

Roj: **STS 485/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:485**Id Cendoj: **28079110012016100054**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **11/02/2016**Nº de Recurso: **2628/2013**Nº de Resolución: **44/2016**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 11232/2013,**
STS 485/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Febrero de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 219/03, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Majadahonda; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Matilde Yolanda , don Blas Ezequias , doña Eulalia Petra , doña Estefania Zulima , doña Celsa Petra y don Evelio Isaac , representados ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Quesada Martínez; y los herederos de doña Manuela Raquel , doña Carmen Tomasa , doña Tomasa Nuria y doña Carina Ramona , representadas por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Quesada Martínez; siendo parte recurrida doña Tarsila Tamara , doña Dulce Justa , don Oscar Agapito y doña Rosalia Celestina (herederos de doña Rosalia Silvia), representados por la Procuradora de los Tribunales doña Margarita López Jiménez.; doña Julia Susana y doña Justa Dulce , representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Elena Paula Yustos Capilla

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de doña Belinda Marta , doña Justa Dulce , doña Manuela Raquel , doña Matilde Yolanda y don Lorenzo Cayetano , doña Hortensia Salome en nombre de la comunidad de herederos de don Bruno Octavio y el Instituto Secular de Schoenstatt contra Ignorados herederos de doña Nazario Inocencio , Ignorados herederos de doña Mercedes Yolanda , don David Torcuato , don Cirilo Javier , Herederos de don Cayetano Teofilo , Ignorados herederos de doña Marcelina Delia , don Justiniano Octavio , Ignorados herederos de don Anselmo Anton , don Patricio Gustavo , doña Virtudes Yolanda , Ignorados Herederos de doña Maria Paloma , don Cirilo Laureano , Ignorados herederos de doña Zulima Bernarda , doña Carmela Zulima , doña Luisa Paulina , Ignorados herederos de doña Agueda Trinidad , don Laureano Bernardino , doña Lina Florencia , Ignorados herederos de don Virgilio Prudencio , Ignorados herederos de don Gustavo Casimiro don Casiano Jose , Ignorados herederos de don Eutimio Norberto , doña Camino Flor , doña Silvia Esperanza , don Justino Heraclio , Ignorados herederos de don Casimiro Sergio , don Narciso Gustavo , doña Susana Zaida , don Octavio Roque doña Angelina Lourdes , don Hipolito Agustin , Ignorados herederos de don Severiano Teodoro , Ignorados herederos de don Romualdo Maximiliano , doña Penelope Enma , doña Leocadia Salvadora , don Norberto Horacio , doña Leonor Filomena , don Marcial Fermin , doña Juliana Leocadia , don Adriano Marino y don Mario Bernardo .



