

Revista del Foro Canario

80

Las Palmas de Gran Canaria, 1990



Imprime: Imprenta Pérez Galdós
Prof. Lozano, 25 - Urb. Cebadal
Las Palmas de Gran Canaria

Depósito Legal G.C. 258/80
I.S.S.N. 0211-0903

*Revista del
Foro Canario*

LA DEFENSA DE LOS BIENES QUE INTEGRAN UNA COMUNIDAD HEREDITARIA

JORGE LÓPEZ CURBELO
ABOGADO

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA COMUNIDAD HEREDITARIA.
- III. EJERCICIO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.
 - 1. Quién puede reivindicar.
 - 2. Título de dominio.
 - 3. Legitimación pasiva.
 - 4. Identificación del objeto de la acción reivindicatoria.
- IV. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PUBLICIANA.
- V. PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA.
- VI. RECAPITULACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Entre todos los derechos que las personas pueden tener sobre las cosas, aparece en primera línea el de propiedad. Bonfante la definió como la señoría más general, en acto o en potencia, sobre la cosa.

El Derecho Romano, entre los diferentes modos originarios de adquirir la propiedad, admitía la llamada “adiudicatio”. En un conocido texto de Ulpiano se lee: “adquirimos el dominio en virtud de adiudicatio por la actio familiae erciscundae, que tiene lugar entre los coherederos, por la fórmula communi dividundo. Si el Juez adjudicase alguna cosa a uno de los herederos, al instante es adquirida por él...”.

En el antiguo Derecho Romano la acción típica para la defensa de la propiedad era la acción reivindicatoria o reivindicatio. Su hipótesis respondía a supuestos de ataque de terceros que carentes de títulos se arrogaban la condición que la Ley otorgaba al verdadero propietario.

Estas vetustas instituciones extraídas de los viejos textos romanos perviven aún en nuestro Derecho Positivo informándolo y permitiendo una exégesis crítica en la mente de los juristas que lo han de aplicar.

Como viva muestra de ello vamos a esbozar un supuesto, de plena vigencia en la práctica del foro, en el que nuevamente reaparecen conceptos tales como Derecho de Propiedad, Comunidad Hereditaria, Acción Reivindicatoria, etc.

Don Jacinto y don Claudio declaran que:

- Son los únicos universales herederos de don Bonifacio.
- Al haber hereditario del indicado causante pertenece una finca rústica adquirida por el mismo en virtud de compraventa e inscrita a su favor en el Registro de la Propiedad.
- No obstante la indicada titularidad, los herederos de doña Hortensia vienen ocupando la finca reseñada sin justificación alguna.
- Don Jacinto y don Claudio desean ejercitar las acciones que correspondan para recuperar lo que les pertenece.

II. ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA COMUNIDAD HEREDITARIA

Desde el mismo momento en que se extingue la vida del decuius hasta aquél en que los herederos incorporan a su patrimonio los bienes que les puedan corresponder, hay que fijar varias etapas o estadios a través de los cuales se irá decantando el caudal objeto de partición.

Entre esas etapas o estadios hay tres que merecen especial mención:

— La aceptación de la herencia. Se trata de un acto por virtud del cual la persona a cuyo favor se ha deferido una herencia por testamento o abintestato hace conocer su resolución de tomar la cualidad de heredero. (Escriche) Y el art. 999-2 del Código Civil especifica que la aceptación tácita es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero.

— La comunidad hereditaria, que es la situación que se produce cuando varios herederos llamados a la misma sucesión aceptan la herencia.

— La partición de la herencia, esto es, el acto o negocio jurídico que pone fin al estado de indivisión y de comunidad hereditaria, atribuyendo a cada uno de los coherederos bienes y derechos singulares.

Estas tres etapas quedan perfectamente resumidas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1961: “En caso de aceptación por más de un heredero, la sucesión mortis causa desemboca en una comunidad que comprende todas las relaciones jurídicas patrimoniales del difunto, excepto aquellas que, por su naturaleza o por su contenido, se extinguen por la muerte de la persona a la que están adheridas, es decir, todo elemento patrimonial activo o pasivo que corresponde a los sucesores; estado de comunidad del que se sale, en todo caso, mediante la división con partición de la herencia”.

