



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2015-2016

“Cuestiones sobre la acción reivindicatoria del dominio de inmuebles”

“Issues about the action for recovery of domain of immovable property”

AUTOR/A :Francisca Constanza Riquelme Navarro
TUTOR/A:José Alberto Cereceda Ocejo

ÍNDICE:

I.Introducción

II.Generalidades sobre la acción reivindicatoria

III.La prueba del dominio

1. El título de dominio

2. La prueba del dominio como cuestión de hecho

3. La prueba del dominio como resultado de una interpretación contractual

4. La influencia de la conducta de las partes

5.Las presunciones de titularidad

5.1.El Registro de la Propiedad

5.2.El catálogo de montes

6.La relatividad de la prueba del dominio

IV.Relación con otras acciones de tutela de la propiedad

1.Acción publiciana

2.Acción de deslinde

3.Tercería de dominio

4.Acciones derivadas de la accesión

5.Acción real registral

6.Acción de desahucio

V. Efectos de la estimación de la acción

1.Restitución del inmueble

2.Imposibilidad de restitución

3.Problemas de accesión

4.Cancelación de la inscripción de los títulos de los demandados

5.Restitución de frutos. Indemnización del lucro cesante.

VI.Referencia al cómputo de prescripción

VII.Conclusiones

Bibliografia

I.INTRODUCCIÓN

El TFG se dedica a repasar algunos aspectos sobre la acción reivindicatoria del dominio, si bien limitada únicamente a los bienes inmuebles (a ellos se refieren con diferencia el mayor número de litigios existentes sobre esta materia).

La acción reivindicatoria es de construcción jurisprudencial tanto en lo relativo a su definición y caracteres, como sobre todo, en lo atinente a los requisitos para poder ejercitarse. No obstante, la jurisprudencia es muy variada en cuanto al tipo de casos abordados.

Por ello, nos proponemos repasar las frecuentes y reiteradas declaraciones de la jurisprudencia acerca de los requisitos de la acción, efectos, diferencias con otras acciones ... para tratar de matizar y concretar el alcance de tales declaraciones. A menudo observamos que la generalidad con que están realizadas impide conocer el verdadero alcance de su significado, o la importancia que tienen en la resolución del caso concreto. Por ello hemos perseguido ilustrar con casos concretos el sentido que deba darse a estos textos, que el Tribunal Supremo repite mecánicamente en sus resoluciones.

También se han escogido una serie de sentencias recientes, que creemos de importancia en algunos aspectos de la acción.

Repetimos que la variedad y complejidad de los casos resueltos por el Tribunal Supremo es muy de tener en cuenta para hacerse una idea cabal de esta acción de tutela de la propiedad. Si todos los casos pudieran ser resueltos con una simple invocación de sus requisitos tradicionales (prueba del dominio, identificación del objeto, posesión indebida del demandado), parece que la acción misma carecería de justificación, y que los problemas pudieran ser resueltos con una simple acción de desahucio.

II. GENERALIDADES SOBRE LA ACCION REIVINDICATORIA.

Es sabido que la acción reivindicatoria se extrae del artículo 348.2 C.C en el cual se establece que "*El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla*". En la misma dirección se pronuncia la jurisprudencia al considerar que la acción declarativa también se extrae de dicho artículo. La acción reivindicatoria se presenta como el instrumento idóneo para la protección de la propiedad; más

específicamente, del propietario que se ha visto sin la posesión de la cosa. Ello será así en supuestos de cierta complejidad jurídica, y especialmente cuando el poseedor demandado niegue el derecho del actor.

Mediante esta acción protectora del dominio, el demandante pretende que los tribunales le devuelvan la posesión de la cosa de la que es propietario. Esta es la finalidad típica de la acción: perseguir la entrega de la posesión. Si para ello ha de probar que es dueño, lo normal será que aproveche esa necesidad para solicitar la declaración del derecho de propiedad sobre el inmueble reivindicado. Pero tal declaración es más característica de la acción declarativa del dominio, pensada precisamente para los supuestos en que tal derecho es desconocido por otro sujeto. Desde el punto de vista del demandado, en la reivindicatoria no es indispensable que éste niegue el derecho de propiedad¹; basta con que rechace su entrega al demandante, invocando un derecho a poseer oponible frente al mismo.

III. LA PRUEBA DEL DOMINIO

Se trata, sin duda, del requisito que mayor protagonismo va a tener en la casuística sobre la acción reivindicatoria. Veremos cómo los problemas que se abordan a propósito del mismo exceden lo que, en rigor, puede entenderse como “prueba”. En efecto, la prueba ha de ir referido únicamente a los hechos. Las cuestiones examinadas por la jurisprudencia en este tema no son tan solo de índole probatoria; sino que abarcan variadas operaciones jurídicas de interpretación contractual, alcance de presunciones legales ... hasta alcanzar la conclusión de si puede considerarse al actor como dueño del inmueble reivindicado.

Por supuesto, la jurisprudencia también incluye en este tema la aplicación de las normas sustantivas sobre la adquisición del dominio, su pérdida, o la posición preferente de unos adquirentes sobre otros (exigencia de título y modo, usucapión, tercero hipotecario, doble venta ... y cuantas normas de atribución de un derecho real puedan ser aplicables para determinar la persona que debe salir victoriosa en el litigio sobre un inmueble.

¹ LACRUZ BERDEJO, J.L y otros: *Elementos de Derecho Civil III*, Vol. I. Dykinson, 2000; pag. 296

Estas cuestiones quedan fuera de nuestro estudio, sin perjuicio de aparecer constantemente citadas a la hora de exponer los criterios sobre cuándo el Tribunal Supremo tiende a dar por acreditada la titularidad del reivindicante.

Avanzando un poco más, repararemos en que la expresión “prueba del dominio” encierra en sí misma una anomalía; pues el dominio es un derecho, y la prueba va referida a los hechos. Ello nos invita a indagar cuáles son los problemas jurídicos reales que, en la práctica jurisprudencial, se engloban realmente en este capítulo. Y ello a fin de distinguir lo que es un problema de prueba, en sentido estricto; de otro tipo de operaciones jurídicas utilizadas para determinar la titularidad del demandante, o su ausencia.

1.- El “título de dominio”

Es expresión reiterada en nuestra jurisprudencia la necesidad de que actor aporte un título de dominio”. También es frecuente encontrar en los textos jurisprudenciales la explicación de que tal “título” no se identifica necesariamente con documento alguno; ni siquiera con el acto o contrato a través de cual se pretende haber adquirido la propiedad.

En este sentido, el título de dominio se identifica con el hecho o conjunto de hechos que han permitido al demandante acceder a la propiedad del inmueble; bien puede invocarse la usucapión o cualquier otro medio que legalmente sea idóneo para la adquisición². Más brevemente, el término técnico título de dominio equivale a justificación dominical.

Recordemos, siguiendo a Puig Brutau³, que debe tratarse de un título de constitución o adquisición del derecho de propiedad. Por ello no serán idóneos para fundar la acción los títulos que no son adecuados para transferir el dominio (vgr.: STS de 17 de febrero de 1998, RJ 1998,629, en que se invocaban documentos privados de promesa de venta); también deberá acreditar que se ha producido la tradición del inmueble, si se invoca un título de adquisición derivativo inter vivos.

En lo que se refiere al título de herencia, siguiendo al mismo autor, debe tomarse con reservas la afirmación jurisprudencial de su insuficiencia, y de la necesidad de aportar el título de adquisición del causante; pues siendo ello cierto con carácter general, no es

² DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A: *Sistema De Derecho Civil*, vol. III, tomo I (*Derechos Reales en general*); pag. 179.

³ PUIG BRUTAU, J.: “*Fundamentos de Derecho Civil*”, tomo III; Bosch, 1978; pags. 190 y ss.

incompatible con otras decisiones que lleguen a solución diferente, en función de las circunstancias del caso⁴.

La prueba de ser dueño se realiza por referencia al acto de adquisición, demostrando el demandante que efectivamente adquirió el inmueble en tiempo anterior a la demanda. Acreditado este acto, se presume la continuación del dominio en quien demostró haberlo adquirido⁵.

Siempre será importante, pues, explicar en virtud de qué actos el actor alcanzó la propiedad del bien que reivindica. Y ello a fin de centrar el esfuerzo probatorio en la acreditación de los mismos.

2.- La prueba del dominio como “cuestión de hecho”.

Resulta igualmente muy habitual encontrar la afirmación de que la prueba del dominio es una cuestión de hecho, cuya apreciación soberana corresponde al tribunal de instancia, sin que pueda ser discutida en casación⁶.

Esta afirmación hace que vayan destinadas al fracaso buen número de argumentaciones dirigidas a hacer valer en casación la titularidad del actor, no apreciada en la instancia; con mayor motivo, de ordinario fracasarán los intentos de cuestionar la prueba del dominio establecida por los órganos inferiores.

Sin embargo, la consideración como “cuestión de hecho” de la titularidad del actor, debe ser muy matizada; y ello a fin de distinguir lo que verdaderamente pertenece al mundo de los hechos (previa valoración de las pruebas), de lo que es materia de valoración jurídica de los hechos, previamente acreditados.

Así, la cuestión de hecho debe reducirse a respetar la valoración de los órganos de instancia sobre si determinado acto se da o no por existente. Es decir, será competencia excluida de los tribunales de instancia la determinación de si queda demostrada la existencia de los actos que el actor invoca como fuente de su derecho de propiedad.

⁴ PUIG BRUTAU, op. cit., pag. 194.

⁵ LACRUZ BERDEJO, op.cit. pag. 301.

⁶ STS de 15 de diciembre de 2005 (RJ 2006/298), entre otras muchas.

Un ejemplo, entre otros muchos estaría el caso resuelto por STS de 25 de marzo de 2004 (RJ 2004/2150), en que el actor alegaba como título de su pretendido dominio la dación de un piso en pago de las comisiones adeudadas por los demandados; dación en pago que no consiguió acreditar, conforme establecieron los tribunales de instancia; decisión que no puede revisarse en casación.

Sólo a este tipo de problemas debiera referirse la prueba dominical como cuestión de hecho; y no a otra clase de cuestiones que se abordan seguidamente.

3.- La prueba del dominio como resultado de una interpretación contractual.

En ciertos casos, la discusión sobre si el demandante ha acreditado su propiedad sobre el inmueble esconde realmente un problema interpretativo sobre el alcance del título aportado. Quiere decirse que sólo una de las posibles interpretaciones del documento, de entre las defendidas por los litigantes, conduciría a un acto de adquisición de la propiedad por el demandante; y con ello a tener por acreditado su dominio sobre el inmueble.

a) Un ejemplo es el caso resuelto por la **STS de 14 de noviembre de 2002** (RJ 2002/9764), sobre la naturaleza del negocio que servía de título de propiedad:

La demandante y sus cuatro hermanos (demandados) habían adquirido por donación de su padre una casa de varias plantas, por quintas partes indivisas. Los comuneros suscribieron un documento privado en que adjudicaban a la demandante el piso segundo y desván, con entrada e ingreso por la parte trasera de la casa, quedándose los otros hermanos con el resto de la propiedad, según las partes y divisiones que quisieran hacer en el futuro, y manteniéndose la comunidad entre todos ellos del suelo y tejado del edificio.