1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dicte

«... sentencia por la que a).- Se declare el dominio por prescripción adquisitiva de las parcelas que se enumeras a favor de los respectivos demandantes: Descripción: parcela de terreno sita en Pozuelo de Alarcón (Madrid), CALLE000 n° NUM000 . Tiene una superficie de ochocientos cinco metros cuadrados (805 m2)- Linda: por su frente, entrando, calle particular y parcela n° NUM001 ; NUM002 , Colonia del camino; derecha, parcela de la que se segregó, hoy CALLE000 n° NUM003 y fondo, casa n° NUM004 de la CALLE001 .- A favor de Doña Justa Dulce la siguiente finca: Descripción: parcela de terreno sita en Pozuelo de Alarcón (Madrid), CALLE000 n° NUM003 . Tiene una superficie de setecientos treinta y ocho metros cuadrados (738 m2). Linda: por su frente, entrando, CALLE000 ; NUM002 , calle particular; derecha, casa n° NUM004 de la CALLE001 y fondo parcela de la que se segregó, hoy CALLE000 n° NUM000 .- A favor de Don Bruno Octavio la siguiente finca: "Descripción 1 .- Parcela número NUM004 , hoy CALLE001 n° NUM004 .-Tierra en término municipal de Pozuelo de Alarcón, al sitio Pozo de la Nieve, con una superficie de mil quinientos cuarenta y tres metros cincuenta décímetros cuadrados. Linda: al frente, u oeste, en línea de siete metros veinte centímetros, con el Camino Viejo de Madrid y en dos líneas de veintiséis metros treinta centímetros y ocho metros, con resto de finca; por la derecha, al sur, en dos líneas de ocho metros setenta y cinco centímetros y catorce metros treinta centímetros, con Don Eusebio Landelino , y en otras dos líneas de veintiún metros sesenta centímetros y once metros treinta centímetros, con resto de finca; por la izquierda, al Norte, en línea de cincuenta metros sesenta centímetros, con la parcela número NUM005 , que se segrega de la finca matriz; y al fondo, o saliente, en líneas de siete metros ochenta centímetros y treinta y nueve metros veinte centímetros, con la Colonia del Camino".- A favor de El Instituto Secular de las hermanas Marianas de Schoenstatt la siguiente finca: Parcela de terreno en el término municipal de Pozuelo de Alarcón (Madrid), con una superficie de seiscientos diecisiete metros con veinticinco centímetros cuadrados (61 7,25 m2), que linda: al Noroeste, en línea de 24,69 m, con parcela número NUM004 de la Urbanización, propiedad de Don Genaro Martin ; al Noroeste, en línea de 25 m, con la parcela n° NUM001 , propiedad de Don Lorenzo Cayetano , y Sureste, en línea de 24,69 m, con CALLE000 .- A favor de Doña Manuela Raquel la siguiente finca: "Parcela al sitio de pozo de la nieve, hoy CALLE000 n° NUM004 , con una superficie de quinientos metros cuadrados (500 m2). Linda: al Norte, con parcela de Don Justo Domingo ; al Sur, con el camino del Cementerio; al Este, con parcela de Don Cayetano Teofilo ; al Oeste, con la CALLE002 ".- A favor de los esposos Don Lorenzo Cayetano y Doña Matilde Yolanda la siguiente finca: "Parcela al sitio de pozo de la nieve, hoy CALLE000 n° NUM001 , con una superficie de setecientos cuarenta y seis metros cuadrados (746 m2). Linda: al Nordeste, parcela del suegro de Don Bartolome Ismael ; al Sudeste, resto de la finca propiedad de Coello y Gamazo SA; al suroeste, con el Camino de Alcorcón; y al noroeste, fincas de Don Samuel Dario y Don Cayetano Teofilo .- b) - Que en fase de ejecución de sentencia se libre mandamiento al Registro de la propiedad n° 1 y se ordene la inscripción como fincas independientes de cada una de las parcelas descritas en el apartado anterior a favor de sus respectivos propietarios, ordenándose la cancelación de todos los asientos contradictorios con dichas inscripciones.- Y todo ello con expresa condena de las costas causadas a esta parte a quien se opusiere a la presente demanda.»

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Silvio Dario , don Herminio Celestino y don Cornelio Belarmino ; doña Silvia Esperanza , y Norberto Horacio ; doña Penelope Enma y doña Debora Estrella ; doña Leonor Filomena ; doña Juliana Leocadia , representada por su hijo don Nazario Pedro ; don Emilio Eutimio , contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, se

« ... dicte resolución judicial por la que se decrete no haber lugar a la acción instada por los demandantes, condenándoles al pago de las costas, y todo ello a los efectos legales oportunos.»

La representación procesal de doña Carmela Zulima contestó asimismo la demanda y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando la Juzgado

«... se sirva dictar en su día sentencia, desestimando íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora.»

La representación procesal de don Mario Bernardo contesto la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando al Juzgado

«... dicte resolución judicial por la que se decrete no haber lugar a la acción instada por los demandantes, condenándoles al pago de las costas, y todo ello a los efectos oportunos.»

Asimismo la representación procesal de don Genaro Landelino contestó la demanda y, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado



«... dicte resolución por la que se acuerde: 1º Inadmitir la demanda al no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 399 de la LEC , por cuanto no determina la identidad de los demandados, 2º Subsidiariamente, para el caso de que no se estime la inadmisión por defecto legal en el modo de proponer la demanda, declarar la falta de legitimación pasiva de D. Genaro Landelino .- Todo ello con expresa condena en costas a los demandantes.»

La representación procesal de doña Maite Filomena contestó la demanda oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, «... dicte resolución judicial por la que se decrete no haber lugar a la acción instada por los demandantes, condenándoles al pago de las costas, y todo ello a los efectos legales oportunos.»

3.- Por providencia de fecha 30 de julio de 2004, se acordó declarar en rebeldía a los codemandados, Nazario Pedro , Juliana Leocadia , Romualdo Maximiliano , Domingo Jenaro , Romeo Ernesto , Beatriz Tatiana , Eloy Valeriano , Emilio Narciso , Ines Teodora , Jaime Jeronimo , Higinio Eutimio , Millan Ignacio , Justiniano Octavio , Severiano Teodoro , Florinda Bibiana , Bernardo Evelio , Millan Ignacio , Eufrosia Frida , Anton Victorio , Javier Blas , Cirilo Javier , Nazario Pedro , Gracia Sonia .