En punto a la naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria mucho se ha polemizado en la doctrina acerca de su verdadera esencia. Se trata de una situación transitoria que por su conflictividad las fuentes romanas sintetizaban con la frase “*MATER RIXARUM*”. La cuestión queda resumida meridiana-mente por Díez-Picazo y Gullón al señalar que “la polémica versa en cuanto a si lo que está en comunidad es una unidad global y, en este caso, cómo se

traduce esta comunidad sobre la unidad global en relación con cada uno de los concretos bienes hereditarios o si, en cambio, el sistema se atomiza en una pluralidad de comunidades, tantas como bienes y derechos compongan la herencia”. También se ha discutido si en cada uno de estos dos requisitos posibles rige el modelo romano o comunidad por cuotas o la comunidad germánica o en mano común.

En realidad, el eje sobre el que ha girado toda esta polémica es una cuestión de índole práctica. Lo importante ha sido saber si puede o no puede un coheredero enajenar la parte alícuota que le pertenece en la herencia en relación con algún bien concreto del caudal relicto.

La Dirección General de los Registros y del Notariado en una antigua resolución de 25 de febrero de 1888 llegó a considerar a los coherederos a la manera romana como dueños proindiviso de cada cosa de la herencia —principio romanista que subsiste en la Comunidad Autónoma Catalana, de acuerdo con su Compilación—. Más tarde y por influencia del Tribunal Supremo mudó de criterio, negándose al coheredero todo derecho sobre bienes específicos y determinados de la herencia en tanto no se le adjudicaran en la partición. La sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1905 admitió que la enajenación o hipoteca de parte determinada de un objeto relicto limita sus efectos, por aplicación del último inciso del artículo 399 del Código Civil —“el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad”— a la parte que se le adjudique al coheredero al desaparecer la comunidad.

La jurisprudencia, primero con algunas sentencias aisladas y luego abundantemente, viene a configurar, si bien con terminología diversa, la llamada comunidad hereditaria como universal. Afecta a los bienes indivisos en su conjunto. Por ello cada partícipe tiene sobre el conjunto de los bienes una cuota global pero no tiene una cuota sobre cada objeto relicto en concreto.

Es muy aclaratoria a este respecto la sentencia de 25 de noviembre de 1961 que ya mencionamos anteriormente para explicar el iter sucesorio cuando dice: “La comunidad hereditaria es un tipo especial de la comunidad de bienes y derechos que regula el Título III del Libro II del Código Civil, pero que tiene características propias y un principio de régimen orgánico que la erigen en una categoría jurídica intermedia entre el condominio ordinario y la persona moral —ésta es la tesis introducida por Jerónimo González (*Estudios...* III, pp. 362-371)—; habiendo que establecer una distinción entre la comunidad que re-

sulta de una sucesión hereditaria por causa de muerte, y la comunidad o condominio general que se regula en el Título III del Libro II del Código Civil, pues mientras en aquélla cada heredero, hasta que se realice la partición sólo disfruta de una parte ideal de todos los bienes de la herencia, sin una posesión real individual, que corresponde a todos, en ésta disfruta de una posesión real y efectiva de la parte que le corresponde en la cosa, de la cual puede disponer, como así se deduce de los artículos 394 y 399 del mencionado cuerpo legal”.

Esta cuota global se denomina por parte importante de la doctrina derecho hereditario “in abstracto”, por oposición al derecho “in concreto” que compete al sucesor después de la partición. Hasta entonces cada heredero disfruta de una parte ideal de todos los bienes de la herencia y no ostenta titularidad ordinaria sobre cada bien singular, sino un derecho abstracto sobre toda la herencia concebida como un “universum ius”. Así lo ha reconocido la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1988 cuando reconoce que “la comunidad hereditaria atribuye al heredero un derecho abstracto que no se individualiza ni concreta hasta que la participación de la herencia se verifica”.

