

## ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO, ACCIÓN REIVINDICATORIA Y DESAHUCIO POR PRECARIO

**Adelaida Medrano Aranguren**

*Magistrada del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid*

---

### EXTRACTO

La situación fáctica a la que se enfrenta el propietario que quiere expulsar al ocupante de su finca es la misma tanto si se plantea la reivindicatoria como si se intenta un precario: ese ocupante estaría utilizando gratuitamente un bien ajeno o no perteneciente en su totalidad al mismo y con una posesión jurídica que no le corresponde en todo o en parte, aunque se halle en la tenencia del mismo, y, por tanto, la falta de título que justifique el goce exclusivo de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndolo tenido se pierda o devenga ineficaz, es lo que justificaría el uso de alguna de las dos acciones, de forma alternativa, pero no de las dos de forma sucesiva, ya que su objeto es el mismo, y de ser intentada esa sucesión de acciones idénticas por el propietario, el efecto de la cosa juzgada material de la previa impediría resolver sobre la posterior. Ello hace que las acciones de desahucio por precario y la reivindicatoria tengan idéntica naturaleza jurídica, de modo que carece de todo sentido y resultaría contrario a la norma acudir al precario y a la reivindicatoria de forma sucesiva y no alternativa.

**Palabras claves:** acción declarativa de dominio, acción reivindicatoria, desahucio por precario y cosa juzgada material.

---

*Fecha de entrada: 09-06-2016 / Fecha de aceptación: 24-06-2016*

## **ENUNCIADO**

Los hermanos López (Juan y Ana) heredaron una empresa de su padre llamada POLIJUAN; en dicha empresa se hizo una importante ampliación de capital y para ello el padre en vida cedió a la sociedad un piso en el Paseo de la Castellana de Madrid. El piso pasó a ser titularidad de la empresa POLIJUAN y las llaves de ese piso las poseía Juan, pues era el piso donde vivía con su mujer y su hija. Ya fallecido el padre, Juan se divorció de su esposa y se marchó a vivir fuera de tal piso de la empresa, pero quedaron dentro viviendo su ex esposa y su hija.

Al fallecer el padre de ambos hermanos, se realizó el correspondiente cuaderno particional por el albacea designado y Juan llegó con su hermana a un acuerdo verbal por el cual de la parte de la herencia que le correspondía se restarían unas cantidades mensuales como renta mensual del piso citado, de modo que de la herencia se le entregase menos de lo que le correspondiese. Juan no discute que la titularidad de la finca sea de la empresa y que por lo tanto no sea suya.

Ana ha pasado a ser la administradora única de la sociedad POLIJUAN y las relaciones con su hermano están bastante deterioradas; Ana, en nombre y representación de la sociedad, ha iniciado una acción de desahucio por precario contra su ex cuñada, que sigue siendo, junto con su hija, la habitante única del piso de titularidad de la sociedad que ella administra. Dicha acción le ha sido desestimada por entender el juzgado que la ex esposa de Juan no es una precarista ya que nos encontramos ante un caso en el cual la persona que lo ocupa no lo hace de modo gratuito ya que el ex esposo de la demandada paga una contraprestación económica a la titular de la vivienda, tal y como antes indicamos.

En la sentencia desestimatoria de su precario se precisa a la hora de decidir la diferencia entre la concurrencia o no de la existencia de un título que legitime la ocupación (este es el objeto del precario) y la validez o no del título esgrimido o, lo que es lo mismo, la discusión sobre la validez o no de la relación contractual subyacente (que no puede ser objeto del precario en este caso). Igualmente y tras esta distinción, señala el juez a Ana que debe irse a un proceso ordinario para que allí sea debatida la cuestión de fondo que no ha podido aceptarse como objeto del precario.

A la vista de este fracaso judicial para echar de la casa a su ex cuñada, Ana comparece ante nuestro despacho de abogados para plantearse qué otras acciones puede emplear para expulsar de la finca a la ocupante. Por el despacho se ha presentado de forma acumulada una acción declarativa de dominio y una acción reivindicatoria para lograr el objetivo ya citado.

¿Pueden estas acciones tener opciones de éxito a la vista de lo resuelto en el precario?

### *Cuestiones planteadas:*

- Naturaleza de las acciones declarativa de dominio y reivindicatoria.
- Acción reivindicatoria versus desahucio por precario.
- La cosa juzgada material.