Por providencia de fecha 29 de diciembre de 2006, se acordó declarar en rebeldía a los codemandados, Angela Angeles , Laureano Bernardino , Susana Zaida , Octavio Roque , Angelina Lourdes , Piedad Maite y Leocadia Salvadora .

4.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

5.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 18 de septiembre de 2007 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Poveda Guerra en la representación que tiene acreditada en los presentes autos, absolviendo a los demandados de las pretensiones formuladas de contrario.- Con imposición de las costas devengadas en la tramitación de esta causa a la parte demandante.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación doña Elisenda Andrea , doña Justa Dulce , doña Yolanda Juana , doña Julia Susana , doña Isabel Belinda (como herederas de doña Hortensia Salome en nombre de la comunidad de herederos de don Bruno Octavio) y el "Instituto Secular de Schoenstatt, Hermanas de María, Casa de España", doña Manuela Raquel , doña Matilde Yolanda , don Blas Ezequias , doña Eulalia Petra , doña Estefania Zulima , Estefania Zulima , doña Celsa Petra , don Evelio Isaac (como herederos de don Lorenzo Cayetano) , y sustanciada la alzada, la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 27 de mayo de 2013 , cuyo Fallo es como sigue:

«Desestimando los recursos de apelación interpuestos por Dña. Manuela Raquel representada por la Sra. Procuradora Dña. María Teresa Quesada Martínez, el planteado por Dña. Matilde Yolanda , D. Blas Ezequias , Dña. Eulalia Petra , Dña. Estefania Zulima , Dña. Celsa Petra y D. Evelio Isaac , representados por la Sra. Procuradora Dña. María Teresa Quesada Martínez y el planteado por Dña. Elisenda Andrea , y Dña. Justa Dulce Dña. Yolanda Juana , Dña. Julia Susana , Dña. Isabel Belinda y el Instituto Secular Schöenstatt Hermanas de María Casa de España, representados por la Sra. Procuradora Dña. Pilar Poveda Guerra, contra Sentencia de fecha 18 de Septiembre de 2007 dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Majadahonda en autos de Juicio Ordinario nº 219/03 promovidos a instancia de las citadas partes contra Dña. Tarsila Tamara , y herederos de Dña. Luisa Paulina , D. Oscar Agapito , Dña. Carmela Zulima y Dña. Rosalia Celestina , representados por la Sra. Procuradora Dña. Margarita López Jiménez, y contra Ignorados herederos de D. Cirilo Laureano , Ignorados herederos de D. Hipolito Agustin , Ignorados herederos de D. Narciso Gustavo , D. Domingo Jenaro , D. Romualdo Maximiliano , Herce JQ , D. Romeo Ernesto , Dña. Esther Lourdes , D. Eloy Valeriano , Dña. Ines Teodora D. Jaime Jeronimo , Dña. Edurne Maria , Dña. Coro Paula , D. Edemiro Nemesio , Dña. Florinda Bibiana , D. Millan Ignacio , D. Higinio Eutimio D. Bernardo Evelio , D. Pedro Maximiliano D. Anton Victorio , D. Javier Blas D. Javier Blas D. Cornelio Belarmino , D. Herminio Celestino , D. Silvio Dario , Dña. Maite Filomena D. Doroteo Emilio , Dña. Maite Filomena , D. Emilio Eutimio , Dña. Debora Estrella , Dña. Estrella Ofelia , Dña. Paloma Salvadora , D. Genaro Landelino , D. Nazario Pedro , D. Emilio Narciso , Dña. Eufrosia Frida , D. Mario Bernardo , D. Adriano Marino , Dña. Juliana Leocadia , D. Marcial Fermin , Dña. Leonor Filomena , D. Norberto Horacio , Dña. Leocadia Salvadora , Dña. Penelope Enma , Ignorados herederos de D. Romualdo Maximiliano , Ignorados herederos de D. Severiano Teodoro , D. Hipolito Agustin , Dña. Angelina Lourdes D. Octavio Roque Dña. Susana Zaida , Dña. Tomasa Isidora , Dña. Delia Frida , Ignorados herederos de D. Eutimio Norberto , D. Ovidio Eulalio , Ignorados herederos de D. Gustavo Casimiro , Ignorados Herederos de D. Virgilio Prudencio , Dña. Lina Florencia , D. Laureano Bernardino Ignorados Herederos de Dña. Agueda Trinidad , Ignorados herederos,