La posibilidad de transmisión de esa cuota global de cotitularidad en el patrimonio hereditario se admite en nuestro Código Civil. Así el artículo 1.067: “Si alguno de los herederos vendiese a un extraño su derecho hereditario antes de la partición...”. Y el artículo 1.000: “Entiéndese aceptada la herencia cuando el heredero vende, dona o cede su derecho a un extraño...”. A este respecto la jurisprudencia ha indicado que la cesión no transfiere la cualidad de heredero, pero sí la de representante de él en las actuaciones particionales (sentencia 27 de mayo de 1967).

Esta cuota global es la que tiene acceso al Registro de la Propiedad. El derecho hereditario puede ser objeto de anotación preventiva, aunque no de inscripción en el Registro. El artículo 42 de la Ley Hipotecaria advierte que: “Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente los herederos respecto de su derecho hereditario...”. En la misma idea abunda el artículo 46 del mismo cuerpo legal, y el art. 146 de su Reglamento.

Sólo interesa ya hacer una breve consideración sobre la administración de esta comunidad especial. En principio corresponde a la persona designada por el testador y en su defecto a los herederos —tal como se sobreentiende del artículo 1.063 del Código Civil— conforme al sistema de mayorías que rigen la comunidad ordinaria (artículos 393, 395, 397, 398 del Código Civil), pudiendo

instar cualquiera de ellos el sistema de administración previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 1.060); en cuyo caso se exige la regla de la unanimidad de todos los interesados. Cualquiera de los partícipes está aisladamente legitimado para actuar al objeto de defender y proteger el patrimonio hereditario. El Tribunal Supremo ha reconocido que cualquier coheredero puede ejercitar en beneficio de la masa común las acciones que correspondían al causante y las nacidas luego de su muerte en favor de la herencia, sin necesidad de poder conferido por los restantes sucesores, y bien entendido que la resolución favorable recayente en el litigio promovido por uno de los partícipes aprovechará a los demás y no les dañará la adversa.

Más recientemente la sentencia de 21 de septiembre de 1987 en su tercer fundamento de derecho reconoce el ejercicio de la acción en interés de la comunidad que cualquier comunero puede actuar (artículo 1.026 del Código Civil). Con rotunda claridad afirma la sentencia de 30 de noviembre de 1988 del mismo Alto Tribunal que cualquiera de los comuneros puede comparecer en juicio cuando se trate de asuntos que afecten a derechos de la comunidad, ejercitando las pertinentes acciones para defenderlos.

III. EJERCICIO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

La acción reivindicatoria viene recogida en el artículo 348-2 del Código Civil: “el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”. La Jurisprudencia (especialmente la sentencia de 19 de diciembre de 1946) ha seguido la definición de Dernburg al establecer que la acción reivindicatoria es aquella mediante la cual el propietario no poseedor hace efectivo su derecho contra el poseedor no propietario.

Es reiterada doctrina legal de la Sala Primera del Tribunal Supremo la de que el ejercicio de la acción reivindicatoria requiere los siguientes requisitos: 1. Que el demandante justifique su derecho de propiedad. 2. Que el demandado no pueda oponer ningún derecho que justifique su pretensión de retener la cosa frente al propietario. 3. Que la acción se dirija contra quien tenga la cosa en su poder. 4. Que la cosa que se reivindique quede debidamente identificada (sentencias de 27 de octubre y 22 de diciembre de 1983).

1. Quién puede reivindicar.

La acción compete siempre al propietario. Mientras no prescriba su acción (extremo éste que ha de ser alegado por el demandado como excepción) el propietario puede reivindicar en cuanto localice la cosa propia en posesión ajena —“ubi rem meam invenio, ibi vindico”—. Y sólo compete al propietario —“nemo dat quod non habet”. “Nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet”—.

