**TEMA 37. MODOS DE PERDER EL DOMINIO; LA REVOCACIÓN, LA EXPROPIACIÓN, EL ABANDONO Y LA RENUNCIA. LA PÉRDIDA DEL DOMINIO EN VIRTUD DE LAS ADQUISICIONES A NON DOMINO. ACCIONES QUE PROTEGEN EL PATRIMONIO.**

**MODOS DE PERDER EL DOMINIO.**

Interesa distinguir entre **extinción y pérdida de los derechos**.

· **La extinción** es la desaparición absoluta del derecho, que deja de existir para el titular y para los demás;

· **La pérdida** es la desaparición relativa o meramente subjetiva que tiene lugar por la separación del derecho de su actual titular a la que puede seguir su adquisición por otro.

Pues bien, bajo la rúbrica genérica de "modos de perder el dominio" se incluyen tanto las causas de extinción, como las de pérdida "strictu sensu".

El CC, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de los derechos de crédito, no contiene una regulación general sobre esta materia.

**CLASES**

1. **Modos absolutos o causas de extinción**

- **Destrucción física** del objeto

- **Destrucción jurídica**. Cuando el objeto sale del comercio de los hombres.

Se exceptúan aquellos casos en que haya indemnización y el dominio pase a ésta **por subrogación real**.

2. **Modos relativos o causas de pérdida**. Hay que distinguir.

. Modos voluntarios

+ **Abandono o renuncia**

+ **Enajenación.** Transmisión del derecho a otra persona. Puede ser universal, particular, inter vivos o mortis causa, gratuita u onerosa.

. Modos involuntarios

.) **Por disposición legal**. En ciertos supuestos como la accesión, la prescripción y el no uso (ley 25 CN), si bien éste último sólo extingue los iura in re aliena, pero no la propiedad.

.) **Por decreto judicial**, cuando el juez, para hacer efectivos los derechos reconocidos en una sentencia da lugar a la pérdida de la propiedad en una persona mediante la venta forzosa o adjudicación a otra persona.

.) **Por acto del Estado**:

- **Comiso**. Instrumentos y efectos del delito.

- **Requisas** por necesidades de guerra

- **EF**

**.**) **Destrucción de una adquisición anterior** por revocación, resolución o nulidad del acto del que procedía dicha adquisición (“r*esoluto iure concedéntis resólvitur ius concéssum*”).

**LA REVOCACIÓN**

**ÁMBITO**

. En **un sentido amplio**, la revocación de la propiedad tiene lugar en todos los casos en que entra en juego la teoría general de la ineficacia del negocio jurídico. Inexistencia, nulidad, anulabilidad, RRR (revocación/resoluc/rescisión), etc.

. Pero en **un sentido más estricto** (CERVI), este término sólo se aplica a aquellos casos en los que se dan las siguientes **condiciones**:

1ª **Que el derecho real exista por virtud de un título no viciado**, sino perfecto en cuanto a todos sus requisitos y desde su nacimiento (se excluyen la inexistencia, la anulabilidad, la rescisión, etc.).

2ª Que el acto o título que dio lugar al derecho real deba **resolverse por una causa posterior a su existencia e incierta** (se excluye el plazo resolutorio, en el cual no se da esa incertidumbre).

Según esta concepción, pueden ser estimadas como **causas de revocación**:

· La **revocación de donaciones** por supervenencia o supervivencia de hijos, por incumplimiento de cargas y por ingratitud

· **La condición**, lo mismo suspensiva que resolutoria.

· El **pacto de retro**, que es una condición resolutoria.

. Pero existen concepciones de la revocación aún más restringidas. FUENMAYOR la limita los casos en los que la causa de resolución tenga su origen exclusivamente en la voluntad del transmitente, que ejercita una potestad que le reconoce la ley y que produce el resurgimiento del antiguo dominio. Limita así el concepto a la revocación de donaciones por ingratitud.

Aquí nos referiremos a la **segunda de las acepciones vistas.**

**CLASES.** La revocación puede ser:

· **Real,** en quela extinción del dominio o derecho real en el adquirente y su repercusión para el enajenante se opera ***ipso iure***.

· **Obligacional**, reconociéndose al transmitante un **derecho de crédito** dirigido a la readquisición de la cosa.