de Dña. Zulima Bernarda , D. Cirilo Laureano , Ignorados herederos de Dña. Maria Paloma , Dña. Virtudes Yolanda , D. Cirilo Laureano , Ignorados Herederos de Dña. Maria Paloma , Dña. Virtudes Yolanda , D. Patricio Gustavo , Ignorados Herederos de D. Anselmo Anton D. Justiniano Octavio , Herederos de D. Cayetano Teofilo , Ignorados herederos de Dña. Marcelina Delia , D. Cirilo Javier , Dña. Nazario Inocencio , D. David Torcuato , Dña. Guadalupe Catalina , Debemos Confirmar y Confirmamos la referida resolución, imponiendo las costas procesales causadas en esta segunda instancia a las partes apelantes por sus respectivos recursos.»

En fecha 23 de julio de 2013, se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

«1.- Estimar la petición formulada por la Procuradora Sra. López Jiménez en nombre y representación de Da Carmela Zulima y de DB Dulce Justa , D. Oscar Agapito y D8 Rosalia Celestina , como herederos de Da Rosalia Silvia de Rectificar la Sentencia dictada en el presente procedimiento con fecha 27 de mayo de 2013, en el sentido que se indica: Eliminar la referencia que se hace en la página 4 de la sentencia relativa a haberse hecho constar como demandadas incomparecidas a D^a Carmela Zulima y Da Rosalia Silvia , siendo que, tal y como aparece reflejado en la página 3 de la misma, D^a Carmela Zulima comparece como apelada demandada y D^a Dulce Justa , D. Oscar Agapito y Da Rosalia Celestina , como herederos de D^a Rosalia Silvia , comparecen como apelados demandados, todos ellos representados por la Procuradora Sra. López Jiménez.»

TERCERO.- La procuradora doña María Teresa Quesada Martínez, en nombre y representación de **doña Manuela Raquel** , formalizó recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, fundado el primero como único motivo, al amparo del artículo 469.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en la infracción de los arts. 218.2 y 281.1 de la LEC , generando indefensión y no obteniendo tutela judicial efectiva.

El recurso de casación se funda en la infracción de la jurisprudencia de esta Sala en relación con los artículos 447 y 1941 del Código Civil sobre la posesión en concepto de dueño .

CUARTO.- La misma procuradora, en nombre y representación de **doña Matilde Yolanda** y otros, interpuso igualmente recurso de casación por interés casacional fundado en la infracción de la doctrina jurisprudencial de esta Sala en relación con la posesión en concepto de dueño y lo dispuesto por el artículo 1959 del Código Civil .

QUINTO.- Por la Sala se dictó auto de fecha 1 de julio de 2014, rectificado por el de 9 de septiembre siguiente, por el que se acordó la admisión de los referidos recursos. Igualmente se acordó dar traslado respectivo a las partes recurridas, que se opusieron a los interpuestos de contrario.

SEXTO.- No habiendo solicitado las partes la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el pasado día 12 de enero de 2016.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda que da origen al presente procedimiento de juicio ordinario, interpuesta por los ahora recurrentes y otros, se interesaba sentencia por la que se declarara que los distintos demandantes eran dueños por prescripción adquisitiva de los terrenos -todos ellos pertenecientes a la finca nº NUM006 del Registro de la Propiedad nº 1 de Pozuelo de Alarcón- que cada uno había adquirido por diferentes títulos y, en consecuencia, que eran titulares en pleno dominio de las fincas a que se refieren debiéndose proceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Los demandados eran los titulares registrales de 7/8 partes de la citada finca matriz de la que procedían las fincas de los demandantes.

En concreto la demandante doña Matilde Yolanda y sus hijos interesaban que se declarase el dominio por usucapión de la parcela descrita en el contrato de compraventa de fecha 15 de julio de 1970 suscrito por doña Matilde Yolanda y su esposo -fallecido- en calidad de compradores con la mercantil vendedora Coello y Gamazo, S.A., como vendedora, sobre la que esta última les construyó un chalet; y la otra demandante, también recurrente, doña Manuela Raquel solicitaba que se declarase el dominio por prescripción adquisitiva de la parcela de 500 metros, sobre la que edificó una vivienda, que había adquirido también en 1970 mediante contrato de compraventa formalizado en documento privado celebrado con don Cayetano Teofilo , el cual hizo constar en el documento que era dueño el terreno en virtud de partición testamentaria sobre la finca matriz nº NUM006 . Sostenían los demandantes que la finca matriz pertenecía a los hermanos don David Torcuato , don Bruno Octavio , don Cirilo Javier y don Cayetano Teofilo , al haberla recibido por herencia de su abuela doña Modesta Vanesa , la cual tenía siete hermanos que junto con ella se adjudicaron por octavas e iguales partes



la propiedad de varias fincas, entre ellas la nº NUM006 que, por acuerdo entre todos ellos, se adjudicó en exclusiva doña Gracia Sonia sin que, no obstante, se formalizara la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Los demandados se opusieron a tales pretensiones y el Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda tras valorar la documental obrante en las actuaciones, pues llegó a la conclusión de que los actores no habían poseído sus parcelas en concepto de dueño.