Puede ser también ejercitada por el propietario que no ha llegado a poseer nunca la cosa o por el que la tiene en posesión inmediata. De igual modo cualquier partícipe de una comunidad puede ejercitar en beneficio de ella las acciones que estime pertinentes, pero no las que puedan perjudicarla (sentencia de 11 de mayo de 1964). En caso de sucesión por causa de muerte incumbe la acción a cualquier heredero siempre que sea en beneficio de la comunidad (sentencias de 21 de junio de 1919, 20 de febrero de 1941, 8 de mayo de 1953, 13 de marzo de 1954, 5 de diciembre de 1955). Ahora bien, lo que ocurre es que el título universal de la herencia por sí solo es insuficiente para reivindicar una finca determinada, siempre que no se pruebe que ésta forma parte de la misma herencia. Esta dificultad tendría que ser salvada, en sede del artículo 348-2 del Código Civil, ejercitando el heredero la acción declarativa de la propiedad para que se declare que forma parte de la herencia la finca en cuestión.

El sentir de la jurisprudencia no abriga duda alguna a este respecto. Por ello, la más reciente sentencia de 25 de marzo de 1988 declara que si “en una sucesión hereditaria no se ha practicado la verdadera partición con la adjudicación individualizada de los bienes herenciales, los que, por tanto, jurídicamente permanecen en el seno de las herencias controvertidas, cuya titularidad se proyecta con signo comunitario entre los herederos sin asignación más que de cuotas ideales pero no de bienes concretos”, con ello aparece perfilada la titularidad dominical propugnada por los demandantes para el ejercicio de la acción reivindicatoria.

2. Título de dominio.

La doctrina jurisprudencial declara que ha de entenderse por título en Derecho Civil tanto la causa en cuya virtud es poseída o se adquirió alguna cosa como el instrumento con que se acredita el derecho que sobre la misma cosa pertenece a quien la ostenta y que para lograr la efectividad ejercita la

acción (sentencia de 23 de marzo de 1973). El término técnico título de dominio no equivale a documento preconstituido sino a justificación dominical. El título ha de ser suficiente —corresponde al Tribunal de Instancia apreciar la suficiencia— justo, legítimo, eficaz y de mejor condición y origen, en su caso, y por ello preferente al que ostente el demandado. No es indispensable presentar un título escrito de dominio sino que basta que éste se demuestre por los distintos medios de prueba que la Ley admite.

El “quid” de la cuestión consiste en determinar si el reivindicante puede fundar su reclamación en un título de transmisión por causa de muerte. El Tribunal Supremo ha declarado que ni los testamentos ni las declaraciones judiciales de herederos bastan para reivindicar, ya que no constituyen título de dominio. Ahora bien, esta rotunda declaración ha de ser analizada cuidadosamente para evitar una interpretación equívoca de la doctrina legal de la Sala Primera. Lo que en realidad se nos está diciendo es que el testamento no constituye título suficiente para reivindicar siempre y cuando no se llenen determinados requisitos, esto es:

— Que se justifique cumplidamente que la finca objeto de la acción reivindicatoria forma parte de la herencia de que se trate (sentencias de 21 de febrero de 1941, 19 de octubre de 1954, 17 de mayo de 1956).

— Que se describa la finca reivindicada perteneciente al patrimonio del difunto (sentencias de 13 de marzo de 1954, 2 de mayo de 1959).

— Que la finca objeto de litigio se halle inscrita a favor del causante (sentencias de 6 de junio de 1920, 11 de mayo de 1987).

— Que el heredero que ejercita la acción reivindicatoria lo haga en beneficio de la masa común hereditaria (sentencia de 24 de octubre de 1973).

Además, no puede negarse la tradición como requisito para la transmisión del dominio en caso de bienes adquiridos por herencia, puesto que según el artículo 440 del Código Civil, la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero desde el momento de la muerte del causante. Y a mayor abundamiento la sentencia de 5 de diciembre de 1955 señala que: “el testamento, como se declaró en sentencia de 31 de enero de 1903, constituye por sí título bastante para la transmisión de los bienes del causante con arreglo a los artículos 609, 657, 658 y 659 del Código Civil... y declarándose además en la sentencia recurrida que los bienes de que se trata pertenecían al causante de la sucesión... se ha cumplido suficientemente la justificación de la acción reivindicatoria puesta en ejercicio”.

