésta y falsa aquella, o como figuras absurdas ambas*

Contra la prescriptibilidad extintiva de la acción reivindicatoria, tampoco sirve el argumento de que permitir tal prescripción, con lo que la propiedad quedaría desprotegida, es prácticamente como reconocer la pérdida de la propiedad por prescripción extintiva o no uso (lo que antes he admitido que no se da si es que no se usa la cosa de que no estamos privados), o, si no, mantener el absurdo de un dueño, que lo es, pero que no puede recobrar la cosa, y de un no dueño, que no lo es, pero que puede quedarse con la cosa.

Mas, yo creo, por mi parte, que nada de eso es así, sino que cabe mantener que la propiedad no se extingue por prescripción o no uso, pero que sí prescribe la acción reivindicatoria, sin que eso ni sea absurdo ni sea admitir prácticamente lo que se niega en teoría. Y entonces, el propietario sigue siéndolo, con lo que la cosa no deviene *nullius*, ni es ocupable; pero dicho propietario tiene debilitada su recuperación, porque si reclama la cosa mediante la acción reivindica-

toria prescrita, el poseedor puede —como he dicho antes— no devolvérsela si no quiere, ya que con la prescripción de la acción, a pesar de que dicha acción prescrita puede interponerse y pedir la devolución, ésta —como también lo he dicho ya— no puede *imponerse* al poseedor, en cuyas manos, la prescripción de la acción, ha dejado el atender si quiere, y si no, no, la petición de restitución.

Que eso sea mantener una situación absurda o una propiedad ilusoria, porque no puede imponerse, de modo que, en realidad, equivale a no propiedad, es, en cuanto sea verdad, una *verdad engañosa*, porque: por un lado, en rigor, no falta la propiedad, sino que lo que falta es su protección eficaz; y, por otro lado, esa falta de protección eficaz, se da en todos los derechos cuya acción defensiva esté prescrita. Y como en la ley no hay base para decir que lo que pasa en los demás casos, no pasa en el de propiedad, habría que admitir que en éste, como en los otros, la prescripción de la acción crea una debilitación de la protección del derecho que aquélla tutela, de modo que lo inerte que queda en tal caso el de propiedad, no es algo distinto de lo inerte que queda cualquier derecho con acción prescrita. Y por la misma razón que la ley admite una cosa, debe admitir la otra.

Además de que la subsistencia de la propiedad, aunque sin acción que pueda imponerse al poseedor no dueño, y que éste siga siendo sólo poseedor, y no dueño, tienen sus posibles efectos prácticos, como es, por ejemplo, el de que, vuelta la cosa por otro camino al dueño, como es suya, si bien no podía reivindicarla, sí puede oponerse a que se la reivindique el poseedor, que no habiendo llegado a ser dueño verdadero, carece de reivindicatoria.

Por último, en el presente extremo, si lo que pasa es que se cree que la prescripción de la acción equivale a la del derecho, o que, de verdad lo que hay es prescripción del derecho, y, por eso, con él prescribe la acción, aún se puede decir que ¿por qué no se va a poder aceptar que prescriba extintivamente el derecho de propiedad, no de quien *tiene pero no usa la cosa* (y así puede no usarla, como muestra de su señorío que le faculta para todo, hasta para abstenerse de utilizarlo), sino del que *ni siquiera tiene la cosa*?

El argumento de que aunque no la tenga el dueño, no debe prescribir su propiedad mientras que no la usucapa otro, porque ¿qué utilidad tiene cuando no la usucapió todavía ningún dueño nuevo, hacer que prescriba extintivamente para el dueño antiguo?, es un argumento fácilmente refutable, puesto basta con decir que como la prescripción extintiva no consiste en morir el derecho del dueño antiguo, sino en mantenerlo pero sin que lo pueda *imponer*, no se ve inconveniente en que prescriba aun sin la usucapión de otro, porque si ningún otro interviene en ningún tramo de la situación, el dueño prescrito podrá, de todos modos, hacer valer su derecho, ya que no hay nadie al que, para hacerlo valer, tenga que imponérselo; y si

sí interviene en la situación algún otro, sí tiene utilidad que se haya prescrito la propiedad, para que no pueda ser impuesta al otro interviniente por el dueño que durante mucho tiempo (el de la prescripción extintiva) no ya es que no se ocupó de la cosa, sino que ni siquiera la tuvo (ni él mismo, ni mediatamente a través de otro) ni se preocupó de si no la tenía nadie, o de si sí estaba en manos de otro (en el concepto que fuese).