Recurrieron en apelación los demandantes y la Audiencia Provincial de Madrid desestimó los recursos de apelación. En lo que aquí interesa sostuvo que: a) La sentencia recurrida no estaba falta de motivación por el hecho de que no precisara las circunstancias particulares de cada parte; b) Que los hermanos Llorente, de quienes traen causa los demandantes, solo eran propietarios de 1/32 parte cada uno de la finca NUM006 del Registro de la Propiedad de Pozuelo -pues a los cuatro hermanos correspondía conjuntamente 1/8 por herencia de doña Gracia Sonia - sin que dicha parte pudiera concretarse sobre el terreno, siendo esta la razón por la que ninguno de los demandantes pudo poseer a título de dueño un trozo o porción concreta, ya que la transmisión efectuada a su favor no fue válida; c) No existen como fincas independientes dichas porciones, habiendo adquirido queines las vendieron a los demandantes una cuota parte indivisa del total de la única finca existente como tal, que es la registral nº NUM006 del Registro de la Propiedad.

Contra dicha sentencia se interponen los referidos recursos.

Recurso por infracción procesal interpuesto en nombre de doña Manuela Raquel

SEGUNDO.- El único motivo del recurso se formula al amparo del artículo 469, 1.º de la LEC, por infracción de los arts. 218.2 y 281.1 de la LEC, al haberse generando indefensión y falta de tutela judicial efectiva.

Viene a sostener la parte recurrente que la sentencia de primera instancia no tuvo en consideración ninguna de las pruebas aportadas por cada uno de los demandantes a título personal, de tal forma que estimó que todos ellos se encontraban en la misma situación jurídica, habiéndose denunciado en el recurso de apelación que no se habían tenido en consideración las referidas pruebas aportadas de manera particular por cada una de las partes demandantes, existiendo pues «una falta de motivación indudable y cierta, aparte de incongruencia omisiva, a la vez que ello redundó en falta de valoración de la prueba que impidió, al final, la obtención de la tutela judicial». Se interesó ante la Audiencia la devolución de las actuaciones al Juzgado para que resolviera sobre la situación jurídica de cada una de las partes argumentando que, en caso de no hacerse, «se estaría sustrayendo a las partes de una instancia e incluso se le estaría generando indefensión».

La parte recurrente busca amparo conjuntamente y en un solo motivo en los apartados 2º, 3º e incluso el 4º, del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciando en realidad una infracción de norma reguladora de la sentencia (artículo 218) que le priva de tutela judicial efectiva, para solicitar -al parecer- una devolución de actuaciones a la primera instancia para que se realice una completa valoración de la prueba puesto que así lo denunció en la apelación y no se satisfizo dicha petición.

El motivo ha de ser desestimado. Como esta Sala ha reiterado, la sentencia objeto de recurso es la dictada en apelación -no la de primera instancia- y la Audiencia Provincial sí aborda separadamente la situación jurídica de cada una de las partes recurrentes, resolviendo en consecuencia, por lo que no cabe ahora denunciar posibles defectos de la sentencia de primera instancia. Así se desprende de lo dispuesto por el artículo 465.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, incluso en el caso de estimación de la apelación por infracción procesal, establece que la Audiencia «resolverá sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso».

La STS núm. 603/2008, 23 junio, establece «no es objeto de casación la (sentencia) de primera instancia, que ha sido sustituida y eliminada del mundo jurídico por la de segunda instancia, incluso si ésta se remite a aquélla, que existirá jurídicamente por la remisión y no por sí misma».

En consecuencia, se desestima el recurso.

Recurso de casación interpuesto en nombre de doña Manuela Raquel

TERCERO.- Se formula un solo motivo alegando la oposición de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid a la jurisprudencia de esta Sala, en relación con los artículos 447 y 1941 del Código Civil sobre la posesión en concepto de dueño, y en concreto a las siguientes sentencias: la de 23 de septiembre de 2011 (sentencia 500/2011; recurso 1742/2007); 19 de mayo de 2005 (sentencia nº 390/2005; recurso 4534/1998); 29 de diciembre de 2000 (sentencia nº 1214/2000; recurso 3647/1995); 10 de mayo de 2007 (sentencia nº 516/2007; recurso 2343/2000), y, del Pleno de la misma Sala de 19 de noviembre de 2012 (sentencia nº 540/2012; recurso 1347/2009).