Por otra parte, en el ejercicio de la acción reivindicatoria la prueba del dominio, para evitar la “*probatio diabolica*”, se reduce a la prueba del dominio de los transferentes hasta completar el tiempo de usucapión o a la prueba de la adquisición válida del último titular reivindicante. La carga de la prueba del derecho de propiedad recae sobre el reivindicante. De no cumplirse tal extremo el demandado poseedor debe ser absuelto cualesquiera que sean los vicios o defectos de su situación posesoria o de hecho. Pero el actor no está obligado a probar que lo adquirido le sigue perteneciendo toda vez que el estado de derecho se presume continúa en tanto que no se demuestre (y la carga de esta prueba pesará sobre el demandado) que ese preexistente estado de propiedad ha sido sustituido por otro estado jurídico diverso.

Para finalizar con este apartado relativo al título de dominio sólo resta aclarar que no es necesario solicitar la nulidad del título del demandado ni antes ni simultáneamente al juicio reivindicatorio cuando los derechos de las partes deriven de documentos y hechos entre sí independientes, o distintos sin relación de dependencia entre sí, según reiterada jurisprudencia.

3. Legitimación pasiva.

El ejercicio de esta acción ha de tener lugar interpelando tanto a quien lleva la posesión real de la cosa como a aquella otra que ostenta la posesión jurídica. Esta acción puede ejercitarse contra toda clase de poseedores, incluso frente a los que sólo ostentan la posesión material. Hay que expresar las personas que poseen y detentan. En cualquier caso, han de evitarse problemas de legitimación pasiva, como en el supuesto de no haber sido demandadas todas las personas otorgantes de los títulos cuya nulidad se pretende, por ser necesario que nadie sea condenado sin previa audiencia. El defecto de litis consorcio pasivo necesario puede ser apreciado de oficio por los Tribunales (*sentencia* de 9 de febrero de 1970).

4. Identificación del objeto de la acción reivindicatoria.

Esta acción sólo es procedente para reclamar una cosa señalada de manera determinada y concreta, de quien la tenga en su poder, sin que sea posible pedir el “*tantumdem eiusdem generis*”. La abundante jurisprudencia del Supremo sobre la identidad de la finca puede quedar resumida en sus más relevantes extremos del siguiente modo:

— Más importante que la determinación de la cabida lo es la situación y linderos de la finca; aunque las meras equivocaciones que con relación a los linderos se observen en la descripción del inmueble en el Registro no enervan ni contradicen la plena demostración del dominio.

— La identidad de las fincas se ha de comprobar atendiendo principalmente al nombre con que se las designa, a sus cabidas y linderos y a cuantos medios adecuados sean utilizables para la formación del juicio por el juzgador.

— La identificación no consiste solamente en fijar con precisión y exactitud la situación, cabida y linderos, sino que además se ha de demostrar que los predios identificados sobre el terreno son los mismos a que se refieren los documentos y medios de prueba.

— La doctrina de la demostración y justificación de la identificación también se le aplica al demandado cuando no se limita a excepciones, negando los hechos aducidos de adverso, sino que a su vez reconviene para que a virtud de los títulos que alega tenga éxito su derecho en juicio.

— Es de exclusiva apreciación de la Sala sentenciadora si se ha justificado la identidad de los efectos o bienes que son objeto de reivindicación.

IV. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PUBLICIANA

Es posible, aunque improbable, que la acción reivindicatoria no tenga éxito ante los Tribunales por estimar éstos que el título de transmisión por causa de muerte es insuficiente. Por ello recomendamos la interposición subsidiaria de la acción publiciana por ser ambas acciones acumulables.