## **SOLUCIÓN**

Por la empresa POLIJUAN se plantean dos acciones (declarativa del dominio y reivindicatoria) respecto de la misma finca y cuya acumulación defiende. El artículo 348 del CC ampara o tutela el derecho de propiedad a través de dos acciones distintas, aunque entrelazadas y frecuentemente confundidas, razón por la que estimamos conveniente aclarar la naturaleza de ambas con carácter previo a decidir sobre su aplicabilidad al presente caso. La acción dominical por excelencia es la reivindicatoria, que tiene su base legal en el artículo 348.2 del CC, en el que se establece: «El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla».

Numerosas sentencias del Tribunal Supremo han definido la acción reivindicatoria, entre ellas la reciente resolución de 22 de mayo de 2015, que la reconoce como la acción que puede ejercitar el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario para exigir la restitución de la cosa y reintegrarla a su poder. Esta acción permite al propietario reclamar la entrega de la cosa que le pertenece y que se halla en la posesión o, lo que es lo mismo, en poder de alguien que carece de título para poseerla, ya que de existir título legitimador de cualquier naturaleza, la acción reivindicatoria no puede prosperar.

Para su estimación, es imprescindible la concurrencia de los tres clásicos requisitos jurisprudencialmente determinados:

En primer lugar, es necesario el título de dominio que acredite el derecho de propiedad del actor o, lo que es lo mismo, que justifique que es el titular legítimo del dominio sobre el inmueble. La Sentencia de la AP de Alicante de 22 de noviembre de 2010 señala que el concepto título de dominio, que ha venido configurando la doctrina jurisprudencial, no debe ser entendido como equivalente a documento preconstituido, puesto que el expresado término técnico de título de dominio lo que exige es la pertinente y suficiente justificación del dominio que se invoca como base de la acción reivindicatoria. De acuerdo con lo anterior, el requisito del título adquisitivo no se identifica necesariamente con la constancia documental del hecho generador, sino que equivale a prueba de la propiedad de la cosa en virtud de causa idónea para dar nacimiento a la relación en que el derecho real consiste.

El segundo requisito se refiere a la identificación de la cosa, que supone la concordancia de lo que se reivindica con la identificación formal que se efectúa en la demanda con base en los

títulos que se aportan. Dice el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de octubre de 2014 que la identificación y la identidad son esenciales respecto a la cosa reivindicada. Esta debe quedar concretada y determinada, de forma que pueda ser señalada y reconocida, tal identificación debe ser total y sin dudas. Respecto a los bienes inmuebles, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2002 señala que la identidad de las fincas se ha de comprobar atendiendo al nombre con el que se las designa, a sus cabidas y linderos y a cuantos medios adecuados sean utilizados para la formación del juicio por el juzgador.

Por último, y como tercer requisito, la posesión por otro, ya que para que prevalezca esta acción ha de demostrarse que el demandado posee actualmente los bienes reclamados y que lo hace sin título alguno que le habilite para ello.

El efecto principal de la acción reivindicatoria es el de la 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 (STS de 5 de abril de 2006).

Por su parte, la acción declarativa de dominio tiene por finalidad la declaración judicial de que el demandante es propietario del inmueble, acallando a la parte contraria, que discute, abroga o se atribuye ese derecho. Esta acción va dirigida únicamente a obtener la declaración de que el derecho de propiedad existe, creando una situación de certidumbre jurídica. Señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de julio de 2005 que la acción declarativa de dominio es una forma de acción mero declarativa, cuya finalidad es la de hacer cesar una situación de inseguridad jurídica. Este tipo de pretensiones no intentan la condena del adversario sino que se declare por medio de sentencia la existencia de una determinada relación de derecho puesta en duda o discutida; no buscan, por ello, la obtención actual del cumplimiento coercitivo del derecho, sino la puesta en claro del mismo.

Para el éxito de la acción declarativa de dominio deben concurrir los mismos elementos ya examinados anteriormente, con excepción del tercero referido a la posesión por el demandado, y aquí radica la diferencia entre ambas acciones puesto que la reivindicatoria está encaminada fundamentalmente a recuperar la posesión de la cosa perdida, mientras que la acción declarativa se caracteriza porque no se pide la condena del demandado a devolver la cosa. Por tanto, la finalidad de una y otra es diferente: en la acción declarativa se pretende que se declare el dominio, mientras que en la reivindicatoria lo que se pretende es recuperar el dominio.