Afirma la Audiencia en la sentencia hoy recurrida que «cuando D. Cayetano Teofilo, vende a Dña. Manuela Raquel en contrato privado de fecha 5 de Diciembre de 1970, la finca que la misma reivindica en el presente



pleito, lo cierto es que no podía transmitirle esa porción concreta de dicha finca, dado que únicamente debe reiterarse era propietario de una cuota indivisa de la misma, no de una porción o trozo concreto de la finca. Por ello, nunca pudo entenderse que dicha transmisión tuviera un carácter válido tal y como fue realizada. Máxime cuando incluso consta en autos, que a sabiendas de carecer del carácter de dueños en su 100% de la propiedad, los hermanos David Torcuato , Cirilo Javier y Cayetano Teofilo , pretendieron mediante la interposición de un Expediente de Dominio en fecha de 21 de Julio de 1971, el obtener mediante la reanudación de tracto sucesivo, la inscripción a su favor de la cuota del 7/8 de la finca que se encontraba inscrita a nombre de terceras personas, viendo totalmente rechazada su pretensión por Auto de fecha 20 de Marzo de 1972».

A ello añade -y esta consecuencia es la que no resulta compartida- que « por lo expuesto, Dña. Manuela Raquel , nunca pudo poseer como dueña el trozo concreto o porción de la finca nº NUM006 sobre el que ejercita su acción declarativa de dominio, dado, que no existe como finca independiente dicha porción, habiendo con ello solo adquirido de D. Fidel Domingo , una cuota parte indivisa del total de única finca existente como tal, que lo es la registral nº NUM006 del Registro de la Propiedad de Pozuelo. Debiendo además hacerse constar, que una mínima diligencia de la hoy recurrente en aras a comprobar la situación registral de la finca que adquiriría, o de los documentos en que basaba su vendedor su derecho, hubiera puesto de manifiesto la realidad de la situación. Por ello, debe ratificarse la falta de posesión a título de dueña de la parte actora Dña. Manuela Raquel , sobre la porción de terreno, perteneciente a la finca nº NUM006 que conlleva, la desestimación de su recurso, puesto que dicha falta de posesión a título de dueña importa que no pueda ser tenida por adquirida la porción reivindicada, ni por prescripción ordinaria ni por prescripción extraordinaria».

Tales razonamientos, que pudieran afectar en todo caso a la buena o mala fe del poseedor, no se refieren en realidad al requisito de la posesión en concepto de dueño, que es algo distinto y que desde luego existe cuando se realizan actos propios del dominio, entre los que destaca el hecho de edificar sobre el terreno, lo que da lugar a la posesión "ad usucapionem" pues, con independencia de la inexistencia registral de la finca adquirida -que sin embargo sí se delimitó al ser transmitida- tal posesión como dueño, unida a los demás requisitos legalmente previstos, da lugar a la adquisición del dominio, siendo así que en el caso presente -habiendo transcurrido más de treinta años- ni siquiera sería necesaria la concurrencia de buena fe y de justo título (artículo 1959 del Código Civil).

En consecuencia, cuando se trata de la prescripción adquisitiva -singularmente en el caso de la extraordinaria- ha de estimarse consumada cuando concurre el requisito de la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida (artículo 1941 del Código Civil), sin que pueda exigirse para que la posesión pueda ser considerada en "concepto de dueño" que se adquiera de quien figura como tal en el Registro de la Propiedad, ni confundir este requisito con el de la buena fe -que resulta innecesaria en el caso de la prescripción extraordinaria, como es el caso, según lo dispuesto por el artículo 1959 del Código Civil - lo que se deriva de la propia doctrina jurisprudencial citada por la recurrente, que queda resumida por la STS núm. 467/2002, de 17 mayo , que con cita de otras muchas resoluciones, afirma que la jurisprudencia viene reiterando que el requisito de la "posesión en concepto de dueño" no es puramente subjetivo o intencional, por lo que no basta la pura motivación volitiva (Sentencias 6 octubre 1975 y 25 octubre 1995) representada por el ánimo de tener la cosa para sí, sino que es preciso, además, el elemento objetivo o causal (SSTS de 20 noviembre 1964 y 18 octubre 1994) consistente en la existencia de «actos inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico» (Sentencia 3 octubre 1962 , 16 mayo 1983 , 29 febrero 1992 , 3 julio 1993 , 18 octubre y 30 diciembre 1994 , y 7 febrero 1997), «realización de actos que solo el propietario puede por sí realizar» (STS 3 junio 1993); «actuar y presentarse en el mundo exterior como efectivo dueño y propietario de la cosa sobre la que se proyectan los actos posesorios» (STS 30 diciembre 1994).

