



Roj: **SAP M 12556/2004 - ECLI: ES:APM:2004:12556**

Id Cendoj: **28079370142004100719**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **14**

Fecha: **30/09/2004**

Nº de Recurso: **241/2003**

Nº de Resolución: **828/2004**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA SALCEDO GENER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 14

MADRID

SENTENCIA: 00828/2004

Rollo: RECURSO DE APELACION 241 /2003

SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON PABLO QUECEDO ARACIL

DOÑA AMPARO CAMAZÓN LINACERO

DON JOSE MARIA SALCEDO GENER

En MADRID , a treinta de septiembre de dos mil cuatro.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 14 de la Audiencia Provincial de MADRID , los Autos de MENOR CUANTIA 93 /2001 , procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 56 de MADRID , a los que ha correspondido el Rollo 241 /2003 , en los que aparece como parte apelante DOÑA Trinidad representado por el procurador DOÑA MARIA JESUS PÉREZ ARROYO, y como apelado "RARGA, S.A.", quien formuló oposición al recurso en base al escrito que a tal efecto presentó, representado por el procurador DOÑA MARIA JOSE LAURA GONZALEZ FORTES, sobre acción reivindicatoria de bienes inmuebles, y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. DON JOSE MARIA SALCEDO GENER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 56 de Madrid, en fecha 12 de noviembre de 2.002, se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es de tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda formulada por la Procuradora Sra. Gonzalez Fortes en nombre y representación de la Sociedad Rarga S.A contra Doña Trinidad representada por la Procuradora Sra. Gutierrez Rodríguez, debo declarar y declaro el derecho de la actora a ostentar de forma real y efectiva la posesión que en su día fue dada en virtud de escritura pública de compra-venta de fecha 15 de Enero de 1996, y en su consecuencia: 1º se requiere a la demandada, para que desaloje la finca de autos, vivienda NUM000 NUM001 ., escalera NUM002 , de la casa en Madrid y C/ DIRECCION000 nº NUM003 . NUM004 . Se acuerda el lanzamiento de la demandada del referido piso, así como todos los muebles y enseres, que en el hubiera, con imposición de las costas a la parte demandada.

Y que desestimando la demanda reconvenional formulada por Doña Ana Gutierrez Rodriguez en nombre y representación de Doña Trinidad contra la Sociedad Rarga, S.A. representada por la Procuradora Doña Maria José Laura González Fortes debo de absolver y absuelvo a la demandante reconvenida de los pedimentos formulados en su contra con imposición de las costas causadas en esta demanda reconvenional a la parte demandada reconveniente."



SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte apelante DOÑA Trinidad , al que se opuso la parte apelada "RARGA, S.A", y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC , se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 8 de julio de 2.004.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales, excepto en el plazo para dictar sentencia, debido al cúmulo de asuntos pendientes que pesan sobre esta Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, en cuanto no se opongan a los que a continuación se expresan Y:

PRIMERO.- En su escrito formalizando el recurso de apelación la representación procesal de Doña Trinidad solicita la revocación de la sentencia de instancia y que se dicte otra de conformidad con lo suplicado por dicha parte en sus escritos de contestación de la demanda y de reconvenición en base a los argumentos expuestos en el escrito del resumen de pruebas obrante en autos que vuelve a reproducir íntegramente pues se entiende que Doña Trinidad ha adquirido por usucapion ordinaria entre presentes el dominio de la finca litigiosa por haber cumplido los requisitos exigidos en tal institución, es decir, el justo título, la buena fe, la posesión en concepto de dueño no interrumpida pública y pacífica, de todo lo cual queda constancia en los autos.

La oposición a dicho recurso se llevó a cabo por la representación procesal RARGA S.A. mediante escrito fecha registro de entrada 21 de febrero de 2003 en el que solicitó la confirmación de la sentencia de instancia por sus propios fundamentos ya que en el escrito de interposición del recurso la contraparte no analiza el contenido de la sentencia y al reproducir el resumen de pruebas no acredita ni la buena fe ni el justo título ni justifica que la ocupación que ha venido ostentando la demandada no sea totalmente ilegítimo.

SEGUNDO.- Para una debida resolución del presente recurso debemos de partir de unos hechos cuyo orden cronológico es el siguiente: Doña Trinidad como empleada de hogar convivió con el matrimonio formado por D. Carlos Alberto y Doña Mónica al menos desde 1934 sin que al parecer por dichos servicios percibiera remuneración alguna. El 25 de octubre de 1980 fallece D. Carlos Alberto que había otorgado testamento ológrafo a favor de su cónyuge Doña Mónica . El expediente de protocolización de dicho testamento ológrafo se promovió por Doña Trinidad bajo el expediente 1993/81 ante el Juzgado de primera instancia nº 7 de Madrid que hasta el 19 de octubre de 1994 no declaró justificada la identidad del testamento ológrafo otorgado el 25 de noviembre de 1974 por D. Carlos Alberto en el que expresamente indicaba "que en caso de fallecimiento mío todo cuanto me pertenezca pasa a poder de mi legítima esposa Doña Begoña " (no consta en autos sin embargo, la protocolización de dicho testamento). Con fecha 29 de mayo de 1981 doña Mónica otorga documento firmado también por dos testigos (fotocopia del cual obra al folio 99) en el que en reconocimiento de la deuda contraída con Doña Trinidad por los servicios que la ha prestado desde 1934 hasta la fecha sin haber percibido remuneración alguna le dona la finca objeto de la litis debiendo surtir efecto dicho documento inmediatamente después de su fallecimiento. El 14 de junio de 1981 fallece doña Mónica . Desde dicha fecha doña Trinidad ha estado en posesión de la finca y ha pagado los impuestos, gastos, cuotas de comunidad de propietarios e hipoteca, según considera probado la sentencia firme de la sección 12ª de esta Audiencia Provincial de fecha 25 de septiembre de 2000 en el procedimiento de desahucio seguido por la hoy apelada contra doña Trinidad .