No se trata de que no tenga sentido que se pierda la propiedad (si lo que se cree es que prescribe ésta, y no ya la acción reivindicatoria) aun sin que la usucapa otro, de modo que en curso todavía la usucapión de éste ¿para qué va a establecerse que la pierda el primero?, sino de que aunque no la haya adquirido el usucapiente todavía, el derecho del dueño está debilitado, si es que pasó el tiempo de la prescripción extintiva, por no haberse preocupado de reclamar la cosa, que es suya, pero de la que se encuentra privado, así que tal derecho sólo le vale para recobrar la cosa si no encuentra oposición a la devolución que solicita. Se justifica, pues, que no se le haga perder la propiedad automáticamente (y con eso se satisface la idea de ¿para qué va a hacerse que la pierda, si no la adquiere nadie?), pero se justifica también que, aun sin haberla perdido, no pueda, sin embargo, imponer la restitución. Todo ello, bien entendido, para el caso, no de que se tenga una cosa que no se usa, sino de que se esté privado de la cosa.

5. *La prescripción deja subsistentes el derecho y la acción, privando sólo de poder imponerlos al sujeto pasivo. Y semejante situación no es absurda*

Según creo (31) la prescripción extintiva verdaderamente no extingue ni la propiedad ni la acción reivindicatoria, sino que el dueño que padeció tal prescripción extintiva, sigue siendo dueño y sigue teniendo acción reivindicatoria, y puede reclamar la cosa; así que simplemente hay que los Tribunales no pueden *imponer* su devolución al demandado que no esté conforme con hacerla, es decir, queda en manos de éste acatar o no el derecho del otro.

Pues bien, siendo así las cosas, como el propietario —diríamos— *prescrito* sigue siendo dueño, no hay cuestión de que la cosa pase a ser *nullius* por la prescripción extintiva o quede de propiedad del Estado, ni sea ocupable. A lo más, el poseedor, que no atiende la reclamación del reivindicante prescrito, si posee en concepto de dueño, por mucha mala fe con que lo haga, podrá llegar a usucapirla cuando tanscurra, poseyéndola, el plazo de usucapión que no completó antes de prescribir la reivindicatoria.

(31) Véase mi *Derecho civil*, 1, 2.º, 10.ª ed., 1989, § 107, núm. 2, p. 494.

Y no se puede decir que esa situación de quien puede negarse a entregar la cosa a quien es dueño (inefectivo), pero no es él dueño, mas puede, de seguir poseyendo, llegar a serlo por usucapión, es una situación absurda o ficticia, de modo que más bien parece una broma decir que es, en puro rigor jurídico, la verdadera situación legal.

Afirmo que no se puede decir que la tal situación es absurda, y que la real es la de que el dueño nuevo es el auténtico dueño legal, y el viejo es un exdueño, porque la construcción calificada de absurda es precisamente la consecuencia de concebir la prescripción extintiva como mantenimiento del derecho y de la acción, pero retirando el poder de *imponerlos*.

Claro que entonces se podría pensar que la que es absurda es esta concepción. Pero entiendo que cabría responder que tanto o más absurda sería la que entendiéndose que la prescripción extingue *objetivamente* el derecho y la acción, pero que si los acata el sujeto pasivo hay que darlos como verdaderamente existentes, y no hay liberalidad en que las acepte.

Así que, en definitiva, absurdo por absurdo, prefiero quedarme con la situación que defiendo, porque corresponde más a la conciencia social, de que la prescripción extintiva está para clarificar las cosas, para poder hacer caso omiso de reclamaciones viejas y para amparar a quien durante mucho tiempo no le fue reclamado lo que tiene, ya que todo eso favorece la paz social, pero que de verdad ni extingue el derecho ni su acción protectora, y, así permite que si el demandado quiere, por las razones que sea, atender la reclamación la atienda, porque subsiste la titularidad que la apoya, y el derecho no se ha extinguido, no sólo sin la voluntad del aquel de quien es, sino también sin la de la de aquel que lo sufre.

6. *La inacceptable exclusión de la prescripción extintiva normal de la acción reivindicatoria, por el procedimiento de estimar como prescripción extintiva de ésta sólo la usucapión de la cosa por otro*

Hay otro procedimiento para intentar excluir la acción reivindicatoria de la prescripción extintiva, el de sostener que está excluida de esta prescripción extintiva, diríamos normal, porque tal prescripción extintiva normal no existe para la acción reivindicatoria, porque para ésta la única prescripción extintiva que existe es la consistente en prescribir la acción reivindicatoria por usucapión de la propiedad por otro, y así prescribiría extintivamente como consecuencia de la usucapión. Lo cual verdaderamente es negar para la reivindicatoria que tenga prescripción extintiva autónoma (31 bis).