Parece que el valor de la vivienda adjudicada a la actora excedía de la quinta parte del valor del inmueble, que le correspondía en condominio. Tras el acuerdo suscrito, el resto de los hermanos rehusaron suscribir una escritura de división horizontal, así como a reconocer a la actora una propiedad independiente sobre la vivienda del segundo piso.

La demandante formuló demanda para que se declarase su dominio exclusivo sobre el segundo piso, con una serie de pretensiones accesorias. Fundaba su pretensión en su título de adjudicación por división parcial de la comunidad, y reflejado en el documento privado ya referido.

Los demandados entendían que el mismo documento reflejaba una cesión gratuita de la vivienda a favor de su hermana, pues su valor no se correspondía con la quinta parte del total del inmueble. Por consiguiente, el documento carecía de validez como título de domicilio, por no cumplirse las exigencias formales del art. 633 del Código Civil

El Tribunal Supremo, confirmando el criterio de la Audiencia, interpretó el acuerdo como una auténtica división de la cosa común, tanto por los términos utilizados en el texto como por el previo contexto de comunidad existente; también por la ausencia de una expresa voluntad de donar; la existencia de unas contraprestaciones accesorias, que el documento contenía, hacían explicable la diferencia de valor entre la cuota y lo adjudicado en pago. Por ello, se reconocía el dominio de la demandante sobre la vivienda.

b) Otro ejemplo de interpretación de la voluntad de los contratantes, esta vez referida al objeto material del título, nos lo ofrece la STS de **23 de febrero de 2006** (RJ 2006/836):

El demandante había vendido a su hermano determinada finca rústica; en el interior de la finca se hallaban un almacén agrícola y un pozo, si bien la escritura de compraventa silenciaba toda referencia a estos dos elementos. Posteriormente, el comprador suscribió una escritura de agrupación, para unir esta finca a otra de su propiedad, haciendo constar en esta escritura la existencia del pozo y del almacén.

El demandante (antiguo vendedor) reivindicó entonces estos dos elementos, exigiendo que se segregara la porción correspondiente del suelo para restituirle en la posesión de los mismos. Alegaba que nunca habían sido objeto de venta, y que debía estarse a una interpretación literal del contrato, sin incluir elementos sobre los que los interesados no se propusieron contratar (Art. 1283 del Cc).

El Tribunal Supremo rechaza esta interpretación, entendiendo incluidos los citados elementos en la venta del inmueble:

“(…) Del hecho de que en la venta se venden unas fincas sin hacer ninguna salvedad ni exclusión, se desprende que se venden en su totalidad, con sus linderos y con lo que se incluye; hubiera sido precisa una expresa exclusión para entender que no eran objeto del contrato un almacén y un pozo que se hallan dentro. El hecho de que se exprese su inclusión en la escritura de agrupación de fincas es un simple argumento «a mayor abundamiento» para entender que estaban dentro de la compraventa anterior.

En definitiva, el almacén y el pozo no pertenecen al demandante y recurrente, ya que los vendió en su día, dentro de las fincas; por ello, como dice la sentencia de instancia «carece de título de propiedad» (...)

4.- La influencia de la conducta de las partes.

Otro punto de vista, complementario del anterior, lo constituye el comportamiento de los litigantes en relación con la propiedad litigiosa; este análisis ha sido llevado a cabo por diversas resoluciones, sobre todo para clarificar el sentido de los títulos esgrimidos por las partes, y como argumento complementario para reforzar una determinada interpretación de aquellos.

Un buen ejemplo lo tenemos en el caso resuelto por la STS de 6 de febrero de 2013 (RJ 2013/2001), cuyo interés se extiende, además, a otras cuestiones sobre la prueba de la titularidad dominical que se abordan en su lugar.

El padre de la demandante había entregado en permuta a una entidad inmobiliaria dos parcelas de terreno, cuya superficie sumaba 420 metros cuadrados, a cambio de varios de los pisos y locales a construir. Con anterioridad, el mismo propietario había permutado otro terreno anexo-segregado de una finca matriz- a la misma entidad, sobre el que ésta había edificado una fase anterior de la promoción inmobiliaria.

El caso es que, al desarrollar la edificación de la segunda permuta, la promotora había ocupado 633 metros cuadrados. La demandante sostenía que la superficie ocupada por encima de los 420 metros permutados pertenecía a su difunto padre, por constituir un terreno sobrante de la finca matriz, de la que se procedía el terreno entregado en la primera operación. La demandada alegaba que el terreno reivindicado constituía un exceso de cabida de la finca permutada en la segunda ocasión, cuya superficie no estaba bien determinada en el título de propiedad.

El caso es que en la escritura de ejecución de la segunda permuta, otorgada siete años antes de la demanda, el padre de la actora mostraba su “plena conformidad con la ejecución de la permuta”, recibiendo los inmuebles pactados como contraprestación, sin reserva alguna. En los años que siguieron el padre de la actora no efectuó reclamación alguna; y sólo tras la muerte del dueño originario, su hija promueve la demanda.

Como decíamos, la sentencia presenta varios puntos de interés, relativos a la carga de la prueba o a la influencia del art. 1471 del Cc en la valoración de la prueba. Uno de ellos es la importancia que se da a la manifestación de conformidad con la ejecución de la permuta, y al prolongado silencio del causante de la actora sobre el terreno litigioso, como indicativos de que referido seños no consideraba invadido terreno alguno otro que no hubiera estado incluidos en la permuta. Argumento que, en unión de otros recogidos en la fundamentación jurídica, conducen a la casación de la sentencia de la Audiencia y la desestimación de la reivindicatoria:

“Que eso fue lo sucedido en el presente caso, es decir que el solar edificado por la hoy recurrente fue el mismo que se le transmitió, lo corroboró la escritura pública "de adjudicación o entrega en ejecución de permuta" en la que los cónyuges D. Luis Manuel y D^a Patricia manifestaron el 10 de enero de 2007, es decir doce años después de la permuta y ante notario, "su plena satisfacción, manifestando que nada tiene que reclamar y que se dan por pagados de todos sus derechos derivados de la ya mencionada escritura de permuta" . Si la sentencia recurrida, en vez de considerar que esta declaración "tampoco ayuda mucho" para resolver el conflicto, la hubiera puesto en relación con el [art. 1471 CC](#) y con la jurisprudencia sobre los actos propios, habría superado fácilmente las dudas generadas por los elementos ambiguos que la propia sentencia declara detectar en este caso, porque según la jurisprudencia la doctrina de los actos propios impone "un comportamiento futuro coherente a quien en un determinado momento ha observado una conducta que objetivamente debe generar en el otro una confianza en esa coherencia", y no cabe mayor incoherencia que manifestar una conformidad plena con la ejecución de la permuta, incluida necesariamente la superficie construida por la hoy recurrente, dada la extrema facilidad de su comprobación, para siete años más tarde, y después de fallecido uno de los cónyuges permutantes que había manifestado su conformidad, presentar una demanda fundada en la indebida edificación de una porción de terreno alegando que esta no se había incluido en la permuta de diecinueve años antes (...)”

La argumentación basada en la doctrina de los actos propios no parece, en este caso, especialmente acertada. La conformidad expresa con la correcta ejecución de la permuta, manifestando que nada tenían que reclamar los otorgantes, dándose por pagados de todos sus derechos, va referida principalmente a la contraprestación prevista en el contrato originario. Se trata de una manifestación típica de conformidad con los

compromisos contractuales pendientes de ejecución, respecto de los que el deudor queda liberado. Este es el sentido cabal que las partes pudieron dar a esa manifestación; no nos ocurre que, con ello, se generase confianza alguna en la entidad promotora sobre cuestiones ajenas a la correcta entrega de las viviendas pactadas como contraprestación.

En cambio, sí nos resulta más que ilustrativa la pasividad del primitivo dueño del suelo, que no lleva a cabo actuación alguna en los años que le quedaron de vida, tendente a “recuperar” el terreno que se dice ocupado indebidamente por la construcción. Ello sí que resulta significativo de su falta de conciencia de haber sufrido perjuicio alguno.

Pese a no corresponder a este epígrafe, aprovechamos la cita de esta sentencia para resaltar un extremo importante en cuanto a los criterios para dilucidar el dominio discutido. Nos referimos al art. 1471 del CC, sobre la venta de inmuebles como “cuerpo cierto”. Resultaba en este caso que en la escritura de permuta se describía la parcela permutada como lindante con la fase anterior de la promoción, por el lindero en que se hallaba el terreno discutido. Este dato lleva al tribunal a considerar que, en aplicación del art. 1471, se había permutado todo el terreno que se hallara en los linderos reflejados, y que dentro de los mismos no podía existir una propiedad del cedente no englobada en la permuta. El interés no está solo en la aplicación de la norma la contrato de permuta, sino en su utilización como argumento en la prueba del dominio del terreno, cuando tal norma se refiere propiamente al posible incremento del precio.

En el mismo sentido, es de resaltar la STS de 22 de mayo de 2015 (RJ 2015,2259).

5.- Las presunciones de titularidad.

Ciertas normas establecen presunciones de titularidad de los inmuebles en favor de determinadas personas que figuren como tales en un registro público; ello condicionará el ejercicio de la acción, al definir claramente quién ha de soportar la carga de la prueba del dominio.

5.1. El Registro de la propiedad.

Es sabido que el art. 38.I de la Ley Hipotecaria establece la presunción de que “*A todo los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmueble tiene también al posesión de los mismos*”.

No hace falta insistir en quien pretenda contradecir la titularidad inscrita carga con la prueba de la inexactitud registral, y tendrá que acreditar cumplidamente que la propiedad le corresponde como *verus dominus*. Presunción que favorecerá tanto al demandante como al demandado.

Dos extremos merecen la atención respecto del alcance de esta presunción: su extensión a las circunstancias fácticas de la inscripción; y su eficacia en los casos de doble inmatriculación:

a) Respecto de los “**simples datos de hecho**” que se contienen en la inscripción registral (extensión, linderos, características del inmueble, etc.), es reiterada la afirmación jurisprudencial de que la eficacia del registro no se extiende a las mismas. La presunción sólo abarcaría la titularidad del inmueble, pero no a las circunstancias de mero hecho. Ello es importante cuando se pretenda reivindicar parte de una finca, y se utilice como argumento la descripción física contenida en el registro⁷. Y ello por no incorporar el registro una base topográfica segura que permita extender su eficacia a tal aspecto.

Esta afirmación debe tomarse igualmente con cautela, pues también encontramos sentencias en que fundamentan su fallo en la descripción del inmueble contenida en el registro, según la mayor o menor claridad y concreción de la circunstancia física en cuestión (v.gr.: linderos).