Se trata de una acción real que compete al poseedor civil de una cosa contra el que posee sin título o con otro, pero con menos derechos, para que le sea devuelta la cosa con sus frutos, accesiones y abono de intereses.

No vamos a entrar en cuestiones relativas a la admisibilidad de esta acción en nuestro Derecho, puesto que una reiterada jurisprudencia, si bien con criterios no siempre afines, le ha dado carta de naturaleza (sentencias de 24 de febrero de 1911, 30 de marzo de 1927, 26 de octubre de 1931, 21 de febrero de 1941, 6 de marzo de 1964 y 17 de febrero de 1989).

Lo que sí importa aclarar ahora es que aparte de los requisitos que ambas acciones, reivindicatoria y publiciana, tienen en común —posesión o detentación por el demandado, identificación de la finca y otros— existen unos propios y específicos de la publiciana:

— Corresponde la acción publiciana al poseedor civil, poseedor en concepto de dueño o poseedor de derecho de una cosa, contra quien ostente un derecho inferior. También se entiende concedida al dueño.

— La posesión de buena fe requerida para su ejercicio no existe sino con base en un justo título —hábil para transmitir el dominio—, en el que deberá el actor fundar su demanda. Éste se encuentra amparado por el art. 448 del Código Civil.

— No exige esta acción del actor la justificación de su dominio por lo que la prueba resultará más fácil que la acción reivindicatoria, pero no tiene efectos tan concluyentes y definitivos, puesto que la sentencia que por su virtud recaiga no produce excepción de cosa juzgada en el pleito de propiedad.

— Insistimos, por tanto, en que se interponga subsidiariamente esta acción publiciana porque es el caso que algunas veces ha contemplado la jurisprudencia en que, ejercitando una acción reivindicatoria, el demandado alega la prescripción adquisitiva y simultáneamente la extintiva de la acción cuando no pudiendo considerar que se ha consumado la primera no tiene más remedio que acoger la segunda, de forma que no puede declarar propietario ni al demandante ni al demandado, situación que podría obviarse acumulando el demandante la publiciana a la reivindicatoria.

V. PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA

En la sentencia de 11 de mayo de 1987, en un supuesto de ejercicio de la acción reivindicatoria, el demandado recurrido en su escrito de contestación a la demanda, planteó la cuestión de la prescripción de la acción y de la usucapión, con referencias expresas a los artículos 1.959 y 1.963 del Código Civil.

En ésta, como en otras sentencias, se observa que el demandado exceptiona la prescripción adquisitiva extraordinaria. No nos preocupa el caso de la usucapión ordinaria que implica difícil prueba pues requiere, además de una

posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida, que sea con buena fe, justo título, verdadero, válido y probado. Nos preocupa, en cambio, la usucapión extraordinaria porque aparte de la posesión durante 30 años en los términos que exigen los artículos 1.941, 447 y 1.959 del Código Civil, no se exige ningún otro requisito.

En primer lugar se requiere que la posesión sea en concepto de dueño, esto es, posesión por sí, considerándose verdadero dueño de la cosa poseída y ejerciendo sobre ella los derechos dominicales o nacidos del dominio. No sirve el aprovechamiento simultáneo de dos o más personas, sino la posesión en concepto de dueño exclusivo. El condueño no puede adquirir por prescripción la parte indivisa correspondiente a los otros condueños.

Además, de acuerdo con el artículo 1.942 del Código Civil no aprovechan para la prescripción o mejor dicho para la posesión los actos de carácter posesorio ejecutados en virtud de licencia o por mera tolerancia del dueño. En dichos actos no está manifiesta ni presunta la intención o la voluntad del dueño de conformarse con que el poseedor adquiriera el dominio, ni de la licencia o tolerancia pueden deducirse el abandono del propio derecho.

