

J. M. CUESTA SAENZ, «La acción publiciana». Prólogo por J. L. De los Mozos, Madrid, 1984, 475 pp.

Son conocidas las principales vicisitudes de la azarosa existencia de la acción publiciana en nuestra literatura y jurisprudencia. Recordemos que, si bien se ha dudado, en torno a los años cincuenta, de su subsistencia y utilidad, tal duda ha sido episódica ya que en la doctrina posterior se aprecia, por el contrario, una tendencia marcada a favor de la existencia y autonomía de dicha acción respecto de la acción reivindicatoria; asimismo, si alguna vez el Tribunal Supremo ha acogido la idea según la cual la publiciana estaría embebida en esta última acción —sentencias de 21-2-41 y 6-3-54—, no por ello deja de predominar en la jurisprudencia una tendencia semejante, aunque, si se quiere, algo menos explícita. Parece decisiva, en este sentido, la reiterada afirmación de que en la reivindicatoria el demandado no ha de acreditar su titularidad, salvo reconvencción, pues muestra con toda claridad que el Tribunal Supremo, aun cuando ha mitigado en ocasiones y por medios diversos la *probatio diabolica* que incumbe al reivindicante, no considera la publiciana como una reivindicatoria atenuada ni la confunde con ésta; y ello es claro porque lo propio y exclusivo de la acción publiciana es habilitar el examen comparado de la respectiva titulación del demandante y del demandado en orden a decidir acerca del mejor derecho a poseer.

Con ser todo esto bien sabido, faltaba, sin embargo, un estudio profundo y detenido de tan atormentada y polémica figura, un estudio que, además de mostrar la efectividad de la tesis expuesta en una amplia panorámica de Derecho histórico y comparado, sometiera a revisión crítica el *status quaestionis* que acabamos de esbozar. Tal es el vacío que ha venido a llenar la importante y oportuna monografía de José María de la Cuesta Sáenz, profesor titular de Derecho civil de la Universidad de Valladolid, cuyo origen es la tesis doctoral del autor que obtuvo en su día la calificación máxima Y la obra se la merece no sólo por estar elaborada con arreglo a una metodología impecable —en línea con la orientación divulgada por nuestro común maestro el profesor De los Mozos—, sino, sobre todo, por estar sumamente bien construida y documentada.

En efecto, dividido el estudio en nueve capítulos, se dedican los tres primeros a la evolución del instituto en el Derecho romano, desde el período arcaico hasta la Compilación justiniana en los tres capítulos siguientes, se estudian los perfiles esenciales que dibujan la figura en el *ius commune*, desde la Recepción hasta la época de la Codificación, parte ésta que culmina con un examen profundo del Derecho comparado; en fin, la última parte de la obra trata de la acción publiciana en el Derecho español y de la primera cuestión de que se ocupa es, naturalmente, la discutida pervivencia de la misma, a base de los principales datos normativos, sustanciales y adjetivos. Tras el examen crítico de las distintas posturas de la doctrina y de la jurisprudencia, la obra termina con una opción a favor de la aludida pervivencia y ofrece, además, un intento de conceptualización y delimitación

de los rasgos esenciales de dicha acción, sobre todo, por contraposición a la acción reivindicatoria.

Muy esquemáticamente, afirma el profesor Cuesta Sáenz que en el Derecho romano, al menos en los períodos preclásicos y clásico, surge la acción publiciana como un medio protector de la *bonae fidei possessio*, entendida cual propiedad relativa que presupone y contrasta con el dominio absoluto, en un sentido exclusivamente formal, por ser inoponible al dueño *ex iure Quiritium*; era el cauce procesal apto tanto para la comparación de titulaciones cuanto para la resolución del litigio a base del comparativo mejor derecho a poseer. Y son estos rasgos originales de la acción publiciana los que la distinguen, incluso en nuestro Derecho en vigor, de la acción reivindicatoria, en la que no puede tener cabida la comparación de titulaciones por no pesar sobre el demandado la carga de acreditar la suya. Oscurcida la figura en el Derecho vulgar y en la Compilación justiniana, aunque esta última la contempla, reaparece, tras la Recepción, confundida con la *rei vindicatio utilis* y destinada a proteger la serie de supuestos heterogéneos que la doctrina antigua englobaba bajo el llamado *quasi dominium*, el cual fue configurado por Bártolo como un derecho subjetivo oponible a todos y situado en una posición intermedia entre el dominio y la posesión; configuración que devino, así, doctrina común. Entre nosotros, muestra el autor que este derecho real intermedio fue asimilado por la doctrina antigua a la posesión civil, asimilación que alcanza expresión máxima en la literatura del siglo pasado, al identificarse dicha posesión civil con la posesión con título y buena fe.