La doctrina ha defendido que pudiera distinguirse, a estos efectos, entre las inscripciones que incorporan una referencia catastral, en virtud de la Ley de 30 de enero de 1986, y aquellas otras –anteriores en el tiempo- que no lo hacen; en las primeras podría defenderse

⁷ “(...) tal protección no abarca la existencia real de la finca y mucho menos su extensión superficial, cuyo dato, pese a poder figurar en la inscripción, ninguna garantía supone para los adquirentes en cuanto a su realidad”. STS de 30 de junio de 2010 (RJ 2010, 5692)

que la eficacia de la presunción de titularidad engloba la descripción física del inmueble, coincidente con al descripción catastral⁸.

b) En cuanto a la **doble inmatriculación**, también es conocida la doctrina jurisprudencial sobre la “neutralización” de los principios hipotecarios, debiendo decidirse en litigio en función de las normas civiles sustantivas, sin tener en cuenta las registrales.

Sin embargo, el propio Tribunal Supremo ha advertido sobre le generalidad de esta afirmación, que no puede ser aplicada indiscriminadamente a cualquier supuesto: “(...)debe señalarse que la doctrina tradicional de esta Sala, (...) **sin establecer fórmulas genéricas aplicables a todos los casos**, opta por la recíproca neutralización de los efectos registrales cuando ambos titulares gozan, a su vez, de los principios de buena fe pública y de legitimación registral (...)” (STS de 29 de octubre de 2013, RJ 2013/7067).

Precisamente la sentencia que acaba de citarse es una buen ejemplo de ello: el actor era titular registral de unas parcelas que habían sido objeto de segregación, en una partición de herencia. Se demuestra que tal segregación no tuvo reflejo físico en la realidad, y que el inmueble en su conjunto fue aporotdo a un proceso de urbanización, en que el actor no intervino en forma alguna.

Todo el inmueble había sido inscrito a su vez, dentro de las operaciones urbanísticas; y el terreno fue adjudicado pr título de reparcelación a una entidad promotora, que confiaba en la exactitud registral derivada de la inscripción previa a favor de la entidad urbanizadora.

La reivindicatoria es desestimada en la instancia por considerar a la demanda protegida por la fe publica. Ante el recurso de casación del actor, invocando la doctrina de la doble inmatriculación, el T.S. desestima el recurso, aduciendo que, precisamente en base a tal doctrina, le era exigible al actor una prueba superior a la certificación registral que había aportado, así como la necesidad de instar la inexactitud del título del demandado.

⁸ DE PABLO CONTRERAS, P. y otros: “*Derechos Reales*”; Colex, 2004, p. 278.

Podría entenderse esta respuesta como una llamada a neutralizar las reglas hipotecarias, imputando al demandante no haber demostrado que su derecho era preferente al del demandado. En realidad, subyace claramente en esta sentencia una preferencia por la protección del tercero de buena fe, en detrimento de quien permaneció pasivo ante el proceso urbanizador.

Y ello lo demuestra la sentencia citada poco después por el mismo Tribunal. En al importante **STS de 19 de mayo de 2015** (RJ 2015/2612) se afirma abiertamente que la situación de doble inmatriculación no impide apreciar los efectos de la fe pública registral (art. 34 L.H.) en favor de quien reúne los requisitos para ello, y frente a un titular registral que no reúne tal condición.

Aduce el Tribunal que, en estos caso, la ruptura entre las normas hipotecarias y las civiles no puede estimarse absoluta, y que el principio general de buena fe impone la protección a quien actuó diligentemente confiando en el registro, frente a quien permaneció en total pasividad, habiendo abandonado cualquier uso del inmueble.

5.2. El Catálogo de Montes de utilidad pública.

La **STS de 6 de noviembre de 2014** (RJ 2014/5884) ofrece una importante reflexión sobre el alcance de la presunción establecida en la Ley de Montes de 1957

Los hechos eran los siguientes:

- La demandante solicitaba la declaración de su dominio (nuda propiedad) sobre una parcela de monte, enclavada en el interior de un monte de utilidad pública perteneciente al Gobierno de Cantabria. Invocaba en su defensa su título de donación procedente de sus padres (D. Salvador y D^a Maite), así como también el título de éstos, compraventa efectuada al anterior titular D. Gervasio , en el año 1963; esta escritura de compraventa sirvió para inmatricular la finca a nombre de los padres de la actora en el año 1964.

En esta escritura se hacía constar que el título del vendedor era la “cesión” efectuada en su favor por la Junta Vecinal de Herada de Soba.

La finca en cuestión había aparecido desde s catastrada a favor de los padres de la actora desde la fecha de la compra (con anterioridad lo estaba a nombre del vendedor), quienes la había cultivado desde entonces, estando cerrada con un muro de piedra.

- El demandado, Gobierno de Cantabria, alegaba que la parcela reivindicada estaba incluida en el monte de utilidad pública “Cuesta Valnera”, y forma parte del mismo, con la misma naturaleza pública que el resto del terreno. El monte en su conjunto estaba incluido en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, y había sido inmatriculado en el Registro de la propiedad en el año 1961, estando pendiente de deslinde y con una cabida de 150 hectáreas; no se precisaba sus linderos, y reconociendo dentro del monte enclaves particulares de cabida y pertenencia desconocidas.

Posteriormente, en el año 1974, se dictó la Orden del Ministerio de Agricultura en que se verificaba el deslinde del monte de utilidad pública Cuesta Valnera, con una superficie de 1.010 hectáreas. En la diligencia de deslinde intervino el padre de la demandante, como miembro de la Junta Vecinal.

El Tribunal Supremo recuerda que la inclusión en el Catálogo de Montes no supone ninguna presunción de titularidad, sino solo de posesión a favor de la entidad pública (patrimonio Forestal del Estado). Rechaza el Tribunal la consideración de que el actor debió haber acreditado que, al tiempo de entrar en posesión del terreno, el mismo no estaba destinado a un servicio público. Por el contrario, recuerda la Sala que el deslinde administrativo no aporta presunción alguna sobre la naturaleza demonial del monte, sino sólo de mera posesión por el Estado.

Finalmente, recuerda el Tribunal que el actor gozaba, ya con anterioridad al deslinde, de la eficacia protectora del Registro; y concretamente , de la presunción posesoria que le permitía adquirir por prescripción *secundum tabulas*; y que, a mayores, concuerda con la realidad extrarregistral que se dio por probada (cierre del enclave, exploración, etc.).

Probablemente esas consideraciones sobre el alcance jurídico de la inclusión en el catálogo son extrapolables al actual art. 16 de la Ley de Montes de 21 de noviembre de 2003, en que tampoco se contiene presunción alguna de titularidad a favor de la Administración.

6.- La relatividad de la prueba del dominio.

Tal y como ha expuesto la Prof. Valpuesta Fernández, se observa en la jurisprudencia una mayor o menor rigor en la apreciación de la prueba del dominio del actor, en función de los títulos que el demandado aporte:

“(...) las exigencias sobre la prueba del título de dominio apto para reivindicar guardan una estrecha relación con las alegaciones y pruebas que pueda presentar el demandado (...). Así, el actor reivindicante recibe un tratamiento diferente según el demandando presente un título pretendidamente suficiente para justificar su posesión o, por el contrario, no aporte ningún título o éste sea manifiestamente ilegal o improcedente desde el punto de vista jurídico”⁹

Se distingue así los caso en que el demandando no aporte ningún título (o uno claramente inadecuado); de los que el demandado invoque un título propio (que serán

⁹ VALPUESTA FERNANDEZ, M.R. “Acción reivindicatoria, titularidad dominical y prueba”; Tirant,1993; pag. 89.

los más frecuentes). En los primeros, la carga probatoria del actor será mucho más liviana, llegando a admitirse certificaciones catastrales como prueba del dominio (o del mejor derecho a poseer).

En el segundo grupo de casos, se distingue a su vez si los títulos aportados por ambas partes tienen un mismo origen o no. En el primer supuesto, se observará claramente lo que esta autora denomina “punto de conflicto”; y se podrá observar en qué momento de la cadena de transmisiones uno de los contendientes dejó de ser propietario. Los casos en que no existe un mismo origen para ambos títulos son los más complicados de resolver, y habrá que estar a cada caso concreto para valorar la posición que ofrece mayor seguridad y fiabilidad, sin poder ofrecerse criterios generales de solución.

IV.RELACIÓN CON OTRAS ACCIONES DE TUTELA DE LA PROPIEDAD (O DEL DERECHO A POSEER)

Nos referimos brevemente a la diferencia existente entre la acción reivindicatoria de otras acciones dirigidas a la tutela de las facultades de uso y disposición sobre inmuebles; aunque no tengan como presupuesto el derecho de propiedad del actor (caso de las acciones posesorias).

Ello no persigue sólo un interés teórico sino principalmente ilustrar sobre las consecuencias prácticas relacionadas con:

- La congruencia: la mayor semejanza de las acciones podrá justificar una sentencia estimatoria de la demanda, aunque la fundamentación jurídica en que descansa se aparte de la alegada por el demandante.
- La cosa juzgada: la sentencia desestimatoria puede impedir plantear una nueva acción en que se persiga la recuperación del inmueble, a pesar de que la causa de pedir sea diferente, si esa distinta fundamentación pudo hacerse valer también en el primer proceso (art. 400 de la LEC).

Por supuesto, la apreciación de estas dos figuras debe hacerse atendiendo a los datos del concreto caso, analizando cuidadosamente las diferencias entre la fundamentación de la demanda y la de la sentencia (si se examina la congruencia); o el grado de semejanza entre los discutido en ambos procesos, conforme a los criterios de los arts. 222.2 y 4, y 400 de la LEC (si examinamos la cosa juzgada). Y no puede simplificarse la cuestión afirmando o negando que un tipo de acción tenga efecto de cosa juzgada en otra acción posterior. Se pretende solo apuntar algunos criterios generales, y resaltar algunos casos representativos, de los problemas que puedan suscitarse con las acciones de protección del dominio.

Pasamos casi por alto la referencia a ciertas acciones que, bien por su gran semejanza o diferencia con el contenido de una reivindicatoria, no plantearán previsibles problemas prácticos:

- En la **acción declarativa de dominio**: el demandante pretende que se le declare que es titular del dominio del inmueble frente a otro sujeto que dice ser el propietario del mismo. La jurisprudencia ha exigido como requisitos imprescindibles de la acción declarativa los mismos que la reivindicatoria, excepto la posesión indebida del demandado, puesto que la acción declarativa no va dirigida a la recuperación de la posesión de la cosa, sino que, únicamente a la declaración de la propiedad. Es evidente que la sentencia citada en una acción declarativa producirá efecto de cosa juzgada en la reivindicatoria, y viceversa; y que una reivindicatoria en que se aprecie un derecho del demandando a poseer el inmueble, compatible

con el dominio del actor, será estimada como acción declarativa, sin incongruencia alguna.