Desde otro punto de vista, puede ser:

· ***Ex tunc*,** cuando tiene lugar conefecto retroactivo, borrando los actos y relaciones jurídicas que se hayan producido en el intervalo entre la enajenación y la revocación.

· ***Ex nunc*.** Cuando carece de retroactividad.

Aun cuando ambas distinciones sean conceptualmente independientes, lo normal es que la revocación real sea retroactiva y no lo sea la obligatoria.

Señala CASTAN que por regla general:

· **La revocación es *ex tunc*** cuando el dominio se revoca por una causa prevista por las partes al celebrar el negocio (Vgr. condición resolutoria).

· **La revocación será *ex nunc*** cuando la revocación tiene lugar por una causa imprevista (revocación de donaciones por supervivencia o supervenencia de hijos).

**El CC** se refiere a la revocación aunque no siempre la califique así en los ss arts:

Art. 644. Revocación por supervivencia o superveniencia de hijos.

Art. 647. Revocación por incumplimiento de cargas.

Art. 648. Revocación de donaciones por ingratitud.

Arts. 1122 y 1123. Relativos a los efectos de la condición suspensiva y resolutoria en las obligaciones.

Art 1507, respecto del retrato convencional.

Como excepciones a la revocación pueden citarse los casos de protección de la apariencia jurídica. Art. 464 CC, respecto de los muebles adquiridos de buena fe, y respecto de los inmuebles inscritos los arts 34 y 37 LH.

**LA EXPROPIACIÓN**

Consiste en la privación del dominio privado decidido por el poder público, en nombre de un interés colectivo y mediante la oportuna indemnización.

Dispone el **Artículo 33.3 CE**.

Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

Según el **Artículo 349 Código Civil**.

Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización.

Si no precediere este requisito los jueces ampararían y en su caso reintegración a la posesión al expropiado”.

Se rige por la **Ley de expropiación forzosa de 16 XII 1954 y R. 1957.**

REQUISITOS.

**Sujetos**: El expropiante (el Estado, la CA, la Provincia o el Municipio), el expropiado

y, eventualmente, el beneficiario de la expropiación.

**Objeto**. No solo la propiedad privada sino en gral los derechos e intereses patrimoniales (sólo quedan fuera de la misma los derechos personales y familiares).

**Causa**. La “causa expropiandi” es la utilidad pública o el interés social, la cual ha de concretarse e individualizarse en cada procedimiento expropiatorio.

Para el caso de que el bien expropiado se destine a un uso o servicio distinto del que motivó inicialmente la expropiación, se prevé matizadamente un derecho de reversión a favor del sujeto o sujetos expropiados (art. 54.5 LEF):

EFECTOS. El bien o derecho expropiado se adquiere libre de cargas por el expropiante o beneficiario, aunque eventualmente se permite la conservación de algún derecho real sobre el objeto expropiado compatible con su finalidad

**EL ABANDONO**

Los términos de abandono y renuncia no son conceptuados de modo unánime en la doctrina.

. Parte de la doctrina y jurisprudencia (1956) los han venido identificando.

. Sin embargo para ALBALADEJO se diferencian en que:

**· La renuncia**, es un negocio que requiere sólo la declaración de voluntad del que la hace.

· **El abandono** requiere, además de la declaración de voluntad de renuncia, un acto de desposesión que constituye un plus o “*conditio iuris*” respecto de aquella, si bien pueden darse al mismo tiempo.

Para este autor el abandono se aplica solo a la propiedad y la renuncia a los derechos reales limitativos.

Lo define PEÑA como el acto material por el que se hace dejación de la posesión de una cosa con intención de perder su dominio.

REQUISITOS

1. **Subjetivos**

**- Capacidad**.Como acto de disposición el abandono requiere la capacidad y poder de disposición.

**- Legitimación** La única persona legitimada es el propietario por sí (los menores emancipados, con complemento 323) o por representante: 166, 271.

- ***Animus dereliquendi***

2. **Objetivos**: ***Corpus derelictionis*** o exteriorización de la voluntad de abandonar mediante actos concluyentes.

3. **Formales.** Únicamente requiere un acto material de desposesión, no sujeto a forma alguna.

**EFECTOS.** El principal efecto es la pérdida del derecho de propiedad que el sujeto tenía sobre la cosa.

- **Si es mueble** se convierte en "*res derelictae*" y es susceptible de ocupación (no siempre, vg. art. 18 LPAP o los buques abandonados en la zona de servicio del puerto, que según art. 302 Ley Puertos del Estado y de la Marina Mercante pertenecerán al Estado).