La posesión debe ser pública. Si fuere oculta no podría llegar a conocimiento del propietario a quien perjudica, y, por tanto, faltaría la base para la presunción en que la prescripción se funda, porque no teniendo noticia de la posesión el verdadero dueño, no puede éste prestar ni dejar de prestar su aquiescencia o conformidad a ella y su silencio no puede ser interpretado en un sentido afirmativo de su voluntad favorable a la prescripción. Además, por precepto expreso del artículo 445 del Código Civil, la posesión como hecho no puede reconocerse en dos personas distintas a la vez, fuera de los casos de indivisión, y si bien en el supuesto de ser pública la posesión no puede reconocerse el hecho de la misma en el verdadero derecho, por virtud del principio establecido, no sucede lo mismo cuando la posesión por el que prescribe es oculta o no pública, pues entonces hay que presumirla de hecho en el propietario, puesto que en su favor establece la Ley la presunción.

Ha de ser pacífica. No puede adquirir por usucapión quien haya privado violentamente de la cosa a su dueño.

Ha de ser continuada o no interrumpida. Para los efectos de la prescripción adquisitiva la posesión se interrumpe natural o civilmente (artículo 1.943 del Código Civil). La interrupción natural se produce cuando por cualquier causa se cesa en ella por más de un año (artículo 1.944). La interrupción civil se produce

por la citación judicial hecha al poseedor, aunque sea por mandato de Juez incompetente (artículo 1.945). Pero se tendrá por no hecha y no producirá interrupción esta clase de citación: 1. Si fuere nula por falta de solemnidades legales. 2. Si el actor desistiere de la demanda o dejare caducar la instancia. 3. Si el poseedor fuere absuelto de la demanda.

Todos estos requisitos que hemos señalado han de ser adecuadamente probados en juicio por el demandado usucapiente. Por ello traemos a colación la reveladora sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1959 en la que se afirma: “el derecho real de dominio, además de hallarse protegido por la acción real reivindicatoria, de acuerdo con el artículo 348-2 del Código Civil, para recuperar la cosa detentada por tercero, también lo está por la declarativa de su existencia frente a la persona que, sin poseerla, indebidamente, contravierta en forma efectiva los derechos del propietario, con evidente interés por parte de éste de poner en claro su titularidad, invocándola con el fin de obtener una decisión incontestable para el porvenir con las garantías de la cosa Juzgada, acción esta última que es la ejercitada por el demandante, alegando la prescripción extraordinaria de más de 30 años en concepto de dueño, extremo que no queda justificado, ya que no se prueba el esto o situación posesoria del inmueble durante el tiempo preciso para la usucapión extraordinaria, motivando todo ello la desestimación de la demanda por falta de título de dominio”.

En la sentencia de la Audiencia Territorial de Bilbao de 21 de abril de 1981 se dice que se ejercita por la actora, al amparo del artículo 348 del Código Civil, la acción reivindicatoria, y, habiéndose acreditado los tres requisitos que reiteradamente viene exigiendo nuestra jurisprudencia, para el éxito de la referida acción; justo título, identificación de la finca y tenencia de la misma por el demandado, procede estimar la procedencia de tal acción y declarar la propiedad de la parte actora sobre la finca reivindicada... en cuanto a la prescripción alegada por la parte actora en base a lo establecido en el artículo 1.959 del Código Civil, manifestando haber poseído ininterrumpidamente en concepto de dueño la finca durante más de 30 años, es evidente que, a tenor de la teoría genera de la prueba, a ella, que afirma tal hecho, corresponde probarlo, como debía probar también que había poseído de un modo excluyente y en concepto de dueño, requisitos que reiteradamente exige nuestra jurisprudencia para la que la posesión sea apta para la prescripción, y de lo actuado no se deriva una prueba concluyente de ello, máxime que, aunque los demandados hayan realizado algún acto posesorio no puede estimarse reúna los requisitos citados. En parecidos términos se expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1979.

VI. RECAPITULACIÓN

Don Jacinto y don Claudio son copartícipes de una comunidad hereditaria. Gozan de un derecho hereditario “in abstracto” sobre el caudal relicto. Entre los bienes que conforman esa comunidad hereditaria se encuentra una finca rústica ocupada sin justificación alguna por los herederos de doña Hortensia. Tales herederos son simples detentadores o titulares de una posesión genérica, sin título o con título ineficaz. Ejercen una posesión injusta o abusiva, nociva al interés ajeno, que viene a constituir una situación de precario.