A partir de ello y acudiendo a la primera de las acciones citadas por el orden establecido por la parte actora, la acción declarativa de dominio carece de sentido en este caso, afirmación que se asevera con pleno respeto hacia los planteamientos jurídicos de la parte que la propone en ayuda de sus pretensiones, lo que no nos impide afirmar que POLIJUAN solo pretende recuperar la cosa, y para ello no sirve la acción declarativa, solo la reivindicatoria. Tal y como se ha explicado con anterioridad, la acción declarativa de dominio sobre la finca objeto de este supuesto no puede pretender obtener del juzgado la declaración de que el derecho de propiedad sobre la finca existe, creando una situación de certidumbre jurídica, pues Juan no cuestiona el objeto de la acción propuesta. Si la contraparte no discute ese derecho, el alegato de tal acción se queda sin objeto y

sin opciones para solicitar del juzgado un pronunciamiento. Si no existe incertidumbre jurídica al respecto, no podemos declarar una certidumbre que ya existe. Basta para ello comprobar que en el Registro de la Propiedad de Madrid la finca se halla inscrita a nombre de la demandante como titular registral único, el 100 % de la misma en pleno dominio por título de aportación. Por lo tanto, y a tenor de lo razonado, no puede estimarse esta primera acción al no tener la que se plantea objeto jurídico sobre el que realizar pronunciamiento alguno.

La acción reivindicatoria como segunda de las pretendidas por la empresa no puede correr mejor suerte que la primera aunque por razones completamente diferentes, dada la imposibilidad de prescindir de lo resuelto en la sentencia del desahucio, pues el efecto de la cosa juzgada material que lo allí decidido proyecta sobre esta segunda litis es absoluto. Estamos ante una situación jurídica directamente condicionada por la precedente acción de desahucio por precario intentada por POLIJUAN, como a continuación razonaremos.

A tal efecto, estimamos oportuno recordar con carácter previo, tal y como señala la STS de 10 de junio de 2008, que el juicio de precario tras la entrada en vigor de la nueva LEC del 2000 ha sufrido una trascendente modificación perdiendo su carácter sumario para configurarse como un juicio plenario en el que no solo pueden sino que deben enjuiciarse y decidirse las cuestiones complejas que se susciten en torno al título de la posesión discutida, sin que resulte admisible remitir a las partes al declarativo correspondiente. Según el artículo 250.1, 2.º, de la LEC, se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca. La sentencia recaída en este juicio, seguido en razón a la materia de desahucio por precario, produce el efecto de cosa juzgada material, lo que incluye dentro de su ámbito cualquier debate en torno al derecho a poseer que pudiera ostentar el detentador material de la finca, por complejo que sea, ya que en otro caso se vería imposibilitado de volver a plantearlo en un litigio ulterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 222 de la LEC. Eficacia que claramente se infiere de la falta de inclusión de esta clase de juicio en los números 2 a 4 del artículo 447 de la misma ley. Esta invocación legal es justificada en la exposición de motivos de la Ley 1/2000 (apdo. XII) de esta forma: la experiencia de ineficacia, inseguridad jurídica y vicisitudes procesales excesivas aconseja, en cambio, no configurar como sumarios los procesos en que se aduzca, como fundamento de la pretensión de desahucio, una situación de precariedad: parece muy preferible que el proceso se desenvuelva con apertura a plenas alegaciones y prueba y finalice con plena efectividad.

La nueva LEC, al regular el juicio verbal como un procedimiento especial por razón de la materia, recoge un concepto de precario más reducido, pues el precepto señala que será el procedimiento utilizado por los que pretendan la plena recuperación de una finca «cedida en precario», concepto que da idea de una relación entre las partes por las que una cede a la otra el inmueble a título gratuito y a su ruego, lo que conlleva que pueda estimarse que el legislador ha vuelto al concepto antiguo de precario, constituido por la graciosa concesión a su ruego del uso de una cosa mientras lo permite el dueño concedente; consecuencia de ello es que solo puede solicitarse el reintegro de la posesión cuando el inmueble se cedió en esas condiciones por el actor o su causante, sin que pueda estimarse que el

referido juicio pueda ser cauce adecuado para resolver todas aquellas situaciones en las que conforme a la legislación anterior la jurisprudencia consideraba que se podía incluir dentro del concepto de precario (SAP de Madrid, sec. 9, 29 de octubre de 2010; SAP de Madrid, sec. 9, 7 de junio de 2010; SAP de Madrid, sec. 13, 28 de abril de 2010; SAP de Madrid, sec. 13, 24 de junio de 2008; SAP de Málaga, Melilla, sec. 7, 26 de enero de 2010, y SAP de Pontevedra, sec. 1, 19 de mayo de 2011).