- **Acciones negatoria y confesoria:** la primera es una acción protectora del dominio y se interpondrá con el fin de que el juez declare que el inmueble de su propiedad carece de derechos reales limitados. El sujeto activo es el dueño de la cosa, y el sujeto pasivo es la persona que alega que el dominio del actor está gravado por un derecho real. En la confesoria, el planteamiento es el mismo pero las partes intercambian sus papeles: su finalidad es obtener una sentencia en la que se declare la existencia de un derecho real limitado en cosa ajena, (destacando especialmente la acción confesoria de servidumbre). En ninguna se discute el dominio del inmueble, sino solo la existencia de un gravamen. Pero si en una reivindicatoria el demandado opusiera su derecho a mantener el uso del inmueble, fundado en un derecho real del mismo tipo, la sentencia tendrá efecto de cosa juzgada, e impediría el planteamiento de una confesoria o negatoria posteriores.
- **Acciones posesorias** (interdictos de retener y recobrar la posesión): la posesión resulta protegida en el Código Civil a través de los procesos conocidos tradicionalmente como interdictos de retener y recobrar la posesión (hoy de tutela sumaria de la posesión, art. 250.1.4º de la LEC); así se recoge en el artículo 446 Cc: “*Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen*”. Importa destacar que tal tutela sumaria se fundamenta en la posesión como hecho; es decir, en el hecho de que el actor estuviera poseyendo la cosa, con abstracción de su derecho para hacerlo. Por ello, la sentencia dictada en estos proceso no tendrá efecto alguno de cosa juzgada (art. 447.2 de la LEC) en una acción reivindicatoria posterior; ni aunque en la fundamentación de la sentencia de interdicto se hayan dado por probados los derechos de las partes sobre el inmueble, como argumento para estimar la concurrencia de una posesión, en sentido jurídico, o la calificación de esta (violenta, clandestina, etc.).

1.-Acción Publiciana:

La acción publiciana no se encuentra regulada en nuestro Ordenamiento, pero la doctrina y la jurisprudencia la aceptan como medio apto para proteger el derecho a poseer una cosa. La acción publiciana surge por la necesidad de proteger a ese poseedor no propietario que se ha visto privado de la posesión de la cosa, habiendo transcurrido el año para interponer el interdicto de recobrar la posesión.

La escasa jurisprudencia existente sobre ella nos ilustra, sin embargo, de su aplicación a variedad de supuestos. Uno grupo de casos se refiere al actor que no llega a demostrar su dominio sobre el inmueble, pero sí acredita un mejor derecho a poseer que el demandado. Por ello, su importancia es clave a la hora de estudiar la prueba del dominio en la reivindicatoria: una prueba débil por parte del actor podrá conducir a la estimación parcial de la misma, y, sin llegar a declarar su dominio, condenándose sin embargo a la restitución del inmueble, con fundamento en un mejor derecho a poseer que el esgrimido por el demandado.

Si entrar a analizar su naturaleza, como una acción posesoria autónoma o como una pretensión embebida en la reivindicatoria¹⁰, lo cierto es que la jurisprudencia ha apreciado su existencia como un tipo de acción u otra -**STS de 5 de febrero de 2004** (RJ 2004/1838)-. Precisamente esta última sentencia citada resuelve un recurso en que el demandado, condenado en la instancia, denunciaba incongruencia de la sentencia recurrida, al haberse ejercitado un reivindicatoria (solamente) y haberse estimado parcialmente la demanda, declarando el mejor derecho de la actora a poseer la franja de terreno discutida, condenando a la demandada a su retirada del mismo; y ello sin que en la instancia se hubiera dado por probado el dominio de la demandante.

El TS rechaza la existencia de incongruencia, por ser admisible la estimación parcial de las pretensiones, fundadas en un fundamento jurídico ajeno al mantenido por la demandante; y precisamente por la cercanía entre la fundamentación empleada por la sentencia de instancia (acción publiciana), y la invocada por la actora (derecho de propiedad).

¹⁰ BUSTO LAGO, J.M. "La acción publiciana y su configuración como acción posesoria", en "Acciones de Protección de la Posesión"; Aranzadi, 2007; pags.310 y ss.

En opinión de Busto Lago, *“la sentencia que estima la acción publiciana no prejuzga la titularidad dominical del bien pudiendo ser objeto de una acción reivindicatoria [posterior] ejercitada por el propio actor o por un tercero, cuya estimación requerirá la prueba del dominio en los estrictos términos exigidos para la estimación de las acciones de esta naturaleza”*¹¹. Evidentemente, ello será así cuando la publiciana se haya ejercitado con carácter autónomo, y no haya sido estimada a raíz del ejercicio de una reivindicatoria.

2.- Acción de deslinde:

Se trata de la acción que tutela la facultad dominical contemplada en el artículo 388 del Código Civil: *“Todo propietario podrá cerrar o cercar sus heredades por medio de paredes, zanjas, setos vivos o muertos o de cualquier otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituidas sobre las mismas”*. Los criterios para efectuar el deslinde aparecen recogidos en los artículos 384 a 387.

La jurisprudencia del TS ha establecido como presupuesto para poder instar la acción de deslinde la confusión de linderos, *“no cabe la acción de deslinde cuando la finca de quien la ejercita está delimitada con paredes, muros u otras instalaciones de cierre, sin perjuicio de que si se pretende la atribución a la actora de una parte de terreno comprendido en el perímetro del predio colindante se ejercite la reivindicatoria o la declarativa de dominio”* (**STS de 5 de febrero de 2004** (RJ 2004/1838)).

En cuanto a las diferencias que se suscitan entre la acción reivindicatoria y la acción de deslinde, la STS de fecha 16 de octubre de 1990 establece lo siguiente: *“que resultan evidentes las diferencias entre ambas acciones, deslinde y reivindicatoria, ya que mientras en la primera prevalece la finalidad puramente individualizadora del predio, fijando sus linderos y persiguiéndose la concreción de unos derechos dominicales ya existentes sobre una zona de terreno incierto (mera cuestión de colindancia); la otra, la reivindicatoria, representa la protección más amplia posible del derecho dominical sobre la cosa, pretendiendo la recuperación de su posesión de quien indebidamente la detente, de tal forma que pueda prevalecer la acción reivindicatoria y nunca la de deslinde,*

¹¹ Op. cit., pag, 324.

independientemente de quien sea el poseedor del predio cuando no exista posesión de linderos y la finca esté perfectamente limitada e identificada".

De modo que procedería la acción de deslinde cuando no se discutiera la titularidad de las fincas colindantes, sino únicamente el punto en que convergen; si se discutiera la titularidad misma, procedería la reivindicatoria, aunque uno de los extremos discutidos fuera la extensión de la superficie reclamada, o cualquier otro aspecto topográfico.

Sin embargo, los conflictos no se presentan en la práctica de una manera tan nítida. Y los argumentos para elegir una u otra acción son intercambiables, según el criterio o los intereses de los litigantes¹². Recordemos que los preceptos sustantivos para dirimir el deslinde no coinciden con los criterios para sentar la prueba del dominio (en especial, art. 385Cc –en lo que se refiere a la posesión del terreno; y arts. 386-387Cc).

La acción reivindicatoria es compatible con el ejercicio de una acción de deslinde; esto es, una vez establecida la parte de terreno que le corresponde al actor, éste puede exigir que le pongan en posesión del dominio¹³.

Un supuesto claro de las interferencias entre las dos acciones nos lo ofrece la **STS de 15 de junio de 2004** (RJ 2004/3842): una primera acción de deslinde había establecido el lindero entre dos fincas dejando en cada una de ellas una laguna artificial, de las dos existentes en el lugar. En un ulterior proceso de reivindicación uno de los colindantes reclamó su dominio exclusivo sobre la finca que se había deslindado en su favor en el proceso previo, incluyendo la laguna o estanque en cuestión, que había sido construida por el dueño de la otra finca.

¹² En palabras de PUIG BRUTAU: *"Aunque son perfectamente diferenciables los conceptos de reivindicación, declaración de propiedad y de deslinde o fijación de límites dudoso entre fincas perfectamente delimitadas, en la práctica se observan casos en que las correspondientes acciones se ejercitan con imprecisión o confusión. Si (...) el ordenamiento jurídico atribuya al propietario la acción de deslinde para evitar las intrusiones en propiedad ajena y supone, por consiguiente, que existe confusión de límites, esta acción tendrá como punto de partida la existencia de un derecho de propiedad sobre fincas perfectamente identificadas excepto por lo que se refiere a los linderos confundidos o inseguros. Pero, igualmente, si concurren los requisitos que justifican el ejercicio de acciones declarativas de propiedad o reivindicatorias, será natural que su éxito culmine con la identificación de los bienes de que se trate; y si son bienes inmuebles, sobre todo fincas rústicas, ello implicará que se tenga que llegar al correspondiente deslinde o amojonamiento. Por ello hay sentencias que hablan de acciones declarativas o reivindicatorias ejercitadas conjuntamente con la de deslinde. En ocasiones se pretende salvar las dificultades que comporta el ejercicio de la acción reivindicatoria aparentando que simplemente se trata del ejercicio de una acción de deslinde (...)." PUIG BRUTAU op.cit. pag. 245.*

¹³ V. nota anterior.

La sentencia de la Audiencia desestimó la demanda, por no estimar acreditado que el terreno del demandante comprendía el estanque a que se refería la demanda. El Tribunal Supremo casó la sentencia, declarando:

“La sentencia de deslinde produce el efecto positivo de cosa juzgada en cuanto fijó definitivamente los linderos de las fincas, de tal manera que el estanque que construyó el padre del demandado quedó perfectamente integrado en el predio de la titularidad del recurrente [actor] y esto no lo respetó el Tribunal de Instancia (...), ya que revocó la sentencia del Juzgado bajo el argumento, abiertamente contradictorio, de que «por los datos obrantes en los autos no es posible decidir que la finca del actor comprende también la parcela donde se encuentra el estanque y, por ello, no puede resolverse sobre la propiedad del mismo y del suelo que ocupa, ni, en consecuencia estimar la reivindicación».

El Tribunal de Apelación no ha tenido en cuenta el artículo 1251 del Código Civil, en cuanto que el efecto de la cosa juzgada material de las sentencias firmes afecta a la seguridad jurídica y ha de ser respetado, incluso por el propio prestigio de los órganos judiciales y evitar sentencias discrepantes que quiebran el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y esto es lo que aquí ha ocurrido, pues la sentencia de apelación pronunció fallo diferente del dictado en el juicio de deslinde, donde las partes tuvieron oportunidad de confrontar sus correspondientes títulos, respecto a lo cual la sentencia recurrida dice que no se tuvieron en cuenta, lo que representa una suposición arriesgada inaceptable, (...) sin haber tenido en cuenta que la sentencia de apelación en el pleito de deslinde resultaba imperativa en cuanto decidió que el deslinde solicitado debería de hacerse no solo de acuerdo al informe pericial que refiere, sino atendiendo, en su caso, a los títulos respectivos de cada una de las partes.

En supuestos como el presente ha de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial de esta Sala que declara que lo importante es la intrínseca identidad material de la acción, la que se conserva intacta sean cuales sean las modalidades extrínsecas adoptadas para su formal articulación. No cabe otra nueva confrontación de títulos de la que los demandados dispusieron en el proceso anterior, lo que representaría reproducir la controversia ya decidida, poniendo en riesgo la seguridad jurídica, que el Tribunal de Instancia efectivamente ocasionó y atentó, al pronunciar sentencia radicalmente opuesta y del todo incompatible con la que puso fin al pleito de deslinde, dejando de lado la evidente conexión de pretensiones”.