En el supuesto de que los herederos hubieran pedido y obtenido la anotación preventiva de su derecho en el Registro de la Propiedad de conformidad con los artículos 42.6, 46 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, no cabe duda alguna que tal anotación preventiva enerva el juego de la fe pública respecto del adquirente de buena fe, que no podrá alegarla a su favor. Tal anotación otorga una especial protección del derecho anotado, si bien no llega a producir los efectos legitimadores del artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Las anotaciones preventivas son unos asientos registrales de vigencia temporalmente limitada que enervan la eficacia de la fe pública registral en favor de los titulares de situaciones jurídicas que no son inscribibles. Ahora bien, en el caso concreto del derecho hereditario —como ha admitido algún autor— podría llegar a obtenerse la protección máxima de la inscripción registral si se inscribe el derecho hereditario a favor de la comunidad hereditaria.

De lo que no cabe duda es que con el presupuesto de la anotación preventiva de los artículos 42.6 y 46 de la Ley Hipotecaria y de acuerdo con el principio reiteradamente acogido por la doctrina legal —sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1963— según el cual para la defensa de la masa común se pueden ejercitar las acciones pertenecientes al causante, sin necesidad de poder expreso conferido por los restantes sucesores, cualquiera de los herederos puede plantear la acción de desahucio por precario que encuentra su cauce procedimental en los artículos 1.564-3, 1.565 y siguientes de la Ley rústica civil para recuperar la posesión de hecho de la finca rústica. El juicio de desahucio, como sabemos, tiene una finalidad parecida a la de la acción reivindicatoria, si bien centrada, en sus trámites abreviados —sumariedad y especialidad— en el restablecimiento de la posesión de hecho de un bien propio, poseído por otro, sin razón para poseer. Como ha señalado el Tribunal

Supremo en reiteradas ocasiones (sentencias de febrero de 1949, 9 de julio de 1947, etc.) no cabe resolver en el juicio de desahucio situaciones de derecho, pues una cosa es la justificación del fundamento o razón de la situación de hecho que se disfruta, y otra la controversia sobre el derecho mismo, y que, aunque sea de hecho, no quiere decir que se confunda con el ámbito mucho más reducido de los interdictos que responden a la protección posesoria de primer grado, mientras que el precario es el intermedio entre el declarativo y el interdictal, al suponer una situación posesoria superior al hecho simple, en cuanto ya se litiga sobre el derecho a poseer.

Ahora bien, si los herederos no hubieren tenido acceso al Registro o habiéndolo tenido caducase la anotación preventiva de su derecho por aplicación de la regla del artículo 86 de la Ley Hipotecaria, entonces su situación jurídica sufre un cambio radical. En el limitado cauce de juicio de desahucio por precario no se pueden desestimar relaciones jurídicas complejas entre las partes ni entrar en los posibles cauces de nulidad del título alegado por el coheredero demandante. Todo ello deberá ventilarse en el juicio declarativo correspondiente, situándonos en el puro terreno del Derecho Civil, al margen de principios básicos registrales y de la publicidad tabularia. Y es aquí donde tiene su lugar el ejercicio de la acción reivindicatoria y, en su caso, de la publiciana, para entrar en el examen de cuestiones relativas a la propiedad de la finca rústica o de preferencia de títulos en el correspondiente juicio plenario.

Dichas acciones deberán ser interpuestas cumplimentando escrupulosamente todos los requisitos que la Ley y la doctrina legal exigen para su buen éxito, especialmente los relativos al litis consorcio pasivo necesario y a la identificación de la finca. Entendemos que los herederos de doña Hortensia pueden alegar en su defensa la adquisición de la referida finca a través de la usucapión extraordinaria, pero dicha institución, con ser posible, es, sin embargo, de difícil prueba ante los Tribunales por las razones que ya expusimos.