



Roj: **STS 521/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:521**

Id Cendoj: **28079110012016100070**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/02/2016**

Nº de Recurso: **630/2014**

Nº de Resolución: **65/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 22182/2013,**  
**STS 521/2016**

## **SENTENCIA**

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

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto los recurso extraordinarios por infracción procesal y de casación, interpuestos contra la sentencia de 28 de noviembre de 2013 dictada por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación 433/2012, dimanante del juicio ordinario 529/2007 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Pozuelo de Alarcón.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de partes recurrentes:

- Hogar Útil. SL, Constructora de Viviendas Unifamiliares S.L, y Cadbe, SL, representadas por la procuradora doña Esther Pérez Cabezos.

- Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente, el procurador don José Carlos Peñalver Garcerán, en nombre y representación de la mercantil Promociones y conciertos Inmobiliarios, SA (en lo sucesivo Procisa).

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora de los Tribunales doña Esther Pérez Cabezos, en nombre y representación de las entidades mercantiles Hogar Útil. SL, Constructora de Viviendas Unifamiliares S.L, y Cadbe, SL, presentó demanda de juicio ordinario contra Urbanizadora Somosaguas, SA (ahora Promociones y Conciertos Inmobiliarios S.L), en el ejercicio de una acción de reclamación de cantidad y acción reivindicatoria, solicitando previa alegaciones de hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que:

«Que teniendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan y copias de todo ello, se sirva admitirlos, tenerme por parte en la representación que ostento de las mercantiles HOGAR ÚTIL, S.A., CADBE, S.L. y CONSTRUCTORA DE VIVIENDAS UNIFAMILIARES, S.L. y tenga por formulada DEMANDA de juicio ordinario contra la mercantil URBANIZADORA SOMOSAGUAS, S.A.U., sirviéndose dictar sentencia por la que se acuerde lo siguiente:

1.- Declarar que URBANIZADORA SOMOSAGUAS, S.A.U. se ha apropiado indebidamente de las fincas registrales 37.455, 37.461 y 37.458 de titularidad de las actoras, en la superficie de 38.739,69 m2, mediante su aportación por parte de la primera al Proyecto de Compensación de la unidad de actuación Somosaguas Sur.

2.- Condenar a URBANIZADORA SOMOSAGUAS, S.A.U. a restituir las fincas registrales 37.455, 37.461 y 37.458 de titularidad de las actoras a las actoras y, con carácter subsidiario, en caso de no ser posible dicha restitución,



se condene a URBANIZADORA SOMOSAGUAS al pago de TREINTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA EUROS (34.657.380 €) a las actoras, en concepto de valoración económica de los derechos urbanísticos (4.762,43 u.a.) inherentes a la aportación de esas tres fincas registrales al Proyecto de Compensación de la unidad de actuación Somosaguas Sur, más el interés legal correspondiente desde la fecha de reclamación extrajudicial.

3.- Condenar a URBANIZADORA SOMOSAGUAS, S.A.U. al pago de las costas del presente procedimiento judicial.»

2.- Admitida a trámite la demanda, la parte demandada contestó a la demanda solicitando la desestimación de la demanda, y planteando reconvencción frente a las demandadas y a la entidad Ercros,SA.

El suplico de la contestación es como sigue:

«...tenga por contestada la demanda por Urbanizadora Somosaguas y, previos los trámites legales, dicte sentencia desestimando íntegramente la Demanda de Hogar Útil, SL, Constructora de Viviendas Unifamiliares, SL y Cadbe con expresa imposición de costas a la actora.»

El suplico de la reconvencción es como sigue:

«SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por formulada DEMANDA RECONVENCIONAL contra las Actoras y contra ERCROS, S.A. y, previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia por la que:

(i) Declare que el contrato de compraventa de 29 de septiembre de 1994 celebrado entre ERCROS y las Actoras es parcialmente nulo de pleno derecho por ser ilícita su causa en la parte del mismo relativa a las fincas registrales 37.455 (antigua 37), 37.458 (antigua 47 Resto) y 37.461 (antigua 65) que las Actoras reivindican.

(ii) Con carácter subsidiario de la anterior, declare que el contrato de compraventa de 29 de septiembre de 1994 celebrado entre ERCROS y las Actoras es parcialmente nulo o inexistente por falta de consentimiento concurrente de las partes sobre las fincas registrales 37.455 (antigua 37), 37.458 (antigua 47 Resto) y 37.461 (antigua 65) que las Actoras reivindican.