- **Si es inmueble,** art 17 de la Ley Patrimonio AAPP (NO DE MEMORIA, pero SIEMPRE LO MISMO –está subrayado en tema 36). ***SOLO LO SUBRAYADO***

Artículo 17 LPAA. Inmuebles vacantes…

2. La adquisición de estos bienes se producirá por ministerio de la ley, sin necesidad de que medie acto o declaración alguna por parte de la Administración General del Estado. No obstante, de esta atribución NO se derivarán obligaciones tributarias o responsabilidades para la Administración General del Estado por razón de la propiedad de estos bienes, en tanto no se produzca la efectiva incorporación de los mismos al patrimonio de aquélla a través de los trámites prevenidos en el párrafo d) del artículo 47 de esta ley.

3. La Administración General del Estado podrá tomar posesión de los bienes así adquiridos en vía administrativa, siempre que no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño, y sin perjuicio de los derechos de tercero.

4. Si existiese un poseedor en concepto de dueño, la Administración General del Estado habrá de entablar la acción que corresponda ante los órganos del orden jurisdiccional civil.

SALDOS Y DEPÓSITOS ABANDONADOS (art. 18.1 de Ley de 3 de noviembre de 2003):

Artículo 18. Saldos y depósitos abandonados.

1. **Corresponden a la Administración General del Estado los valores, dinero y demás** bienes muebles **deposit**ad**os en** la Caja General de Depósitos y en entidades de crédito, sociedades o agencias de valores o **cualesquiera** otras **entidades financieras, así como los saldos de cuentas corrientes, libretas de ahorro u otros** instrumentos similares abiertos en estos establecimientos, respecto de los cuales no se haya practicado gestión alguna por los interesados que implique el ejercicio de su derecho de propiedad en el plazo de veinte años.

- **Copropiedad**. Sólo se extingue el derecho en el caso de que abandonen todos los partícipes. Caso de renuncia a su derecho de uno de los copropietarios, la parte del que renuncia acrece a los demás proporcionalmente a sus respectivas cuotas. 395

Queda a salvo la **posible impugnación de terceros interesados** (Art. 6.2 y 1291.3).

**Y LA RENUNCIA** DE DERECHOS REALES (art. 6.2)

**Acto jurídico unilateral formal, por el que mediante una solemne declaración de voluntad se abdica de la titularidad de un derecho real.**

NATURALEZA. Se trata de un negocio jurídico unilateral, no recepticio y dispositivo.

CLASES. A juicio de algunos autores, puede ser abdicativa, traslativa o liberatoria, si bien otros afirman que sólo habrá renuncia propiamente dicha cuando se abdique el derecho real sin consideración al propietario, pues de lo contrario, se trataría de una donación.

Además, la doctrina ha venido citando aisladamente:

-la renuncia preventiva

- la renuncia recognoscitiva, que define Roca Sastre como aquella por la que un sujeto separa de la esfera jurídica de su voluntad un derecho dudoso o controvertido.

REQUISITOS. También se exige la **capacidad y poder de disposición**.

Además será necesaria la **declaración de voluntad** por la que se renuncia al derecho. El TS ha dicho (STS 3 XII 1994) que la renuncia ha de ser personal, clara y terminante, expresa o tácita, pero sin que sea lícito deducirla de expresiones equívocas o de actos de dudosa significación.

EFECTOS**.** El titular **pierde el derecho real** (sobre cosa ajena) y el dominio, dado su carácter elástico, recobra su contenido normal.

. Mucho se ha discutido acerca de la **revocabilidad o irrevocabilidad de la renuncia**, si bien cabe afirmar con PUIG BRUTAU que la renuncia es revocable mientras no defraude la confianza depositada por un tercero en la apariencia creada por la renuncia.

. Será **aplicable también el art. 6.2 CC: la renuncia a derechos reconocidos en la Ley, sólo será válida cuando no contraríe el interés el orden público o perjudique a tercero**.