Se añade por dicha sentencia de 17 de mayo de 2002 que «el juicio de calificación mediante el cual se atribuye a los datos fácticos previamente fijados la significación jurídica de "en concepto de dueño" (concepto jurídico indeterminado) constituye una "quaestio iuris", y, por ende, es susceptible de revisión en casación. En tal sentido debe entenderse la doctrina jurisprudencial cuando alude a la posesión en concepto de dueño como cuestión de hecho (Sentencias 27 diciembre 1945 , 30 septiembre 1964 , 30 marzo 1974 , 20 diciembre 1985 , 3 junio 1993 , 20 octubre 1994 , 25 octubre 1995)...».

El fundamento de la usucapión, más allá de un presunto abandono del derecho por quien "pudiera ser" titular originario del mismo, es de carácter objetivo y consiste en dar seguridad a los derechos de modo que, transcurrido el tiempo fijado por la ley en su ejercicio y concurriendo los demás requisitos exigidos, éste queda consolidado y cubierto frente a todos, evitando así las dificultades de prueba que pudieran existir para justificar el origen de derechos reales adquiridos en tiempos ya lejanos.

En el caso existen datos fijados en la instancia -entre los que destaca la propia construcción de una vivienda- que revelan el hecho de la posesión en concepto de dueña por parte de la recurrente por más de los treinta años previstos para la prescripción extraordinaria en el artículo 1959 del Código Civil , sin que frente a ello



puedan prevalecer las alegaciones de los demandados referidas a que el "dies a quo" para el cómputo del plazo de treinta años debe fijarse el día 11 de julio de 2001 -en que el contrato se eleva a escritura pública- desconociendo la fecha en que se dio inicio al estado posesorio que es la que da comienzo a la prescripción, o a que no se puede poseer en concepto de dueño hasta que la vivienda se usa para vivir, sin computar el tiempo que se usaba sólo para los fines de semana, ni se ha de tener en cuenta la fecha de los contratos para suministro de energía eléctrica y agua.

En consecuencia el recurso ha de ser estimado, así como la demanda en cuanto a las pretensiones de dicha demandante.

Recurso de casación interpuesto en nombre de doña Matilde Yolanda y otros

CUARTO.- El único motivo del recurso alega la infracción del artículo 1959 del Código Civil y centra el interés casacional en la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del TS sobre la posesión en concepto de dueño, contenida en SSTs de 10 de noviembre de 1955 , 29 de octubre de 1994 , 22 de febrero de 1997 , 25 de enero de 2007 y 31 de octubre de 2011 .

Se afirma, como fundamento del recurso, que la sentencia impugnada viene a exigir un título válido, además de idóneo, para transmitir la finca objeto de la acción declarativa de dominio por prescripción adquisitiva, como requisito para apreciar la existencia de "posesión en concepto de dueño", cuando precisamente para la prescripción extraordinaria ni siquiera es necesario el título.

La sentencia impugnada, formula también en relación con estos recurrentes los siguientes razonamientos en su fundamento de derecho quinto: «De igual forma, en el caso de Dña. Eulalia Petra y herederos de D. Lorenzo Cayetano , siendo aplicables los mismos extremos reseñados, ha de estimarse que en su caso, habiendo adquirido la porción de terreno, que hoy reivindican por compra en contrato privado de fecha 15 de Julio de 1970 de la entidad Coello y Gamazo SA quien a su vez había adquirido una porción de 2087 metros de terreno por contrato privado de 1969 de los hermanos David Torcuato y Cayetano Teofilo , tampoco puede estimarse que poseyeran el terreno a título de dueños, puesto que solo se les pudo transmitir como en el caso anterior una cuota parte indivisa de la finca nº NUM006 del Registro de Pozuelo de Alarcón, no una parte concreta o porción. No habiendo tampoco desarrollado acción alguna de comprobación registral que les hubiera indicado la exacta situación del derecho de propiedad que estimaban adquirir, ni menos comprobación del título de propiedad de su vendedor Coello y Gamazo SA, puesto que en el contrato privado de compra de dicha entidad, según fue redactado en su día, consta perfectamente señalado que el derecho de propiedad de los vendedores Srs. D. David Torcuato y D. Cayetano Teofilo , no estaba inscrito. Por lo expuesto, no concurriendo la posesión a título de dueños de los actores ahora recurrentes Dña. Matilde Yolanda y herederos de D. Lorenzo Cayetano , sobre la porción de terreno objeto de su acción, en base a los fundamentos ya expuestos, debe desestimarse el recurso de apelación por los mismos interpuesto.....»