(iii) Con carácter subsidiario de la anterior, declare: (a) que existió doble venta por ERCROS a URBANIZADORA SOMOSAGUAS y a las Actoras de las fincas reivindicadas por las Actoras en los presentes autos; (b) que la propiedad de las mismas debe ser reconocida, con preferencia sobre las Actoras, a URBANIZADORA SOMOSAGUAS conforme al art. 1.473 CC .

(iv) Adicionalmente a lo solicitado en los epígrafes (i) a (iii) precedentes y en relación con las fincas 10.179 de mi mandante y 47 Resto/37.458 de las Actoras: (a) declare en la sentencia que resuelva los presentes autos que existe doble inmatriculación de las fincas 10.179 de mi mandante y 47 Resto/37.458 de las Actoras; (b) declare que debe ser preferido el derecho de propiedad de mi mandante y, por tanto, la inmatriculación de la finca 10.179, ante la existencia de doble inmatriculación de la finca 10.179 de mi mandante.

(v) Adicionalmente a lo solicitado en los epígrafes (i) a (iv) anteriores, se solicita al Juzgado que (a) en caso de que estime cualquiera de las pretensiones ejercitadas en los citados epígrafes (i) a (iii), acuerde la cancelación de las inscripciones de dominio a favor de las Actoras realizadas en las hojas registrales de las fincas 37.455 (antigua 37), 37.458 (antigua 47 Resto) y 37.461 (antigua 65) que las Actoras reivindican; (b) en caso de que estime la pretensión ejercitada en el epígrafe (iv), acuerde la cancelación de la hoja registra! de la finca 47 Resto/37.458 del Registro de la Propiedad de Pozuelo de Alarcón por doble inmatriculación.

(vi) En caso de que se estime cualquiera de las pretensiones (i), (u) o (iii) anteriores, se solicita también al Juzgado que, en consecuencia: ( declare que URBANIZADORA SOMOSAGUAS tiene derecho percibir el importe de 1.956.004,76 euros reconocido por la Demarcación de Carreteras del Estado en Madrid como justiprecio más intereses legales hasta consignación de la Finca 63 A del expediente expropiatorio; (b) en caso de que las Actoras hubieran percibido ya este importe en el momento de recaer sentencia en estos autos, condene a las Actoras solidariamente a restituir dicho importe de 1.956.004,76 euros a URBANIZADORA SOMOSAGUAS; y (c) declare que las Actoras deben pagar solidariamente a mi mandante los intereses legales que el importe de 1.956.004,76 euros haya devengado desde el 3 de enero de 2005, fecha de la última consignación realizada por la Administración expropiante y condene a las Actoras a su pago.

(vii) Con carácter subsidiario de las anteriores: (a) declare que existió doble venta por ERCROS de las fincas reivindicadas a URBANIZADORA SOMOSAGUAS y a las Actoras; (b) declare que ERCROS debe indemnizar a mi mandante todos los daños y perjuicios derivados de la doble venta; (c) declare que tales daños y perjuicios incluyen:

(ci) El importe en metálico que, en su caso, mi mandante

fuere condenado a pagar a las Actoras en los presentes autos por sentencia firme.

(c2) El valor en euros de las fincas de reemplazo adjudicadas a la titularidad fiduciaria del Ayuntamiento como litigiosas o controvertidas y cuya propiedad fuera reconocida y atribuida mediante sentencia firme en estos autos a las Actoras en su calidad de propietarias de las tres fincas reivindicadas. Este valor de mercado es el mismo que la Sentencia firme utilice para calcular el valor en metálico de las fincas reivindicadas que constituye la reclamación principal de las Actoras.

(c3) 1.956.004,76 euros correspondientes al importe en metálico que, en concepto de justiprecio (1.083.167,68 euros) e intereses legales hasta la consignación (872.837,08 euros), las Actoras hayan percibido o tengan derecho a percibir de la Demarcación de Carreteras del Estado conforme a la sentencia firme que recaiga en estos autos en su calidad de supuestas dueñas de los 25.880 m2 de la Finca 63 A del expediente expropiatorio ubicada en los terrenos que ERCROS vendió a mi mandante.