En paralelo, a la muerte de D. Carlos Alberto , se siguió también procedimiento de declaración de herederos ab intestato ante el Juzgado de primera instancia nº 21 de Madrid que dictó auto con fecha 7 de julio de 1992 en el que declaró que dicho señor falleció sin haber otorgado testamento siendo sus únicos y universales herederos ab intestato su hermano de doble vínculo D. Sergio y sus sobrinas Doña María Virtudes , Doña Daniela , Doña Milagros y Doña Gema .

No puede pues por menos, que mostrarse extrañeza ante dos resoluciones judiciales firmes y contradictorias, auto de 7 de julio de 1992 del Juzgado de primera instancia nº 21 de Madrid que resuelve expediente de declaración de herederos ab intestato en los términos arriba recogidos y el de 19 de octubre de 1994 del Juzgado de primera instancia nº 17 de Madrid que reconoce el testamento ológrafo a favor de su esposa otorgado por D. Carlos Alberto si bien, de este último no consta su protocolización.

A partir de la declaración de herederas ab intestato realizada por el Juzgado de primera instancia nº 21 de Madrid las hermanas Gema María Virtudes Milagros Daniela se adjudicaron la mitad indivisa de la finca



que nos ocupa y la otra mitad indivisa se adjudicó a la viuda ya fallecida Doña Begoña , que al no tener descendientes fue adjudicada a su vez al Estado, en virtud de auto firme del Juzgado de primera instancia nº 13 de Madrid de fecha 1 de septiembre de 1994 y escritura de aceptación y adjudicación de herencia de 9 de marzo de 1995 ante el notario de Madrid Sr. Sánchez Jara.

Las hermanas Gema María Virtudes Milagros Daniela compraron al Estado la participación indivisa del 50% que al mismo le correspondía mediante escritura de 15 de enero de 1996 nº 56 del protocolo del notario Sr. Pérez Bauldin y con el número siguiente del mismo protocolo y dueñas de la totalidad de la finca la vendieron a la sociedad RARGA S.A. en precio de veinte millones de pesetas.

TERCERO.- De cuanto queda expresado, y con independencia de la anomalía expuesta sobre las resoluciones judiciales contradictorias por el fallecimiento de D. Carlos Alberto no cabe duda sobre las dos circunstancias que aparecen acreditadas en estos autos en cuanto a la demandada hoy apelante doña Trinidad . Por una parte el hecho de la posesión continúa e ininterrumpida en concepto de dueño desde el fallecimiento de doña Begoña del piso NUM000 NUM001 de la casa nº NUM003 de la DIRECCION000 y por otra, de la buena fe que asiste a la misma basada en títulos sin embargo no eficaces como un testamento ológrafo no protocolizado y una dación en pago condicionada al fallecimiento de la donante de la que obra únicamente fotocopia no advenida por los testigos firmantes en la misma.

En efecto la protocolización notarial del testamento ológrafo otorgado por Don Carlos Alberto era requisito imprescindible para su validez ya que las solemnidades establecidas por la ley para los actos jurídicos no pueden ser omitidas sin que se produzca el efecto de su invalidez, especialmente en materia de testamentos pues en cuanto a estos las prescripciones legislativas (art. 689 C.C) propenden a garantizar los derechos del testador, los de terceras personas que puedan tenerlos adquiridos y a veces el interés social; y la protocolización tiene extraordinaria importancia en el testamento ológrafo por ser la solemnidad lo que lo imprime el carácter de documento público (STS 27-04-79). Siendo, por otra parte el plazo de 5 años que señala el artículo 689 del C.C , de caducidad, sin que en dicho término por las razones que fuesen se llegará a dicha protocolización.

Por tanto estos títulos no pueden surtir efectos frente a la sociedad demandante hoy apelada como tercero hipotecario protegido por el art. 34 de la Ley hipotecaria y sobre todo porque la acción de reconversión ejercitada por la demandada no se dirigió también contra el Estado y las Sras Gema María Virtudes Milagros Daniela como titulares registrales de quien trae causa la sociedad demandante, razón por la cual tuvo que ser desestimada.

CUARTO.- Las anteriores consideraciones nos llevan a la desestimación del recurso de apelación formulado por la representación procesal de Doña Trinidad , si bien se dan una serie de circunstancias puestas de manifiesto en el fundamento jurídico tercero que permiten apreciar la existencia de serias dudas de hecho a efectos de eximir de las costas a la apelante tanto en la instancia, respecto a las de la demanda reconvenional, como en esta alzada (Art. 394.1 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña Trinidad contra la sentencia del Juzgado de primera instancia nº 56 de Madrid de fecha 12 de noviembre de 2002 (autos de juicio civil 93/01) la cual confirmamos excepto en sus pronunciamientos sobre las costas de la demanda reconvenional de las que se absuelve a la demandada reconveniente; no se hace especial pronunciamiento sobre las de esta alzada.

Hágase saber al notificar esta resolución las prevenciones del art. 248.4 de la LOPJ.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaria para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.



DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