3.- Tercería de dominio:

La acción de tercería de dominio trata de dar una solución a la situación de que, ante el embargo de un bien, un tercero ajeno al proceso de ejecución alega ser propietario, y que no serlo el demandado embargado); se interpone para que declare que el tercerista es el titular verdadero de la propiedad, y obtener así el alzamiento del embargo trabado sobre la cosa.

Para que la acción de tercería de dominio prospere es necesario que se cumplan los siguientes requisitos expuestos en el artículo 595.1 LEC: la prueba del dominio que alega el tercerista, tal dominio debe haberse adquirido con anterioridad a la práctica del embargo cuyo alzamiento se pretende, así como que exista identidad entre la finca embargada y aquella sobre la que recae el derecho de dominio que invoca el tercerista. El tercerista debe probar su dominio a la fecha del embargo que se pretende levantar. Se tiene en cuenta la fecha del embargo, que prevalece sobre la adquisición por un tercero, aunque no esté anotado en el Registro de la Propiedad y a no ser que reúna los presupuestos de tercero hipotecario. es doctrina reiterada que, para que se produzca el alzamiento del embargo, es necesario la prueba, a cargo del tercerista, de que los bienes estén integrados efectiva y legalmente en su patrimonio, en tiempo anterior a quedar sujetos a la traba (TS de 4 julio de 2007). También el tratarse de un auténtico “tercero”, ajeno al ejecutado, con el que no debe mantener una clara unidad de intereses.

En su relación con la reivindicatoria, conviene prevenirse frente a declaraciones jurisprudenciales genéricas sobre la ausencia de cosa juzgada de la tercería, sobre un proceso posterior. Un buen ejemplo lo constituye la **STS de 1 de marzo de 2007** (RJ 2007/1509):

El Juzgado de Primera Instancia había desestimado una demanda de tercería, por considerar que no había identidad en las descripciones de la finca objeto de embargo y aquella a la que se refería el título del tercerista. El entonces tercerista promovió un nuevo proceso de declaración de dominio sobre la misma finca, apoyada en el mismo título de propiedad, y aportando nuevas pruebas que clarificaban la correspondencia

entre el inmueble reflejado en dicho título y aquel sobre el que los acreedores habían trabado el embargo.

El T.S confirma el fallo de la Audiencia, que había apreciado la excepción de cosa juzgada. Matiza el Tribunal que las declaraciones jurisprudenciales sobre la diferencia entre ambos tipos de procesos no pueden evitar que se aprecie una identidad sustancial entre ambas pretensiones, en este caso. Así, la afirmación de que el objeto de la tercería lo constituye el alzamiento de un embargo, y no la declaración de propiedad, no obsta a que el derecho del demandante sea el mismo que fundamenta ambas acciones. Tampoco que en otros casos, se haya rechazado la cosa juzgada cuando el objeto del segundo proceso era notablemente más amplio que el de la tercería (nulidad de contratos, etc.):

“(...) sin desconocer que en el precedente juicio de tercería la declaración de dominio del bien embargado constituye el presupuesto necesario de la pretensión de levantamiento de la traba, verdadero objeto de aquel procedimiento, lo cierto es que en éste se reproduce la pretensión declarativa de dominio con base en idénticos hechos y fundamentos jurídicos, por más que en el anterior operase como antecedente de la petición de alzamiento del embargo, lo que no impidió que tal cuestión fuera examinada con plenitud –y en el marco de un juicio declarativo de menor cuantía, aun cuando presentase carácter incidental en el marco del proceso de ejecución, que, no obstante, no le hacía perder su naturaleza declarativa–, y que, también con plenitud, hubieran podido las partes alegar y probar lo que les conviniera acerca del dominio del bien embargado; de suerte que la resolución firme allí recaída cierra el paso a todo intento de suscitar nuevamente la misma cuestión, que en realidad no presenta un objeto más amplio respecto del anterior juicio de tercería, toda vez que lo verdaderamente discutido es la propiedad de la vivienda edificada en la finca del actor recurrente, que entonces no quedó acreditada –y no hubo lugar, por tanto, al alzamiento de la traba sobre ella– al no verse amparada por el título que aportaba en apoyo de su pretensión, ni justificado, en definitiva, el dominio por el resultado de la prueba allí practicada, falta de prueba que no puede verse suplida mediante el planteamiento, ya fuera del ámbito de la ejecución, de la misma cuestión y con base en los mismos hechos a través de un nuevo proceso declarativo en el que se dispone de los mismos medios de alegación, prueba y defensa que en el anterior de tercería de dominio, lo que convierte en irrelevante, a los efectos de apreciar la señalada

excepción de cosa juzgada, el hecho de que en el juicio precedente se presentara la declaración de dominio como presupuesto para el alzamiento del embargo, en tanto que en el presente constituya el objeto en sí mismo del proceso”.

Esta situación -embargo del inmueble al no propietario- se vuelve, pues, especialmente difícil para el verdadero dueño: el planteamiento de la tercería, quizá precipitado por la necesidad de ser planteada antes de la subasta¹⁴, y sin reunir todas las pruebas a su alcance, le veda una demanda posterior. Por otra parte, el retraso en la demanda a un momento posterior a la adjudicación puede provocar la irreivindicabilidad del inmueble, y la pérdida definitiva del dominio, por aplicación del arts. 594.1 de la LEC, y art. 34 de la LH¹⁵.

4.- Acciones derivadas de la accesión:

El dueño del terreno tiene frente a quien ha ocupado el mismo mediante siembra, plantación o construcción (supuesto éste último de mayor frecuencia) las acciones derivadas de la accesión producida, contempladas en los arts. 360 a 363 del Cc: apropiarse de lo construido -con o sin indemnización-, obligar a adquirir el terreno ocupado, exigir la demolición, etc.; a las que se unen las derivadas de la situación de accesión invertida, de contenido jurisprudencial.

Tales acciones y las que persigan el reconcomiendo de la propiedad del terreno pueden verse recíprocamente condicionadas. Un caso paradigmático es resuelto por la **STS de 6 de octubre de 2005** (RJ 2005/6918): un proceso de reivindicación de un terreno promovido por su propietario frente a la Administración del Estado había concluido en sentencia desestimatoria, por no haberse identificado suficientemente el terreno objeto de litigio.

¹⁴ Art. 596.2 de la LEC.

¹⁵ No acaba de entenderse bien el sentido del primero de los preceptos citados, si se desea salvar una simple remisión a las normas civiles sobre bienes irreivindicables. Probablemente la interpretación más sensata es la de que la venta en subasta judicial no implica -por sí sola- la irreivindicabilidad del inmueble adjudicado; lo cual dependerá de la norma sustantiva aplicable. Es decir, la interpretación contraria a la impresión que puede provocar una primera lectura de la norma: “(...) *Si el verdadero titular no hiciere valer sus derechos por medio de la tercería de dominio, no podrá impugnar la enajenación de los bienes embargados* (...)”.

Posteriormente, el mismo demandante ejercitó una acción derivada de la accesión invertida, solicitando la declaración de ocupación indebida por el estado de una porción de su terreno, y la condena a la restitución o abono de su valor. Pese a que las sentencias de instancia habían reconocido la efectiva ocupación del terreno por el demandado, se termina apreciando la cosa juzgada, derivada de la reivindicatoria previa, desestimándose la pretensión actual.

También se desestima la pretensión de enriquecimiento sin causa, que se ejercitaba como fundamento alternativo para obtener la compensación económica por el terreno ocupado. Rechazo fundando en la existencia de normas específicas que regulan tal situación (las de la accesión), y cuya aplicación no procede por motivo de la indicada cosa juzgada.

De esta sentencia puede obtenerse la conclusión de que, si el dominio del terreno invadido resulta discutido, la falta de prueba del mismo impedirá el ejercicio de otra acción posterior, aunque su *petitum* sea de contenido estrictamente obligacional; y aunque en el segundo proceso se acredite cumplidamente la propiedad del terreno, poniendo así de relieve la invasión producida, como sucede en el caso citado.

5.- Acción real registral:

Se trata de la acción contemplada en el art. 41 de la Ley Hipotecaria, en favor del titular registral y frente a quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos o perturben su ejercicio, sin disponer de otro título inscrito que legitime tal actuación.

Esta acción se canaliza igualmente a través de un proceso sumario. En el mismo, el demandado no puede cuestionar el dominio del actor con libertad de alegaciones; pero algunos de los motivos de oposición contemplados en el art. 444.2 de la LEC sí que se dirigen a desvirtuar la legitimidad del derecho inscrito en favor del demandante¹⁶. Perfectamente puede pensarse en que se trata de motivos de oposición típicos de una discusión sobre el dominio, propios de una reivindicatoria.

¹⁶ Véanse las contempladas en los nº 2.º (“Poseer el demandado la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato u otra cualquier relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito”), y 4º (No ser la finca inscrita la que efectivamente posea el demandado”).

Sin embargo, el criterio general es que carece de efectos de cosa juzgada la sentencia dictada en este tipo de procesos, con independencia de las cuestiones debatidas o de las legaciones que pudieron realizarse en el mismo; las partes quedan así en libertad de promover el proceso declarativo posterior sobre la titularidad del inmueble. Claramente lo establece el art. 447.3 de la LEC. Con anterioridad a la LEC, el mismo criterio se seguía en jurisprudencia y doctrina¹⁷.

6.- Acción de desahucio.

A pesar de que esta acción no suele aparecer citada en sus posibles relaciones con la reivindicatoria, lo cierto es que en determinados procesos de desahucio no es insólito que se cuestione la titularidad del demandante, afirmado el demandado una titularidad oponible frente al mismo que le confiere derecho a mantener la posesión del inmueble. Por lo que, cuando tales alegaciones se refieran a la propiedad, puede plantarse los efectos de este proceso sobre la reivindicatoria posterior. Ello sucederá sobre todo en los desahucios por precario (situación ésta que puede englobar una amplia variedad de situaciones), y también en cuestiones arrendaticias, como la que se cita a continuación.

En la STS de 26 de setiembre de 2011 (RJ 2011/6581) se planteaba el siguiente supuesto. Una sociedad anónima, como propietaria arrendadora de un pabellón industrial, interpuso demanda de juicio verbal de desahucio contra una sociedad limitada, por expiración del término contractual. La demandada defendía que la titularidad de la sociedad actora era meramente fiduciaria, pues se había escriturado el pabellón a su nombre para preservar el bien de posibles embargos de terceros; y defendía que la verdadera titular era la propia demandada de desahucio, que ocupaba formalmente el inmueble en virtud de un contrato de arrendamiento igualmente simulado.

Esta pretensión se canalizó a través de una acción declarativa de dominio, solicitándose la suspensión del proceso de desahucio, a lo que no se accedió. Estimada la acción de desahucio, fue desestimada la acción declarativa, por razón de la litispendencia -y posterior cosa juzgada- dictada en el primer proceso; y toda vez que

¹⁷ BUSTO LAGO, op. cit. Pag. 347, y jurisprudencia allí citada.

en la sentencia dictada en el desahucio se declaraba la existencia del arrendamiento que prejuzgaría la pretensión declarativa de dominio.