Si la renuncia se ha hecho en perjuicio de terceros puede considerarse como no hecha (ej. art. 107.1 LH) o ser rescindida por aquellos a quienes perjudica (arts 1111 y 1291.3)

**LA PÉRDIDA DEL DOMINIO EN VIRTUD DE LAS ADQUISICIONES A " *NON DOMINO*"**

Son adquisiciones de quien no es titular por persona que, por reunir ciertas condiciones exigidas por la Ley, es mantenido legalmente en su adquisición.

**NATURALEZA.** Se discute si la adquisición a non domino es un modo originario (VON THUR, ex Gewere) o derivativo (JORDANO BAREA, para quien la apariencia y la buena fe crean un derecho ex novo para el adquirente).

**HISTORIA. Derecho Romano**. Estableció los siguientes principios:

. "*Nemo dat quod non habet*"; "*nemo plus iuris in allium transférre potest quam ípse hábet*", en cuya virtud si un poseedor no propietario transmite la cosa a un tercero que la adquiere de buena fe, el adquirente recibe tan solo posesión que puede convertirse en dominio mediante la usucapión.

. "U*bi rem meam invenio, ibi vindico*". El propietario puede reivindicar la cosa de cualquier detentador.

Por tanto, era imposible la existencia de las adquisiciones a "*non domino*”.

Por el contrario, los **Derechos germánicos**, en aras a la seguridad del tráfico, en base a la institución de la ***Gewere*** *(destacan dentro de ella la “Investitur de un año y día” y la “vestidura” de un derecho mediante Auflassung judicial)*, siguieron un criterio opuesto.

En el **Derecho medieval** por influencia del Germánico se distinguirá entre bienes **muebles e inmuebles:**

\* Respecto de los **muebles**, el propietario que hubiera perdido “voluntariamente” la posesión de la cosa mueble sólo podría exigir su devolución a quien se la entregó, pero no a un 3º que la hubiese adquirido de aquel. Distinto era el caso de extravío, hurto o robo.

Esta solución se resume en los dos conocidos aforismos germánicos: "La mano busca la mano" Hand wahre Hand y "busca la confianza allí donde la has puesto" Wo du deinen Glauben gelassen hast, da sollst du ihn auch suchen.

\* Con relación a los **bienes inmuebles**, no se crea tal supuesto de irreivindicabilidad (continua el sistema romano)

Estas ideas son recogidas por el antiguo Droit Coutoumier francés, que consagra la regla "meubles n´ont pas de suite" (salvo pérdida o robo), que posteriormente se refleja en el Code Napoleónico (art 2279 Code)

**Derecho español.** Hay que distinguir:

1º **Adquisiciones "*a non domino*" de bienes inmuebles.** Art. 34.1 LH

**El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.**

Aunque algunos han visto un supuesto de irreivindicabilidad, la mayoría de la doctrina estima que estamos ante una adquisición a *non domino. También las STS 5 marzo y 7 septiembre de 2007.* Se estudia en Hipotecario.

2. **Las Adquisiciones** "***a non domino*" de bienes muebles.** El problema se plantea a la hora de lleva a cabo la conciliación de los arts. 464 y 1955.

Art. 464 Código Civil: "**La posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea.**

**Si el poseedor de la cosa mueble perdida o sustraída la hubiese adquirido de buena fe en venta pública, no podrá el propietario obtener la restitución sin reembolsar el precio dado por ella.**

**Tampoco podrá el dueño de cosas empeñadas en los Montes de Piedad establecidos con autorización del Gobierno obtener la restitución cualquiera que sea la persona que la hubiese empeñado, sin reintegrar antes el Establecimiento de la cantidad del empeño y los intereses.**

**En cuanto a las adquiridas en Bolsa, feria o mercado, o de un comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará a lo que dispone el CCo.**".

Art. 1955 Código Civil: "**El dominio de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años con buena fe.**

**También se prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de seis años, sin necesidad de ninguna otra condición.**

**En cuanto al derecho del dueño para reivindicar la cosa mueble perdida o de que hubiese sido privado ilegalmente, así como respecto a las adquiridas en venta pública, en Bolsa, feria o mercado, o de comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará a lo dispuesto en el art. 464 de este Código**".

La polémica viene, según HERNANDEZ GIL, en torno a la **interpretación** **que haya de darse a la palabra “Titulo”** del primer inciso del art. 464. Se han formulado las **siguientes tesis**:

**1. Tesis romanista** (protectora del verus dominus). Titulo es título de posesión, para la usucapión ordinaria del dominio (SCAEVOLA, MANRESA).