A esta suma de 1.956.004,76 euros habría que añadir los intereses legales que tal importe haya devengado desde la fecha de la última consignación del mismo por la Administración (el 3 de enero de 2005 como resulta de los documentos aportados como Conjunto Documental nº 28 de la demanda)

(c4) El importe de los intereses legales que mi mandante fuera condenada a pagar a la Actora mediante sentencia firme en estos autos.

(c5) Las costas que se pudieran imponer en los presentes autos a mi mandante a favor de las Actoras tanto por la demanda como por la reconvencción una vez recaída sentencia firme en estos autos.

(d) Condene a ERCROS a pagar a mi mandante los daños y perjuicios indicados en las letras (ci) a (c5) precedentes.

(viii) Con carácter subsidiario de la anterior: (i) declare que, en caso de estimación total o parcial de la demanda, las Actoras y ERCROS deben indemnizar solidariamente ex. art. 1902 CC a URBANIZADORA SOMOSAGUAS los daños y perjuicios causados; (b) declare que tales daños y perjuicios incluyen los enumerados en las letras (ci) a (c5) de la pretensión (vii) precedente; (e) condene solidariamente a las Actoras y a ERCROS a pagar a mi mandante los citados daños y perjuicios.

(ix) Condene a las Actoras y a ERCROS, S.A. al pago de las costas de la presente reconvencción.»

**3.-** Por Auto de 5 de marzo de 2008, se acordó no llamar en garantía a la entidad mercantil Ercros S.A.»

**4.-** La representación procesal de Hogar Útil, SL, Constructora de Viviendas Unifamiliares S.L, y Cabdbe S.L, contestó a la demanda reconvenccional y planteó declinatoria por falta de jurisdicción, suplicando al Juzgado:

«...tenga por planteada excepción de cosa juzgada en relación con todos los pedimentos del suplico de la Reconvencción formulada por Urbanizadora Somosaguas, SA y por contestada la demanda, y en mérito a las alegaciones realizadas, estime la citada excepción dictando Auto de sobreseimiento en relación con las pretensiones mencionadas, o subsidiariamente, dicte sentencia por la que se desestime la citada Reconvencción, todo ello con expresa imposición de costas a la Reconveniente por su manifiesta temeridad y mala fe.»

**5.-** En fecha 11 de noviembre de 2008, el Juzgado dictó Auto resolviendo la declinatoria, siendo el mismo recurrido ante la Audiencia Provincial de Madrid , que determinó mediante Auto de 14 de diciembre de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA: Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de "URBANIZADORA SOMOSAGUAS, S.A." contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Pozuelo de Alarcón de fecha 11 de noviembre de 2008 recaído en procedimiento ordinario nº 529/2007 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de su lugar:

- Declaramos que el Juzgado de instancia ostenta jurisdicción y competencia para conocer de las pretensiones (vi, b) y c)) y (vii) de la demanda reconvenccional formulada en estos autos por "URBANIZADORA SOMOSAGUAS, S.A.".

- Declaramos la falta de jurisdicción de los tribunales civiles para conocer de la pretensión (vi, a)) del suplico de la citada demanda reconvenccional.- Acordamos la desacumulación de la pretensión de la demanda reconvenccional



- Acordamos la desacumulación de la pretensión de la demanda reconvenicional de "URBANIZADORA SOMOSAGUAS, S.A.", por la que se solicita "que se declare que "URBANIZADORA SOMOSAGUAS, S.A." tiene derecho a percibir el importe de 1.956.004,76 euros reconocido por la Demarcación de Carreteras del Estado en Madrid como justiprecio más intereses legales hasta consignación de la finca 63 A del expediente expropiatario", declarando la competencia para conocer de la misma corresponde a los tribunales del orden contencioso-administrativo.

- No hacemos expresa declaración sobre las costas originadas en esta segunda instancia.

La presente resolución se notificará en legal forma a las partes haciendo saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.»

6.- Convocada a las partes a la celebración de la audiencia previa, la misma tuvo lugar el 23 de septiembre de 2010. No llegando a ningún acuerdo, se propusieron los medios de prueba, admitiéndose las que se consideraron pertinentes, celebrándose el juicio el día 4 de julio de 2011, y quedando las actuaciones para dictar sentencia.