El Tribunal Supremo, en cambio, rechaza que el juicio de desahucio provoque efectos de litispendencia (ni cosa juzgada) en el proceso en que se discute la propiedad del inmueble; a pesar de que en el primero se dé por existente una relación arrendaticia:

“La declaración de que existe prueba de un arrendamiento no condiciona el examen de la existencia de un posible negocio fiduciario, pues no hay riesgo de incompatibilidad de pronunciamientos dada la naturaleza del negocio fiduciario. Lo declarado en la sentencia dictada en el juicio verbal de desahucio no es incompatible con la eventual estimación de la demanda de juicio ordinario -que significaría el reconocimiento del derecho de la recurrente a la ocupación del pabellón industrial en concepto de dueña, título distinto al que ha sido examinado en la sentencia dictada en el juicio verbal de desahucio.”

También rechaza el Tribunal que el art. 400.2 de la LEC impida al demandado el ejercicio de una acción posterior, por razón de que pudo hacer valer su postura al contestar a la demanda de desahucio.

El criterio es especialmente interesante, para poder ser extrapolado a las acciones de desahucio por precario; respecto de ellas, la LEC no contiene referencia alguna a su carácter sumario (como sí hace actualmente con los desahucios por expiración del término contractual en su art. 447.2, reformado por Ley 19/2009, de 23 de noviembre); ni, en consecuencia, carecerían del efecto de cosa juzgada.

V.- EFECTOS DE LA ESTIMACIÓN DE LA ACCIÓN.

El efecto característico de la estimación de la demanda reivindicatoria será la restitución al demandante de la posesión del inmueble. Ello puede ser especialmente problemático en ciertos casos, en que se observan inconvenientes de tipo físico o jurídico para ello. Tales inconvenientes pueden ir desde la simple limpieza o retirada de objetos del inmueble reivindicado hasta la existencia de construcciones realizadas por terceras personas; llegando a la total imposibilidad de entrega cuando la cosa estuviera en poder de un tercero, con carácter irrevindicable.

El éxito de la acción deberá tener asimismo su reflejo registral, en caso de que existieran asientos incompatibles con la declaración de dominio que la sentencia proclama.

Por último, otro efecto igualmente característico es la restitución de frutos y abono de posibles daños causados al demandante, por la posesión indebida a que la sentencia pone fin.

Recogemos en este epígrafe diversas sentencias de la jurisprudencia menor, ya que varios de los puntos tratados no han sido abordados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo; probablemente la escasa trascendencia económica de muchos de ellos no justificara un recurso de casación.

1.- Restitución del inmueble.

La restitución del inmueble debe hacerse en condiciones que permitan al demandante su uso normal, conforme al destino normal de la cosa. De forma que la demanda podrá incluir -y la sentencia estimar- pretensiones complementarias de realización o demolición de obras, retirada de escombros, o cualquier otra que imponga al demandado una actuación para dejar el inmueble libre de impedimentos para su normal uso.

Así lo recuerda la **STS de 5 de abril de 2006** (RJ 2006/2085):

“El efecto de la acción reivindicatoria no es otro que el de restitución de la cosa en condiciones tales que no comporte limitación alguna en el ejercicio del derecho de uso y goce característico de la propiedad, cuando tal limitación no está amparada en la Ley”.

En el supuesto abordado en la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Secc.5ª, de 26 de octubre de 2004 (AC 2005/561) se pretende el desmantelamiento de instalaciones puestas por el demandado/poseedor. La parte actora pretende que la demanda deje su inmueble libre de un anuncio de un restaurante que figura en un cartel

sito en el inmueble de su propiedad, objeto de reivindicación. Por su parte, la demandada sostiene – como defensa específica sobre este punto- la existencia de un derecho de servidumbre que le permitía mantener el uso sobre el cartel. No obstante, el actor afirma que su título de dominio no presentaba al inmueble gravado con un derecho real. Se trataría de una obligación personal entre el anterior propietario y el demandado que no produce efectos para terceros.

La Audiencia considera que en el presente caso, regirá el principio de libertad dominio de las fincas. El tribunal afirma que *“El cartel o marco metálico que soporta el anuncio, que no fue colocado por la sociedad demandada, no es un signo aparente que al ser conocido por el tercer adquirente del de la propiedad del inmueble permitiera deducir a éste el carácter de predio sirviente del dominio adquirido. Se trataba de una situación meramente tolerada en cuanto al cartel entre las partes que convinieron ese pacto, pero no en cuanto al anuncio que ahora luce y que promociona un restaurante de la demandada.”*

La sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 26 de febrero de 2003 (JUR 76960) estima una reivindicatoria sobre un terreno promovida por los actores frente a la compañía Retevisión Móvil,SA. La demandada había situado una antena de telefonía móvil en terreno de los actores; la sentencia estimó que tal entidad debía proceder a la restitución del terreno, y a desmontar a su costa la antena de telefonía móvil, sus casetas de apoyo y sus cercas metálicas.

2.- Imposibilidad de restitución.

La restitución del bien inmueble al propietario puede no ser posible debido a diversos motivos entre los que se encuentran los siguientes: que el bien inmueble está en manos de terceros de buena fe, ocupado por dominio público, u ocupado por una construcción no perteneciente al actor (supuesto que se examina en epígrafe siguiente).

En estos casos procedería el pago del equivalente pecuniario del inmueble. En este punto debemos referirnos a la STS 18 de julio de 1989 (RJ 1989/5712) que resuelve

finalmente una reivindicatoria frente al Estado, que habría ocupado de hecho el terreno del actor en 206 metros cuadrados más de los contemplados en un expediente expropiatorio. Este exceso de superficie había quedado incorporado a una carretera nacional; lo que inspiraba al Estado para cuestionar los requisitos de la acción reivindicatoria.

El Tribunal descarta que ello impida el éxito de la acción; y añade: “(...) *otra cosa lo es el que habiendo quedado dicho terreno injustamente detentado por el Estado incorporado a la carretera N-1 y su zona de dominio haciendo imposible su restitución se condene al demandado a abonar al actor y hermanos, su valor, ello ya extraño a la acción reivindicatoria ejercitada; por todo ello el motivo ha de ser desestimado*”.

La **STS de 8 de mayo de 2013** (RJ 2013/4362) versa sobre una demanda exigiendo básicamente el reconocimiento a favor de la demandante del dominio de una porción de terreno utilizado para vía pública por el Ayuntamiento; la restitución de dicho terreno; y, en caso de no poder llevarse a cabo, se le indemnice por el valor económico correspondiente al inmueble.

La pretensión fue estimada en ambas instancias, y el TS rechazó los recursos por infracción procesal y casación, promovidos por el Ayuntamiento. En el primero de ellos, el recurrente planteaba una cuestión interesante: si podían acumularse una acción real con una personal, como era la pretensión de abono del equivalente pecuniario al terreno.

La sentencia realiza una importante afirmación sobre este complejo asunto, en que la pretensión reivindicatoria se “transforma” en una pretensión de condena pecuniaria:

“Al ejercitar una acción reivindicatoria, si el demandante advierte que, por las razones que sea, cabe que el demandado no pueda restituir el bien reivindicado, puede solicitar, de forma subsidiaria, el pago del precio por equivalencia como forma de cumplimiento sustitutorio de la obligación de dar cosa determinada; y si el tribunal, en la fase cognitiva, estima la acción reivindicatoria y advierte la imposibilidad de su restitución, puede estimar la petición subsidiaria y condenar al demandado al pago del valor del

bien, sin que sea necesario esperar a constatar esta imposibilidad en la fase de ejecución de sentencia. Además, no deja de ser un efecto ex lege de la estimación de la reivindicatoria y, como tal, su apreciación sería congruente”.

En la SAP Almería, Secc.1ª, 16 de octubre del 2013 (JUR 2014/207899) se estima una reivindicatoria sobre una franja de terreno del actor, que la promotora demandada había ocupado con una construcción, que a su vez había vendido a terceros de buena fe.

“ (...) Ello lleva a estimar la acción en cuanto a esta franja y, a la vista de que la edificación está ultimada, existiendo terceros adquirentes, debe satisfacerse el derecho del demandante mediante el cumplimiento por equivalencia como alternativamente solicita él mismo, a cuyo fin hemos de partir de la valoración económica llevada a cabo por el perito arquitecto (...)”

Este tipo de supuestos, en que se pretende una compensación económica por el valor del inmueble, cuya restitución resulta imposible, ha sido encuadrado por la doctrina como uno de los supuestos típicos de enriquecimiento sin causa; más concretamente, en la *condictio* por intromisión¹⁸.

Tal sería la naturaleza de la acción que se ejercitara en estos casos. Lo cual puede resultar problemático para el demandante, pues podría ser de aplicación un régimen jurídico diferente del propio de la acción reivindicatoria, en cuanto a extremos importantes: plazo de prescripción, legitimación pasiva, competencia territorial, etc. Por el momento, no hemos localizado que la cuestión se haya planteado en la jurisprudencia; más bien la pauta a seguir -indicada por la citada STS de 8 de mayo de 2013- parece ser el ejercicio de la reivindicatoria, añadiendo a la pretensión restitutoria una pretensión subsidiaria de condena económica, para el caso de ser imposible la entrega del inmueble.

¹⁸ Díez-Picazo, L: “Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa”; Civitas, 1988; pags. 117 y 126.

3.- Problemas de accesión.

Con frecuencia, el objeto de reivindicación es un terreno sobre el que el poseedor demandado ha construido a sus expensas una edificación, o parte de ella. Se trata de casos en que se discute la titularidad del suelo -y ello hace preciso un pronunciamiento sobre la propiedad-; y, además, el demandado ha edificado sobre el suelo litigioso; por ello, la demanda no puede limitarse a pretender la restitución del suelo: el actor deberá acumular a la pretensión reivindicatoria otra distinta derivada de las normas de la accesión (porción de terreno invadida, valor de la construcción, buena o mala fe del demandado, etc.). Las distintas opciones que la ley permite al dueño del suelo (arts. 361 a 363 del Cc) podrán ser ejercitadas en la demanda, o posteriormente en ejecución de sentencia.

En la de SAP Murcia, Secc.2ª, de 6 noviembre de 2002 (JUR/2003/13294) revoca parcialmente la sentencia de primera instancia, que había estimado la reivindicación sobre la terraza de un edificio, condenando al demandado a la demolición del habitáculo construido sobre la misma; ante la indeterminación de los pedidos en la demanda sobre este punto, la Audiencia remite a ejecución de sentencia la opción que escoja el actor sobre la demolición o apropiación de lo construido, y, en su caso, la indemnización a abonar:

“ (...) En definitiva la sentencia parte de la consecuencia revista en el artículo 361 (indemnización con cargo a la persona que se quede con lo edificado) pero no lo resuelve. La solución ha de producirse forzosamente en este pleito pues no deja de ser una opción que la propia Ley otorga al dueño del terreno sobre el que se ha construido indebidamente y por tanto no precisaba de una concreta y previa opción en el propio escrito de demanda; no siendo lógico rechazar la demolición de la habitación-trastero pero no permitir el uso del mismo a ninguna parte cuando la Ley lo resuelve en una forma concreta como es la mencionada indemnización económica con cargo al que se quede con lo edificado. Acudir a otro procedimiento distinto va contra el elemental principio de economía procesal.”