Procede reiterar los argumentos ya expuestos con ocasión del recurso de casación interpuesto por doña Manuela Raquel . También en este caso los recurrentes adquieren un terreno con base y origen en una segregación de finca efectuada por los que se presentaban como dueños de la totalidad de la finca matriz, adquiriendo de Coello y Gamazo SA en 1970 una parcela de 746 metros cuadrados con fijación de los oportunos linderos, sobre la que la vendedora edificó un chalet para dichos compradores, finalizado y entregado en 1971. Resulta plenamente acreditada por tanto la posesión en concepto de dueño y el transcurso del plazo de treinta años para que se consume la prescripción adquisitiva a favor de los ahora recurrentes y también ahora han de rechazarse los argumentos en contra expresados por los demandados en su escrito de contestación a la demanda que en nada afectan al hecho demostrado de la posesión apta para la adquisición del dominio por usucapión extraordinaria, lo que hace innecesaria la consideración de la presencia de buena fe y de justo título.

QUINTO.- De todo ello ha de seguirse necesariamente la desestimación del recurso por infracción procesal y la estimación de ambos recursos de casación, con la consiguiente estimación de la demanda en cuanto a las pretensiones de las partes hoy recurrentes. Se imponen a la parte que recurrió por infracción procesal las costas causadas por su recurso, que se desestima, sin imposición de las causadas por los recursos de casación (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y resolviendo en cuanto a los depósitos constituidos (Disposición Adicional 15ª. 8 y 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que Debemos Declarar y Declaramos no haber lugar al recurso por infracción procesal interpuesto en nombre de doña Manuela Raquel y haber lugar a los recursos de casación interpuestos por la misma y por doña



Matilde Yolanda y otros contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18ª) con fecha 27 de mayo de 2013, en el Rollo de Apelación nº 373/12 dimanante de autos de juicio ordinario nº 219/03, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Majadahonda a instancia de las hoy recurrentes y otros contra los ignorados herederos de doña Nazario Inocencio y otros con los siguientes pronunciamientos:

- 1) Casamos dicha sentencia dejándola sin efecto en cuanto a los pronunciamientos que se refieren a los recurrentes.
- 2) Estimamos la demanda interpuesta por dichas recurrentes.
- 3) Declaramos que la demandante doña Manuela Raquel es dueña por prescripción adquisitiva de la finca que se describe como "Parcela al sitio de pozo de la nieve, hoy CALLE000 nº NUM004 , con una superficie de quinientos metros cuadrados (500 m2). Linda: al Norte, con parcela de Don Justo Domingo ; al Sur, con el camino del Cementerio; al Este, con parcela de Don Cayetano Teofilo ; al Oeste, con la CALLE002 ".
- 4) Declaramos que los demandantes doña Matilde Yolanda y herederos de don Lorenzo Cayetano son dueños por prescripción adquisitiva de la finca que se describe como "Parcela al sitio de pozo de la nieve, hoy CALLE000 nº NUM001 , con una superficie de setecientos cuarenta y seis metros cuadrados (746 m2). Linda: al Nordeste, con parcela del suegro de Don Bartolome Ismael ; al Sudeste, resto de la finca propiedad de Coello y Gamazo SA; al Suroeste, con el Camino de Alcorcón; y al Noroeste fincas de Don Samuel Dario y Don Anton Victorio .
- 5) Declaramos haber lugar a librar mandamiento al Registro de la Propiedad a fin de que se inscriban dichas fincas como independientes a favor de sus respectivos propietarios.
- 6) Condenamos a los demandados al pago de las costas causadas en primera instancia a dichas demandantes y dejamos sin efecto la condena en costas de las mismas en apelación.
- 7) Condenamos a la recurrente doña Manuela Raquel al pago de las costas causadas por el recurso por infracción procesal, que se desestima, con pérdida del depósito constituido.
- 8) No ha lugar a condena en las costas causadas por los recursos de casación, con devolución de los depósitos constituidos para su interposición.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.- Fernando Pantaleon Prieto.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.