7.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Pozuelo de Alarcón dictó sentencia el 1 de diciembre de 2011, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Que estimo la demanda presentada por la procuradora de los tribunales Doña Esther Pérez Cabezas actuando en nombre y representación de la entidades mercantiles HOGAR UTIL S.L, CONSTRUCTORA DE VIVIENDAS S.L Y CADBE S.L frente a URBANIZADORA SOMOSAGUAS S.A (AHORA PROMOCIONES Y CONCIERTOS INMOBILIARIOS S.L), y debo declarar y declaro, 1) que la demandada se ha apropiado indebidamente de las fincas registrales nº 37.455, 37.461 y 37.458 propiedad de la actora, en la superficie de 38.739,69 euros metros cuadrados, mediante su aportación por parte de la demandada al Proyecto de Compensación de la Unidad de actuación Somosaguas Sur, 2) y debo condenar y condeno a la demandada al pago de la cantidad de treinta y cuatro millones seiscientos cincuenta y siete mil trescientos ochenta euros (34.657.380) euros en concepto de valoración económica de los derechos urbanísticos (4.762,43 u.a) inherentes a la aportación de esas tres fincas registrales al Proyecto de Compensación de la unidad de actuación Somosaguas Sur, mas el interés legal correspondiente desde la fecha de reclamación extrajudicial. Y todo ello con la expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada.

Y debo desestimar y desestimo la demanda reconvenicional presentada por el procurador de los tribunales Don Esteban Muñoz Nieto actuando en nombre y representación de URBANIZADORA SOMOSAGUAS S.A (AHORA PROMOCIONES Y CONCIERTOS INMOBILIARIOS S.L frente a mercantiles HOGAR UTIL S.L, CONSTRUCTORA DE VIVIENDAS S.L Y CADBE S.L y todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada.»

**SEGUNDO.** Tramitación en segunda instancia.

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de PROMOCIONES Y CONCIERTOS INMOBILIARIOS, SA, correspondiendo su resolución a la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia el 28 de noviembre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando en parte el recurso interpuesto por PROMOCIONES Y CONCIERTOS INMOBILIARIOS S.A. contra la sentencia de fecha uno de diciembre de dos mil once, revocamos en parte dicha resolución, y por la presente estimando parcialmente la demanda formulada mantenemos el pronunciamiento declarativo contenido en el fallo bajo el ordinal 1), revocando el resto de pronunciamientos y condenando a la demandada a entregar, libre de cargas y gravámenes, la plena propiedad de fincas de las reseñadas en el doc. nº 31 de los aportados con la contestación a la demanda hasta completar las 4.762,43 unidades de aprovechamiento a que la actora tiene derecho. La actora dispondrá de un mes desde la fecha de notificación de esta resolución para elegir las fincas que le hayan de ser entregadas, y realizada la elección la demandada deberá en el plazo de dos meses entregar la plena propiedad y posesión de tales fincas libres de cargas o gravámenes, convocando a la actora a la realización de las escrituras necesarias dentro de dicho plazo y asumiendo todos los gastos que se deriven de ello.

No se hace expresa imposición de las costas causadas en ninguna de las instancias.»

2.- La representación procesal de HOGAR ÚTIL, SL, CONSTRUCTORA DE VIVIENDAS UNIFAMILIARES SL, y CADBE, SL, solicitó la aclaración, subsanación y complemento de la anterior resolución.

La Audiencia Provincial de Madrid, Sección Undécima, dictó Auto el 26 de diciembre de 2013, con la siguiente parte dispositiva:



«La Sala ACUERDA, estimar el complemento solicitado por la representación de Hogar Útil, SL, Constructora de Viviendas Unifamiliares, SL y Cadbe SL, de la sentencia dictada por esta Sala en fecha 28 de noviembre de 2013 , y en su virtud:

1º Se añade al fundamento de derecho sexto la siguiente frase: "respecto de la demanda principal, imponiéndose a la demandada las costas de primera instancia respecto de la demanda reconvenicional

2º El fallo de la resolución queda redactado como sigue, resaltándose en negrita la parte que se complementa respecto de la redacción inicial:

"Que estimando en parte el recurso interpuesto por PROMOCIONES Y CONCIERTOS INMOBILIARIOS S.A. contra la sentencia de fecha uno de diciembre de 2011 , revocamos en parte dicha resolución, y por la presente estimando parcialmente la demanda formulada, y desestimando la reconvenición, mantenemos el pronunciamiento declarativo contenido en el fallo bajo el ordinal 1), revocando el resto de pronunciamientos y condenando a la demandada a entregar, libre de cargas y gravámenes, la plena propiedad de fincas de las reseñadas en el doc. nº 31 de los aportados con la contestación a la demanda hasta completar las 4.762,43 unidades de aprovechamiento a que la actora tiene derecho.