4.- Cancelación de la inscripción de los títulos de los demandados

La estimación de la demanda debe provocar la adecuación del contenido registral a lo dispuesto en la sentencia, en caso de que la realidad registral existente hasta la fecha fuese contradictoria con lo resuelto.

Concretamente, procederá la rectificación del registro, anulándose la inscripción de los demandados, y sustituyéndose por otra en favor de las personas a quienes la sentencia reconoce como propietarios. Todo ello de conformidad con el art. 40.I d), y párrafos II y III de la Ley Hipotecaria.

Además, es conocida la exigencia de que a la demanda reivindicatoria se acumule la pretensión de rectificación del registro, cuando se pretenda una declaración contradictoria con los asientos registrales, de conformidad con lo previsto en el art. 38.II de la L.H. . Exigencia ésta que se ha dulcificado por la doctrina jurisprudencial, estimado implícita la petición en cualquier acción contradictoria de lo inscrito¹⁹; la rectificación puede acordarse en ejecución de sentencia, aunque no mediara petición expresa en la demanda.

En la SAP Cantabria, Secc. 2ª, de 23 de marzo de 2000 (AC 2000/4087), Fundamento de Dcho. 7º, se aborda expresamente esta consecuencia de la estimación de la acción:

“(...) toda vez que los demandados señores P.-R. tienen su título inscrito en el Registro de la Propiedad y que tal inscripción resulta de todo punto incompatible con el reconocimiento del derecho de propiedad sobre La Redonda en la persona de don Pablo, de acuerdo con el contenido del artículo 38 de la Ley Hipotecaria que pretende la obtención de paralelismo entre la realidad y el Registro, procede efectuar la declaración de nulidad de los títulos esgrimidos

¹⁹ Díez-Picazo y Gullón, op. cit., pag. 182 y jurisprudencia allí citada.

por los señores P.-R. y ordenar la consiguiente cancelación de las inscripciones registrales efectuadas en atención a los mismos.”

5.- Restitución de frutos. Indemnización del lucro cesante derivado de la ocupación.

La recuperación del inmueble por el demandante ha de conllevar la liquidación del estado posesorio (frutos, mejoras, deterioros), conforme a los arts. 451 y ss. del Cc. Nos referimos brevemente a la restitución de los frutos percibidos, así como a las pretensiones indemnizatorias por la ocupación indebida del inmueble, por ser las que aparecen con cierta frecuencia en las resoluciones de los tribunales.

5.1.- La SAP de A Coruña, Secc. 4ª, de 19 de septiembre de 2002 (JUR/2003/7949) resuelve un litigio relativamente frecuente, sobre la titularidad privada de un monte enclavado en otro más amplio, de carácter comunal. Estimada la demanda, se plantea la compensación por las talas de madera efectuadas en el terreno del demandante.

La sentencia contiene un magnífico resumen de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la interpretación de la buena fe posesoria, a efectos de establecer la obligación de restituir los frutos percibidos, y el inicio de tal obligación.

“En relación a la pretensión accesoria de abono de frutos debemos de tener en cuenta que si bien el éxito de la acción reivindicatoria, por su naturaleza recuperatoria de la cosa reclamada, conlleva la condena del demandado a la restitución de la cosa, con sus frutos y acciones (art. 1097 del Código Civil), para que deban devolverse los mismos desde la ocupación es necesario, además de la concurrencia del objetivo requisito del vencimiento en juicio, el subjetivo de la mala fe en la tenencia del inmueble, pues fuera de tal caso es de aplicación el art. 451 del referido texto legal, de manera tal que los frutos sólo han de restituirse desde la fecha de la interrupción de la posesión de buena fe, que nace a partir de la interpelación judicial, máxime cuando la posesión con tal carácter se presume (art. 434). (...) En este sentido, , la sentencia de dicho Alto Tribunal de 8 de mayo de 1986 indica que "el art. 451 del Código Civil no distingue

para otorgar los beneficios a que se contrae, en cuanto, en orden a la posesión de frutos percibidos por el poseedor de buena fe mientras no sea interrumpida legalmente la posesión, entre posesión debida o indebida, sino que atiende exclusivamente al elemento subjetivo que influyó en la conducta del poseedor. En el mismo sentido, se expresa la sentencia de dicho Alto Tribunal de 12 de diciembre de 1994 que únicamente condena a restituir los frutos percibidos durante la sustanciación del pleito, no los que el actor victorioso pudiera haber percibido (a los que se refiere el art. 455 Código Civil), habida cuenta, además, de que no puede deducirse la mala fe por el hecho de dictarse una sentencia que pone fin al estado posesorio. Precizando la constatación de la mala fe una demostración clara y rotunda de su concurrencia, pues fuera de tal caso la buena fe se presume siempre (STS 25 de marzo de 1988)”.

Aplicando este criterio al caso debatido, en que no existía separación física alguna entre la zona particular y la comunal, e incluso se había perdido memoria del enclave reivindicado, no puede cuestionarse la buena fe de la corporación demandada, limitándose la restitución de los frutos al momento de la interrupción de la posesión (presentación de la demanda), conforme al art. 434 del Cc.

En la SAP Huesca de 25 de enero de 2001 (AC 2001/629) se resuelve una demanda reivindicatoria sobre un terreno-huerto, promovida frente a Don Eliseo B.B, que se arroga el dominio del inmueble; y frente a “Telefónica Servicios Móviles ,S.A.”, ocupante del terreno en virtud de arrendamiento suscrito con el otro demandado.

Estimada la acción, la Sala declara que *“el actor y sus causantes son propietarios del terreno litigioso, por lo que tienen derecho a pedir la nulidad del arriendo concertado sobre dicha finca por el demandado señor B., y el reintegro de las rentas que éste hubiera llegado a percibir a partir de dicho arriendo”.*

Llama la atención la ausencia de reflexión alguna sobre la mala fe del poseedor, que resultaría un presupuesto necesario para imponerle la obligación de restituir los frutos percibidos (rentas), al amparo del art. 455 del Cc. Más aún la

declaración de nulidad del contrato de arrendamiento, declaración innecesaria para los intereses del demandante (que, evidentemente, no se ve vinculado por tal contrato); así como no apoyada en precepto legal, y que invita a excluir el régimen de evicción (Cc 1553), verdaderamente aplicable.

Un caso especialmente interesante, por cuestionar los límites del deber de restitución de los frutos percibidos, es el resuelto por la sentencia del TSJ de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 7 noviembre de 2001 (RJ 2002/5240). Se trataba de la reivindicatoria sobre terreno en que las demandadas, Corporación Eólica Cesa, S.A. y Corporación Eólica de Zaragoza, S.L. , habían instalado un parque eólico, con los correspondientes aerogeneradores.

Habiéndose estimado la pretensión principal, y acreditada la mala fe posesoria de las demandadas, las demandantes planteaban que se considerara la energía eléctrica generada durante el periodo de ocupación como frutos –industriales- a restituir a la propiedad, reclamando el pago del precio de suministro, deducidos los costes de producción.

Esta reclamación se articulaba a través de dos vías:

- La aplicación de las normas sobre restitución de frutos (Cc 455) , el derecho del propietario del suelo sobre los frutos (Cc 353), y el enriquecimiento sin causa que se produciría en favor de las demandadas, si se admitiera la explotación gratuita del suelo en su propio beneficio.
- La aplicación analógica del art. 143 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón que concede al propietario de un suelo el derecho a obtener la mitad de los frutos de los árboles de los fundos contiguo, cuyas ramas sobrevuelan el propio.

El Tribunal rechaza ambas argumentaciones. Respecto a la titularidad de los

particulares “frutos” afirma que:

“(…) el "ius fruendi" pertenece al titular del aerogenerador pues, como expresivamente allí se expone, el suelo y el viento son milenarios y jamás produjeron energía eléctrica, de modo que la atribución del resultado fructífero, es decir, la energía eléctrica producida, corresponde a la solución técnica incorporada al proceso industrial, y en modo alguno al terreno, que en este caso constituye exclusivamente la sustentación de los elementos configuradores del parque eólico.”

Criterio éste de especial interés, que limita la aplicación del art. 455 del Cc a las utilidades que el inmueble es susceptible de producir, en función de su destino normal, y que no deriven principalmente de la instalación desarrollada a expensas del poseedor.

También descarta el Tribunal la existencia de un enriquecimiento sin causa, aduciendo que no es injusta la atribución de la ganancia a las empresas demandadas:

“(…) en este caso existe causa que la legitima, cual es la imputación del resultado económico de la producción industrial a quien, mediante la invención técnica y la inversión económica, ha generado el resultado productivo.”

En este punto, el resultado nos parece más cuestionable, pues en la obtención de los rendimientos ha sido también determinante la disponibilidad de un suelo, sobre el que las empresas eólicas carecían de derecho alguno. El asunto hubiera merecido una reflexión más detenida, no ya sobre la inexistencia de enriquecimiento sin causa, sino sobre el alcance del mismo (que, lógicamente, no puede extenderse a la totalidad de la energía generada en el parque)

También se rechaza la aplicación, ni analógica ni extensiva, del art. 143 de la compilación aragonesa, por el hecho de que algunos de los aerogeneradores instalados por las demandadas ocupasen parcialmente el vuelo de la finca, cuando en el movimiento generado por la fuerza del viento, las aspas se sitúan sobre dicho vuelo; pues ello no implica una ocupación total del indicado espacio, ni resulta equiparable al contemplado en la norma.

No habría, finalmente, semejanza de supuestos entre el caso de autos y el contemplado en la norma:

“ (...) Mientras que el fruto del árbol es consecuencia de la acción climática –el sol, la lluvia y el viento–, de la tierra, incluyendo su morfología, humedad y sales minerales que se encuentran en su composición, y de la propia calidad del árbol y los cuidados dedicados a su cultivo, en el caso del fruto industrial del aerogenerador la tierra constituye exclusivamente el apoyo en que se sustenta, sin que de la misma se extraiga elemento alguno que produzca el fruto”.

5.2. Mención aparte merecen las pretensiones indemnizatorias por los perjuicios derivados de la ocupación indebida del inmueble por parte del demandando, y que ha privado al propietario de su legítimo uso; no se refieren estas pretensiones a gastos soportados por el dueño, por causa de no disponer del inmueble; sino de la posible rentabilidad perdida (lucro perdido por la imposibilidad de utilización).