En este contexto observamos que la resolución judicial definitiva y firme que se dictó para las mismas partes, respecto de la misma finca y con idéntica pretensión de recuperación de su posesión por parte de POLIJUAN, es sumamente precisa a la hora de decidir, pues diferencia entre la concurrencia o no de la existencia de un título que legitime la ocupación (este es el objeto del precario) y la validez o no del título esgrimido o, lo que es lo mismo, la discusión sobre la validez o no de la relación contractual subyacente (que no puede ser objeto del precario en este caso). La sentencia dice claramente que sobre este segundo aspecto (la validez jurídica del título esgrimido por la excuñada) no puede entrar a resolver pues el efecto de cosa juzgada que ahora tiene lo decidió en el juicio por precario, cerraría la puerta a POLIJUAN a la posibilidad de invalidar esa relación obligacional que debe discutirse en el oportuno procedimiento. Sin esta esencial distinción que certeramente hace la sentencia de la que trae su causa el efecto de cosa juzgada material, la demandante se quedaría sin opciones jurídicas de fondo para poder desocupar la vivienda en otro procedimiento ordinario, y por ello hace la sentencia esa distinción, absteniéndose de conocer de ello en todo caso, por ser la cuestión de fondo y haciendo la oportuna remisión de futuro a otro proceso del que será su objeto.

El problema de esta segunda litis es que la demandante yerra cuando estima que ese otro procedimiento potencial de futuro al cual se le remite y que ha de emprender contra la ocupante u otros para invalidar esa relación obligacional es el integrado por la acción reivindicatoria, y no es así. Tal y como indican las diferentes sentencias de nuestras Audiencias Provinciales, los presupuestos para la prosperabilidad de la acción de desahucio por precario son prácticamente coincidentes con los de la acción reivindicatoria (SAP de Madrid de 9 de diciembre de 2014, SAP de Sevilla de 16 de septiembre de 2004, SAP de Murcia de 6 de mayo de 2010 y, muy especialmente, la SAP de Barcelona de 15 de julio de 2008). Ello hace que las acciones de desahucio por precario y la reivindicatoria tengan idéntica naturaleza jurídica, de modo que carece de todo sentido y resultaría contrario a la norma acudir al precario y a la reivindicatoria de forma sucesiva (que es lo que nuestra demandante intenta) y no alternativa. Si una resolución judicial de precario declara probado que la persona ocupante del inmueble tenía un título que legitima esa ocupación, la fuerza de cosa juzgada material de esa resolución impide que en una acción reivindicatoria posterior otra resolución judicial pueda decir lo contrario al tratarse de acciones coincidentes, como se acaba de razonar. No puede entenderse concurrente el tercer requisito de una acción reivindicatoria si en un precario previo entre las mismas partes respecto de la misma finca y ocupantes se ha resuelto con fuerza de cosa juzgada material que dicha ocupante sí está pagando renta o merced y se halla legitimada para seguir ocupándola.

En definitiva, la situación fáctica a la que se enfrenta el propietario que quiere expulsar al ocupante de su finca es la misma tanto si se plantea la reivindicatoria como si se intenta un precario: ese ocupante estaría utilizando gratuitamente un bien ajeno o no perteneciente en su tota-

lidad al mismo, y con una posesión jurídica que no le corresponde en todo o en parte, aunque se halle en la tenencia del mismo, y, por tanto, la falta de título que justifique el goce exclusivo de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndolo tenido se pierda o devenga ineficaz, es lo que justificaría el uso de alguna de las dos acciones, de forma alternativa, pero no de las dos de forma sucesiva ya que su objeto es el mismo, y de ser intentada esa sucesión de acciones idénticas por el propietario, el efecto de la cosa juzgada material de la previa impediría resolver sobre la posterior. Todo ello impide al segundo juzgado ni siquiera entrar a valorar si hay concurrencia o no en esta litis del tercer requisito de la acción reivindicatoria: para que prevalezca esta acción ha de demostrarse que el demandado posee actualmente los bienes reclamados y que lo hace sin título alguno que le habilite para ello. La sentencia del precario causa efectos de cosa juzgada material en este segundo pleito y ya ha declarado probado que el título legitimador concurre. Ello nos impide plantearnos con algo de éxito la acción reivindicatoria.

*Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Código Civil: art. 348.
- Ley 1/2000 (LEC): arts. 222, 250.1, 2.º, y 447.
- SSTS de 19 de julio de 2005 y 22 de mayo de 2015.
- SAP de Barcelona de 15 de julio de 2008.