(31 bis) Sobre ese extremo, véase DÍEZ-PICAZO, *Las relaciones entre usucapión y prescripción extintiva*, etc., en loc. cit., pp. 226 y ss.

Mas, tal negativa, habría que fundamentar que es verdad en nuestro Derecho; no basta decir que éste la adopta. Y ¿por qué va, sin probarse, a tener que admitirse que la adopte, si no lo hace para las demás acciones reales?, y de los artículos 1.962 y 1.963 no se sigue ni que la prescripción extintiva de las acciones reales, en general, ni que la de la reivindicatoria, en particular, esté sustituida por la usucapión por otra persona del derecho que sea, cuya prescripción extintiva sería verdaderamente la extinción *como efecto* de la usucapión.

No, nada de eso es así, los artículos 1.962 y 1.963 no hacen para las acciones reales, ni para la reivindicatoria, a la usucapión prescripción extintiva refleja, sino que acogen las dos: una, la usucapión, que, al producirse si se produce en menos tiempo de los seis o treinta años, extingue el derecho y la acción del antiguo titular; y otra, la prescripción extintiva, que llegando su plazo, extingue la acción reivindicatoria, aunque antes la propiedad no hubiese sido usucapida. Y si no se usucapió, por ordinaria, en tres o diez (o veinte) años, y no se usucape, tampoco, por extraordinaria, en seis o treinta años (a tenor de los arts. 1.955, 2.º, y 1.959, lo que puede pasar si el mismo poseedor, o su sucesor, no han tenido la cosa seis o treinta años, luego no han usucapido por extraordinaria), no obstante, se pierde la acción por prescripción *extintiva* autónoma (desligada de la usucapión) cuando su plazo llegue.

El «salvo que el poseedor haya ganado por menos tiempo el dominio», del artículo 1.962, y el «Entiéndase esta disposición sin perjuicio de lo establecido para la adquisición del dominio o derechos reales por prescripción [usucapión]», del artículo 1.963, 2.º, no son *sustitutivos* o prescripciones extintivas *reflejas*, que hagan para esos casos las veces de la prescripción extintiva normal, sino que son pérdidas de la acción sin que llegue a haber prescripción extintiva normal, porque no hace falta, ya que el derecho y la acción acaban ante de que la prescripción extintiva propiamente dicha, llegue a afectarles (32). Pero si no se dan ni la usucapión ordinaria ni la extraordinaria, cuando llegue el plazo de los seis o treinta años, se produce la verdadera prescripción extintiva.

En resumen, el «salvo» (la usucapión) del 1.962, y el «sin perjuicio» (de la usucapión) del 1.963, 2.º, no son, para *aplicar* a muebles o inmuebles una prescripción extintiva distinta de la regular en esos artículos, sino para dejar fuera de la prescripción extintiva regular de esos artículos, los casos en que la cosa se hubiese usucapido antes por ordinaria o por extraordinaria.

(32) Adviértase que los derechos modernos que hemos visto en el apartado IX, no dicen, en absoluto, que la usucapión de la cosa sea la prescripción extintiva (refleja) de la acción reivindicatoria, sino que dicen, simplemente, que ésta no prescribe extintivamente, y, naturalmente, dejan a salvo que muera, no por prescripción extintiva, sino por la usucapión de otro (porque éste pierde entonces su derecho, y, entonces, también la acción protectora).

7. *Significado de la prescripción «por el mero lapso del tiempo», según dice el artículo 1.961, de la acción reivindicatoria*

«Las acciones —dice el art. 1.961— prescriben por el *mero lapso del tiempo* fijado por la ley». Eso significa que prescriben extintivamente por el mero paso del tiempo (presupuesto el no ejercicio), *sin necesidad de usucapión, y sin que la usucapión interfiera* (salvo que usucapiendo, no hace falta ya esperar al plazo de la prescripción extintiva). O sea, que la prescripción extintiva funciona *independientemente* de la usucapión. Y eso, dicho para todas las acciones, alcanza también a la reivindicatoria. De la cual, pues, no hay fundamento para decir que la usucapión es la única prescripción aplicable a la acción reivindicatoria, como extintiva de ésta al adquirir la propiedad el usucapiante.