En estos supuestos encontramos genéricas declaraciones jurisprudenciales, bien sobre la necesidad de acreditar los perjuicios sufridos, bien sobre la presunción de que la sola privación del bien es de suyo idónea para la causación de un lucro cesante:

- *“(...) el éxito de la acción reivindicatoria no implica, por sí solo, el abono al reivindicante de los daños y perjuicios causados por el poseedor de la finca litigiosa, y la existencia y prueba de los mismos es cuestión de hecho sometida a la apreciación del Tribunal de instancia” (STS de 5 de abril de 2006, RJ 2006/2085).*

- *“(...) Si bien el Tribunal de Instancia no argumenta dicho pronunciamiento [indemnización] y se limita a aceptarlo, ha de tenerse en cuenta que se trata de una pretensión consecuente a la acción reivindicatoria que ejercitó la entidad «Lanzasuiza, SA» con respecto al establecimiento hotelero discutido, de tal manera que, procediendo la reivindicatoria, es obligado*

decretar la indemnización por la ocupación, disfrute y comercialización del bien durante un largo período de tiempo, sin que el Tribunal «a quo» hubiera entrado a fijar el «quantum», que es lo que exigiría aportación de los razonamientos necesarios” (STS de 27 de noviembre de 1998, RJ 1998/ 8781).

La compensación por lo que el propietario hubiera podido obtener en el uso del inmueble debe articularse a través del art. 455 del Cc, por ser una norma especial que contempla esta específica situación: la condena al poseedor de mala fe al abono de los frutos que el propietario hubiera podido percibir. Se trata de una acción de enriquecimiento por intromisión en derecho ajeno, más que una pretensión de reparación de daños; y que el Ordenamiento español extiende hasta las utilidades perdidas por el propietario, aunque no hubieran sido efectivamente percibidas por el poseedor (de mala fe)²⁰. En consecuencia, el propietario deberá acreditar la idoneidad del inmueble para haber producido rendimientos, en condiciones normales de mercado.

VI. REFERENCIA AL CÓMPUTO DE LA PRESCRPCIÓN.

Una cuestión clásica es la relativa a si el cómputo del plazo de prescripción extintiva de la acción reivindicatoria art. 1963) debe estar coordinado con el cómputo de la prescripción adquisitiva del poseedor; concretamente, nos referimos a si puede estimarse prescrita una acción, antes de que otro poseedor haya completado los plazos de usucapión²¹.

El tema había recibido declaraciones jurisprudencias contrapuestas a lo largo de los años. Recientemente, ha sido abordado por la **STS de 19 de noviembre de 2012** (RJ

²⁰ BASOZÁBAL ARRUE, X.: “Enriquecimiento injustificado por intromisión en derecho ajeno”; Civitas, 1998; pags. 246 – 267.

²¹ Obviamente, la usucapión puede completarse antes del transcurso del plazo de 30 años de la prescripción extintiva; supuesto en que el derecho de propiedad originario se habrá extinguido, por haber sido adquirido el inmueble por el poseedor; supuesto éste a que se refiere el segundo párrafo del art. 1.963.

2013/1246), que ha generado una importante polémica en el seno del Tribunal. La sentencia fue dictada por el Pleno de la Sala Primera, que ha sentado el criterio de la necesaria coordinación entre prescripción extintiva y adquisitiva; de suerte que el plazo de prescripción no se entenderá consumado hasta que un nuevo poseedor hubiera ganado el dominio, por usucapión. Resulta así, que en materia de propiedad, la prescripción extintiva y la adquisitiva serían las “dos caras de la misma moneda”.

Ciertamente, tal declaración no parecía necesaria para la resolución del recurso: la sentencia de la Audiencia había desestimado la acción declarativa de dominio por entender prescrita la misma; el T.S. considera inapreciable la prescripción extintiva -tras una discutible declaración de imprescriptibilidad de la acción declarativa-; pero sin embargo confirma la desestimación de la demanda, por apreciar que los demandados había poseído en concepto de dueños durante el plazo de usucapión aplicable; no se planteaba, pues, la defensa de una prescripción anterior a la consumación de la usucapión.

La sentencia cuenta con dos votos particulares; un voto del magistrado Sr. Antonio Salas Carceller que, entre otros puntos de discrepancia, se pronuncia expresamente en contra de la conexión de ambos tipos de prescripción, por no existir norma alguna que así lo establezca; en su criterio, la consumación de la prescripción extintiva en nada depende de la correlativa adquisición del dominio por otra persona. En el segundo voto particular -Sres. Marín Castán y Sancho Gargallo- no se contiene un pronunciamiento expreso sobre las dos tesis en pugna, sino que critica la decisión de considerar imprescriptible la acción declarativa, debiendo haber sido confirmada la sentencia de instancia que declaró su prescripción. Insisten estos magistrados en la independencia del instituto de la prescripción extintiva respecto de otras normas sustantivas; pero sin pronunciarse expresamente sobre si es posible apreciar la prescripción de la reivindicatoria, antes de que otro poseedor hubiera ganado el dominio.

VII. CONCLUSIONES

Después de todo lo expuesto, considero que los puntos que deben destacarse como conclusiones, por su mayor interés, son los siguientes:

.- Sobre la prueba del dominio.

1.- La consideración como “cuestión de hecho” debe limitarse a la apreciación de la existencia de determinado acto, que el actor invoca como título de adquisición. Y no a otras cuestiones relativas a la interpretación o valoración de los hechos sentados como probados; éstas últimas serán revisables en casación, a la hora de determinar si el demandante adquirió o no la propiedad sobre el inmueble.

2.- La presunción de legitimidad registral, contenida en el art. 38 de la Ley Hipotecaria, puede aplicarse también a los casos de doble inmatriculación, según el resto de las circunstancias existentes en los litigantes. Además, si solo uno de los titulares registrales reúne los requisitos del art. 34 de la LH, se aplicará en su favor dicha norma, a pesar de la doble inmatriculación.

3.- El Catálogo de Montes de utilidad Pública sólo contiene una presunción posesoria en favor de la Administración, y no una presunción de titularidad dominical.

4.- El mayor o menor rigor la apreciación de la prueba del dominio del actor está en relación con la postura mantenida por el demandado, y del grado de seguridad que ofrezcan las alegaciones y pruebas de éste; ello matiza la afirmación jurisprudencial de que el demandado no tiene por qué realizar actividad probatoria alguna, y resultará absuelto si el actor no acredita su dominio.

.- Sobre las relaciones con otras acciones de tutela de la propiedad:

5.- La acción publiciana, cuando se haya ejercitado de forma autónoma a la reivindicatoria, y fundada en el mejor derecho a poseer, no prejuzga el contenido de una acción posterior entre las mismas partes, dirigida a acreditar la titularidad dominical.

6.- La acción de deslinde produce efectos de cosa juzgada en la reivindicatoria posterior, respecto al terreno que se adjudicó a cada litigante. No así si la reivindicatoria precede al deslinde, si en el primer proceso quedaron sin concretar algunos de los linderos.

Igualmente, la tercería de dominio deja prejuzgada una reivindicatoria posterior, si en ésta se pretende solamente el reconocimiento de una titularidad que no fue estimado en la tercería.

7.- La acción real registral no tiene efecto de cosa juzgada en la reivindicatoria posterior, sean cuales fueran los motivos de oposición del demandado.

Lo mismo cabe decir de los procesos de desahucio, cuyas declaraciones no determinan la viabilidad de un proceso posterior sobre el dominio del inmueble.

.- Sobre los efectos de la acción.

8.- En los casos de imposible restitución, las pretensiones indemnizatorias o compensatorias pueden hacerse valer en el mismo proceso de reivindicación. Igualmente, con mayor claridad, respecto de las pretensiones derivadas de la accesión.

9.- Las pretensiones indemnizatorias por lucro cesante derivado de la posesión indebida deben canalizarse a través del régimen previsto para la restitución de frutos del poseedor de mala fe.

.- Sobre la prescripción extintiva.

10.- Puede considerarse doctrina actual del Tribunal Supremo la interdependencia de la prescripción con la usucapión del poseedor, de forma que la primera no llega a consumarse hasta que no lo haya hecho la prescripción adquisitiva del poseedor.

Bibliografía:

Libros:

BASOZÁBAL ARRUE, X.: “Enriquecimiento injustificado por intromisión en derecho ajeno”; Civitas, 1998.

BUSTO LAGO, J.M. “La acción publiciana y su configuración como acción posesoria”, en “Acciones de Protección de la Posesión”; Aranzadi. 2007.

DE PABLO CONTRERAS, P. y otros: “Derechos Reales”; Colex. 2004.

DÍEZ-PICAZO, J.L Y GULLÓN BALLESTEROS, A.: ”Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa “;Civitas.1998.

DÍEZ-PICAZO, J.L y GULLÓN BALLESTEROS, A.: Sistema de Derecho Civil III, vol.I :Derechos Reales en General.8º Ed.,Tecnos.2012.

DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A:Sistema de Derecho Civil, vol. III, tomo I (Derechos Reales en general).

LACRUZ BERDEJO J.L; SANCHO REBULLIDA, F; LUNA SERRANO, A; DELGADO ECHEVERRÍA, J; RIVERO HERNÁNDEZ, F; RAMS ALBESA, J.: Elementos de Derecho Civil III. Derechos Reales, Posesión y Propiedad. Dykinson.Madrid,2008.

LACRUZ BERDEJO, J.L y otros: Elementos de Derecho Civil III, Vol. I. Dykinson, 2000.

PUIG BRUTAU, J.:”Fundamentos de Derecho Civil”, tomo III; Bosch.

VALPUESTA FERNANDEZ, M.R. “Acción reivindicatoria, titularidad dominical y prueba”; Tirant.1993.

Sentencias:

STS de 19 de noviembre de 2012 (RJ 2013/1246)

STS de 8 de mayo de 2013 (RJ 2013/4362)

STS de 5 de abril de 2006 (RJ 2006/2085)

STS de 26 de setiembre de 2011 (RJ 2011/6581)

STS de 6 de octubre de 2005 (RJ 2005/6918):

STS de 1 de marzo de 2007 (RJ 2007/1509):

STS de 15 de junio de 2004 (RJ 2004/3842

STS de 5 de febrero de 2004 (RJ 2004/1838).

STS de 6 de noviembre de 2014 (RJ 2014/5884)

STS de 19 de mayo de 2015 (RJ 2015/2612)

STS de 29 de octubre de 2013, RJ 2013/ 7067).

STS de 22 de mayo de 2015 (RJ 2015,2259).

STS de 6 de febrero de 2013 (RJ 2013/2001),

STS de 23 de febrero de 2006 (RJ 2006/836):

STS de 14 de noviembre de 2002 (RJ 2002/9764)

STS de 25 de marzo de 2004 (RJ 2004/2150),

STS 18 de julio 1989 (RJ 1989/5712)

STS 289/2013 de 8 mayo (2013/4362)

SAP Zamora 58/2003 de 26 febrero (JUR 2003/76960)

SAP Zaragoza 570/2004 de 26 octubre (AC 2005/561)

SAP Almería 288/2013 de 16 octubre (JUR 2014/207899)

SAP Murcia 285/2002 de 6 noviembre (JUR 2003/13294)

SAP Cantabria 161/2000 de 23 marzo (AC 2000/4087)

SAP A Coruña 304/2002 de 19 septiembre (2003/7949)

SAP Huesca 24/2001 de 25 de enero (AC 2001/629)

TSJ Aragón 7 de noviembre 2001 (RJ 2002 /5240