Desolador es, en cambio, el panorama que presenta el Derecho comparado, del que desaparece, prácticamente, la acción publiciana, bien que por vías diferentes. Así, no tiene cabida en el Derecho alemán tanto por la adopción del sistema registral constitutivo cuanto por la reivindicación de bienes muebles basada únicamente en la posesión anterior; pierde autonomía en el Derecho francés en el que se ha impuesto una noción relativa del dominio que, al permitir al reivindicante acreditar su título por presunciones, desplaza la carga de la prueba al demandado y habilita la comparación de las respectivas titulaciones, con lo que la acción publiciana queda absorbida, efectivamente, por esta anómala acción reivindicatoria; y a resultados semejantes se ha llegado en Italia por la vía indirecta de la inoponibilidad de la sentencia restitutoria, recaída en la acción reivindicatoria, al *versus dominus*. Es probable que estas orientaciones hayan influido en nuestra doctrina, tanto sobre la tesis que niega la acción publiciana cuanto sobre la que la considera embebida en la acción reivindicatoria.

Sin embargo, el profesor Cuesta Sáenz sostiene, con apoyo en la *communis opinio*, que la acción publiciana, contemplada, indudablemente, por el artículo 1.658-3.º, LEC., tiene perfecto asiento en nuestro Código civil, lo mismo en su aspecto sustantivo que procesal; elocuentes son, para el autor, la mención de la posesión civil que contiene el artículo 430 y la alusión a un proceso posesorio que hacen los artículos 445 y 1.947. Lo que no se altera, por supuesto, por tratarse de una finca inscrita en el Registro de la Propiedad, dado el carácter no constitutivo de nuestro sistema registral, sólo que, a la vista de las presunciones que establecen los artículos 35 y 38

LH., el titular registral no precisa acudir a la publiciana, la que cabe, incluso, en caso de asientos contradictorios, de acuerdo con lo que dispone el artículo 313, RH. No en vano la orientación que prevalece en la jurisprudencia, según dijimos, es favorable a la pervivencia de esta acción en nuestro Derecho; buenos exponentes de esta orientación son las sentencias de 26-10-31 y 20-2-62.

Así, pues, admitida la existencia de la acción publiciana, el autor pasa a ocuparse, finalmente, de los principales aspectos constructivos. Así, de los dos supuestos de hecho en los que descansa tradicionalmente el conflicto entre posesión civil y detentación y el conflicto entre posesiones civiles, estima que el sustrato fáctico normal es este último, puesto que existe para el primero el cauce del artículo 1.565-3.º, LEC. La posesión que sirve de base para el ejercicio de la acción es la posesión civil, la que no se identifica con la posesión *ad usucapionem*; se distingue de esta última, sobre todo, en que la buena fe no está sujeta al principio *mala fides superveniens nocet* que es propio, en cambio, de la posesión apta para usucapir. Con todo, puntualiza el autor que el título de dicha posesión civil ha de construirse, por falta de una regulación explícita, de forma paralela al preciso para la usucapión ordinaria.

Lo expuesto parece ser bastante para dejar en claro que estamos no sólo ante un estudio, tan necesario como completo, de la acción publiciana sino, además, ante una obra madura, rica y meditada; no sólo nos muestra la pervivencia y utilidad del instituto en nuestro Derecho sino que examina en profundidad los rasgos esenciales que le son propios. A nuestro juicio, se trata, en suma, de una monografía buena y casi definitiva sobre el tema.

CARLOS VATTIER FUENZALIDA

Profesor Titular de Derecho Civil

«Legislación sobre Propiedad Industrial». Edición preparada por Alberto Bercovitz con la colaboración de Tomás de las Heras Lorenzo y José Macías Martín. Biblioteca de Textos Legales, Madrid, 1984, Editorial Tecnos.

La presente recopilación incluye las disposiciones legales y convenios internacionales vigentes sobre la Propiedad Industrial: Normas de la Constitución española y de los Estatutos de Autonomía referidas a la Propiedad Industrial; Estatuto sobre Propiedad Industrial de 1930, junto con las disposiciones legales en que se apoya su vigencia; artículos de la Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902 que siguen vigentes, así como los de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento referentes al tema; Ley de 2 de mayo de 1975 sobre creación del Organismo Autónomo «Registro de la Propiedad Industrial» y disposiciones reglamentarias que la desarrollan; Estatuto de la Viña, del Vino y de los Alcoholes de 1970 y disposiciones reglamentarias que lo desarrollan, en particular las que regulan las denominaciones de origen, así como la relación de denominaciones de origen y denominaciones específicas aparecidas en el «B. O. E.»; Ley de Protección de las Obtenciones Vegetales de 1975 y disposiciones re-