El «por el mero lapso del tiempo», sólo pretende dejar claro que «sin necesidad de usucapión» (lo que vuelve a demostrar que la usucapión no puede ser la única prescripción extintiva *refleja*, de la acción reivindicatoria) y, así, sin necesidad de que tenga que haber ni posesión ni título ni buena fe de quien se libera por la prescripción extintiva (33).

8. *La prescriptibilidad extintiva normal, cabe para reivindicatoria sobre muebles y sobre inmuebles; luego, admitiéndola, no se acoge un imposible*

Sobre inmuebles, está claro que cabe la prescripción extintiva normal de la acción reivindicatoria, ya que puede no haber usucapión ordinaria del inmueble reivindicable, ni haber tampoco usucapión extraordinaria, si el poseedor que sea no tiene el inmueble treinta años en posesión como dueño, aunque sea sin título y de mala fe, o si aun poseyéndolo durante treinta años como dueños varios poseedores, la usucapión no se consuma porque esos poseedores no son unos de otros sucesores en la posesión.

Sobre muebles también cabe la prescripción extintiva normal de la acción reivindicatoria, ya que puede no haber ni usucapión ordinaria ni extraordinaria (ésta por las mismas razones dichas para los inmuebles, de poseedor no como dueño, o de poseedores no sucesores unos de otros en la posesión) que haga perder la propiedad de la cosa. Y, por otro lado, aunque el artículo 464 no se tome en sentido romanista, no siempre la propiedad de la cosa se adquiere *a non domino* por tomar su posesión como dueño, de buena fe, pues no hay tal adquisición de la propiedad si es cosa perdida o de que se fue privado ilegalmente (art. 464, 1.º, parte segunda).

(33) Conforme DÍAZ-PICAZO, *La prescripción, cit.*, p. 47.

9. *Una última razón a favor de la utilidad práctica de admitir la prescripción extintiva autónoma*

Es, por último, razón que abona la admisión de la prescripción extintiva autónoma de la reivindicatoria, la de la utilidad que tal prescripción presta, al bastar que el demandado se defienda de la reclamación del reivindicante escudándose simplemente en que pasó el plazo (y si es que el reivindicante aduce que interrumpió la prescripción, que lo pruebe), sin tener que entrar a probar que usucapió la cosa (para lo que habrá de demostrar su posesión, el tiempo de ésta, tenerla en concepto de dueño, etc., y la buena fe si procede), porque, si no, disponiendo el reivindicante de su viejo título de dominio (dominio que realmente perdió por la usucapión del otro), aparecerá como si fuese dueño todavía, y le será concedida la restitución de la cosa.

XIV. CONCLUSION

Al empezar este trabajo, adelanté mi conclusión, que ahora sintetizo diciendo que no se libra la acción reivindicatoria de la prescripción extintiva de todas las acciones que establece el artículo 1.930, 2.º, ni de la misma prescripción extintiva de las acciones reales que disponen los artículos 1.962 y 1.963 sin exceptuarla, lo que siendo la principal acción de las reales, no permite quitarla a falta de exceptuación. La tesis de que no se libra se apoya tanto en ser así por el sentido *natural* de las palabras de la ley que le es aplicable, como en serlo por la destrucción (que creo haber hecho en el trabajo) de los argumentos que pretenden fundamentar la tesis contraria. Hay, pues, prescripción extintiva autónoma de la acción reivindicatoria; y no mero reverso de la usucapión. Y si hubiese sólo éste —que, como digo, no lo hay— no sería como la mal llamada prescripción extintiva, sino como pérdida de acción por pérdida de derecho, como en el caso de perder éste por venta o por donación, pongo por caso.

La prescripción extintiva es una pérdida sin adquisición. La usucapión es una adquisición que acarrea una pérdida, pero ésta no por extinción autónoma, como ya he venido diciendo y repitiendo antes (v. aps. I, III, IV y XIII, núm. 6).

Ciertamente que toda adquisición implica una pérdida, pero en el caso de la usucapión, no por prescripción extintiva autónoma.

Eso hoy es así por lógica, aparte de cualquier origen histórico romano del caso, y aparte de que tal fuese o no la concepción romana de éste, y aunque el Derecho romano partiese de lo contrario, a lo que aquí mantengo y aunque hasta partiese de lo contrario no ya el Derecho romano, sino hasta el cartaginés.

Así que no se puede decir que la usucapión y la prescripción extintiva sean dos caras de lo mismo, sino que aquélla es una figura, y ésta, otra, y basta aquélla para extinguir el derecho de propiedad del viejo dueño, y, así, su posible acción reivindicatoria, sin necesidad de prescripción extintiva *refleja* de ésta.