2. **Tesis germanista** (protectora del tráfico). Por título debe entenderse título de propiedad (H. GIL, PEREZ GONZALEZ y ALGUER, CASTAN).

Sin posibilidad de entrar en la multitud de argumentos esgrimidos en favor de una u otra tesis, es claro que la cuestión reenvía a la amplitud con que se entienda el concepto "**privación ilegal**" y por tanto su posibilidad de reivindicación por el legítimo propietario:

. La tesis romanista **convierte la excepción en regla general**, incluyendo en dicha expresión todas las hipótesis en que tendría interés aplicar el párrafo I 464 (hurto, robo, estafa, abuso de confianza, dolo civil, y en general, toda privación involuntaria).

. Según HERNÁNDEZ GIL, en cambio, decir "privación ilegal" equivale exactamente a decir "robo o hurto" (no, en particular, abuso de confianza). En coherencia con los arts. 1956 y 1962). La excepción sigue siendo eso, dos casos excepcionales.

3. **Jurisprudencia**. La tesis tradicional (romanista) es recogida en la sentencia 19 VI 1945 si bien la jurisprudencia posterior realiza ciertas matizaciones que la acercan a la tesis germánica. De su argumentación destaca que la seguridad del tráfico jurídico queda salvaguardada por la **vigencia del Derecho Mercantil (art.** 85 CCo)**, sin necesidad de acudir a una interpretación germanista del art. 464.**

Art. 85 Cdec. **La compra de mercaderías en almacenes o tiendas abiertas al público causará prescripción de derecho a favor del comprador respecto de las mercaderías adquiridas, quedando a salvo, en su caso, los derechos del propietario de los objetos vendidos para ejercitar las acciones civiles o criminales que puedan corresponderle contra el que los vendiere indebidamente.**

Por último, debe advertirse que la protección de terceros no se desenvolverá por las normas del art 464 del Cc cuando exista un régimen de publicidad, como ocurre con el registro de bienes muebles, regulado por el RD de 3 de diciembre de 1999 y articulo 29 de Orden de 19 de julio de 1999 por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles.

**ACCIONES QUE PROTEGEN EL DOMINIO**

Conviene diferenciar entre las acciones dominicales propiamente dichas y aquellas otras que no son exclusivas del dueño o propietario, correspondiendo también a otros (poseedores o titulares de derechos reales).

**ACCIONES DOMINICALES**

Son fundamentalmente dos: a) la reivindicatoria, que luego veremos y b) **la antigua acción RESCISORIA**, que derivaba del principio romano “contra non valéntem ágere non currit praescriptio”, rechazada por nuestro C.C. que en su art. 1932 deroga el principio señalado:

**Los derechos y acciones se extinguen por la prescripción en perjuicio de toda clase de personas, inclusas las jurídicas, en los términos prevenidos por la ley.**

**Queda siempre a salvo a las personas impedidas de administrar sus bienes el derecho para reclamar contra sus representantes legítimos, cuya negligencia hubiese sido causa de la prescripción.**

Por otro lado, aunque no se trate de una acción strictu sensu, se suele incluir en este ámbito las facultades de individualización de la cosa que regulan los arts. 384 y ss. EN REALIDAD, SOLO LA DE **CERRAMIENTO** (388, dº de cerrar o cercar las fincas o heredades) puesto que la de deslinde no es exclusiva del propietario (385).

Art 388 **Todo propietario podrá cerrar o cercar sus heredades por medio de paredes, zanjas, setos vivos o muertos, o de cualquiera otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituidas sobre las mismas.**

**ACCIONES NO EXCLUSIVAS DEL PROPIETARIO**

Conviene distinguir entre las dirigidas a evitar una perturbación parcial, la acción de deslinde y las que protegen indirectamente el dominio.

A) Dentro de las primeras destacan:

- **Acción NEGATORIA** corresponde al propietario o titular de un derecho real de disponibilidad (p.e. enfiteuta) y está dirigida que se declare que la cosa no esta sometida al derecho que otro ejerce sobre ella, y a que se haga cesar dicho ejercicio y se indemnicen en su caso los daños y perjuicios causados.

* No se encuentra reconocida en la Ley pero sí por el TS.

* En ella, el actor ha de probar simplemente el dominio actual y la perturbación ya que, dado que aquel se presume libre de cargas, deberá probar entonces el demandado la existencia y extensión del gravamen.

Ejemplo típico la acción negatoria de servidumbre (vg. de paso o vistas), el reverso de la acción confesoria de servidumbre.

- **ACTIO AQUAE PLUVIAE ARCÉNDAE,** una acción real que corresponde al dueño o poseedor de una finca contra el dueño o poseedor de otra, para evitar que la variación del curso de las aguas hecha por este último en su finca pueda perjudicar a la finca del primero.

Deriva de los arts. 420 y 552 del C.C.

-Acciones de denuncia son los tradicionalmente llamados **INTERDICTOS DE OBRA** **NUEVA** (cuyo objeto obtener su suspensión) **y** los de obra **RUINOSA** (dirigidos a obtener bien la demolición, bien la adopción de medidas urgentes derivadas del mal estado de algún objeto o construcción). Se sustancian ahora, de conformidad con el art. 250.1 5º y 6º LEC, por los trámites del juicio verbal.

- Por último, en cuanto a la eficacia de la inscripción para evitar esta perturbación parcial, el **ART. 41 LH** (REMISIÓN).

B) DESLINDE (y amojonamiento). Se trata de la áctio fínium regundórum. Al deslinde, que es la operación por la que se fijan los límites de una finca, y al amojonamiento, que el acto por el que se marcan con hitos y mojones que sirve para los límites establecidos se refieren los arts 384 y ss:

Art. 384 **Todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad, con citación de los dueños de los predios colindantes.**

**La misma facultad corresponderá a los que tengan derechos reales.**

Art. 385 **El deslinde se hará en conformidad con los títulos de cada propietario, y, a falta de títulos suficientes, por lo que resultare de la posesión en que estuvieren los colindantes.**

Art. 386 **Si los títulos no determinasen el límite o área perteneciente a cada propietario, y la cuestión no pudiera resolverse por la posesión o por otro medio de prueba, el deslinde se hará distribuyendo el terreno objeto de la contienda en partes iguales.**

Art. 387 **Si los títulos de los colindantes indicasen un espacio mayor o menor del que comprende la totalidad del terreno, el aumento o la falta se distribuirán proporcionalmente.**

Destacar que según el art. 1965 la acción para pedir el deslinde es imprescriptible.

C) Por último, dentro de las acciones que protegen indirectamente el dominio destacan la **ACTIO AD EXIBENDUM** y las posesorias

- La primera, que seregula en el art. 256 LEC como DILIGENCIA PRELIMINAR, es una acción preparatoria de otras ya que consiste en pedir la exhibición de una cosa mueble para cerciorase de que es la que se pretende reclamar y que está poseída por aquel a quien se quiere demandar.

- Acciones posesorias son fundamentalmente los antiguos interdictos de retener y recobrar que, como se estudia en el tema correspondiente, protegen la posesión como hecho sin prejuzgar el derecho a la misma. En la actualidad, conforme al art. 250.1 4º LEC, siguen los trámites de juicio verbal y dan lugar a un procedimiento denominado de **TUTELA SUMARIA** (sumaria porque ex 447 no producen cosa juzgada) **DE LA POSESIÓN**.

Asimismo, destaca la denominada **ACCIÓN PUBLICIANA** (remisión a tema 44, posesión). Falta en nuestra legalidad vigente una disposición que consagre su existencia, si bien la jurisprudencia y doctrina mayoritaria (excepto CASTAN) la admite (art. 445 y STS de 12 de mayo de 1992)

**LA ACCION REIVINDICATORIA**

El u.i. del art. 348 dispone que:

**El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla.**

CONCEPTO. Es tradicional definir la acción reivindicatoria como aquella de que dispone el propietario no poseedor frente al poseedor no propietario para obtener la restitución de la cosa (SOHM).

Se señalan como características esenciales de la misma:

· Ser una acción real, pues es ejercitable *erga omnes*

· Es de condena, ya que no sólo se limita a declarar la propiedad, sino también obliga al demandado a la devolución de la cosa. Se diferencia así de la **ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DEL DOMINIO:**

+ En la que NO es necesario que haya una perturbación en la propiedad.

+ Como pone de manifiesto LACRUZ no es una acción real de condena, sino personal y declarativa (sin pretensiones de ejecución, al menos en el mismo pleito). Cfr. art. 521 LEC.

. Distinta tb de la reivindicatoria (y de la meramente declarativa) es la **ACCIÓN DE JACTANCIA** (también denominada “de perpetuo silencio”), una acción declarativa negativa según algunos, en realidad una acción de condena, SAP Ávila, de 24 de abril de 2002 de amplísimo campo de aplicación en las Partidas (derechos de crédito, reales -jactancia de una servidumbre de paso- o incluso un ataque al honor) y dudosamente subsistente en la actualidad.

El Supremo en alguna ocasión la ha admitido si bien en la práctica rara vez se hace uso de ella dada la existencia de acciones concretas previstas en las leyes que cumplen su cometido: protección del honor en la LO 5 Mayo 1982, del derecho moral ("el derecho moral a seguir siendo designado inventor", dice la jurisprudencia) del titular de la patente en la actual Ley de Patentes (art. 66 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, “aun no probada la existencia de perjuicio económico”), del derecho moral de autor en la de propiedad intelectual (art. 14 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril). Su utilidad sería pues residual.

REQUISITOS

Según MONTÉS PENEDÉS, sistematizando la extensa jurisprudencia en este aspecto, se distinguen tres requisitos generales:

1º. Que el actor acredite que efectivamente es dueño, lo cual requiere probar la adquisición de la cosa pero no la propiedad actual ya que, acreditada la adquisición de la cosa se presume que le sigue perteneciendo.

* Si la adquisición fue originaria basta probar el hecho originador.
* Si fue derivativa habría que probar no sólo el acto de adquisición, sino también que la propiedad correspondía a todos los causantes precedentes.

Para evitar una probatio diabólica endiablada el actor no deberá remontarse más allá del tiempo necesario para usucapir. Asimismo la jurisprudencia recurre como soluciones probatorias a la posesión inmemorial (constante y sin memoria de lo contrario) y a la acción publiciana (ya vista).

En todo caso, en el ámbito de la prueba hay que tener en cuenta:

* Que ex art. 448 “**El poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo**”, de forma que el reivindicante podrá limitarse a probar su posesión como dueño.
* Si se trata de bienes muebles, ex art. 464, la posesión, adquirida de buena fe, equivale a título.
* Por último, si se trata de inmuebles inscritos basta al actor presentar la certificación registral ya que ex art. 38 LH

**A todos 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 inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos.**

**Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente, no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa esta Ley cuando haya de perjudicar a tercero.**

Ahora bien la jurisprudencia moderna viene entendiendo que la acción reivindicatoria lleva implícita la de nulidad o cancelación del asiento aunque no se señale expresamente, convirtiendo este requisito en un trámite más en la ejecución de sentencia. Esta línea jurisprudencial tiene consagración legislativa en el artículo 15.2 de la Ley de 13 de julio de 1998 de Venta a Plazos de Bienes Muebles, al disponer que “si la demanda contradictoria del dominio inscrito va dirigida contra el titular registral, se entenderá implícita la petición de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente”.

2º. Que se identifique la cosa reclamada, ya que ésta acción sólo procede respecto a cosas determinadas y concretas y no respecto a otras de la misma especie y calidad.

+ En todo caso, la identificación se cumple aunque haya errores accidentales o de detalle.

+ A tal fin recordar la posibilidad de utilizar diligencias preliminares del art. 256 LEC.

3º la acción reivindicatoria ha de dirigirse frente a quien posea la cosa sin ostentar ningún derecho que le faculte para ello.

Así el demandado podrá detener la acción probando que tiene derecho a poseer, interponiendo excepciones como la excéptio iústi domínii (de justo dominio), exceptio rei vendítae et tradítae, possessio nómine alieno (posesión en nombre ajeno)...).

PLAZOS. La acción reivindicatoria prescribe respecto a los muebles a los 6 años, y respecto a los inmuebles a los 30, en los términos establecidos en los arts. 1962 y 1963 (remisión)

EFECTOS

El efecto esencial de la acción reivindicatoria es la restitución de la cosa con sus accesiones. El abono de frutos, impensas, mejoras o menoscabo depende de diversas circunstancias, entre ellas la buena o mala fe del poseedor (arts. 451 a 458 C.C.)

Junto a este efecto, se declara el dominio con efectos de cosa juzgada y, en su caso, da derecho a la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.