La actora dispondrá de un mes desde la fecha de notificación de esta resolución para elegir las fincas que le hayan de ser entregadas, y realizada la elección la demandada deberá en el plazo de dos meses entregar la plena propiedad y posesión de tales fincas libres de cargas o gravámenes, convocando a la actora a la realización de las escrituras necesarias dentro de dicho plazo y asumiendo todos los gastos que se deriven de ello.»

**TERCERO.** Interposición de los recursos por infracción procesal y de casación.

1.- La representación procesal de HOGAR ÚTIL, SL, CONSTRUCTORA DE VIVIENDAS UNIFAMILIARES SL, y CADBE, SL, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación con base en los siguientes motivos:

Recurso extraordinario por infracción procesal:

Motivo primero. Al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 LEC , por infracción del artículo 218.1 LEC y 24 CE .

Motivo segundo. Al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC , por infracción del art. 218.1 LEC .

Motivo tercero. Al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC , por infracción del art. 245 CE y 218.2 LEC .

Recurso de casación:

Motivo primero. Por infracción del art. 348.2 CC .

Motivo segundo. Por infracción del art. 348.2 CC

Motivo tercero. Por infracción del art. 348.2 , 1157 y 1166 CC .

2.- La representación procesal de la mercantil PROMOCIONES Y CONCIERTOS INMOBILIARIOS, SA , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación con base en los siguientes motivos:

Recurso extraordinario por infracción procesal.

Motivo primero. Al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC , por infracción del art. 222.4 LEC por infracción de los principios de la cosa juzgada.

Motivo segundo. Al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC .

Recurso de casación.

Motivo primero. Por infracción del art. 348.2 CC .

Motivo segundo. Por infracción del art. 348.2 CC .

3.- La Sala dictó Auto el 20 de mayo de 2015, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor.

«1º) ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por las entidades mercantiles HOGAR ÚTIL, SL., CONSTRUCTORA DE VIVIENDAS UNIFAMILIARES, SL, y CADBE, SL, contra la sentencia dictada con fecha de 28 de noviembre de 2013 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11ª), en el rollo de apelación nº 433/2012 , dimanante del juicio ordinario nº 529/2007 del Juzgado de Primera instancia nº 1 de Pozuelo de Alarcón.



2º) ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la entidad mercantil PROMOCIONES Y CONCIERTOS INMOBILIARIOS, SA, contra la citada sentencia.»

4.- Dado traslado a las partes, las mismas presentaron sendos escritos oponiéndose a los recursos formulados de contrario y alegando los hechos que estimaron oportunos.

5.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 20 de enero de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz**, Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. - *Resumen de Antecedentes* .

Para la resolución del presente recurso conviene partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

1.- La representación procesal de las mercantiles Hogar Útil, SL, Constructora de Viviendas Unifamiliares SL, y Cadbe, SL, dedicadas al sector de la promoción y construcción de viviendas de distinta tipología, formularon demanda de juicio ordinario contra Urbanizadora Somosaguas, SAU por la que ejercitaban acción reivindicatoria a fin de que: i) se declarase que Urbanizadora Somosaguas, SAU se ha apropiado indebidamente de las fincas registrales 37.455, 37.461 y 37.458 de titularidad de las actoras, en la superficie de 38.739,69 m<sup>2</sup>, mediante la aportación por parte de la primera al Proyecto de Compensación de la unidad de actuación Somosaguas Sur; ii) se condene a urbanizadora Somosaguas, SAU a restituir las citadas fincas registrales y, con carácter subsidiario, en caso de no ser posible en la restitución, se le condene al pago de 34.657,380 € en concepto de valoración económica de los derechos urbanísticos (4.762,43 u.a) inherentes a la aportación de las tres fincas registrales al Proyecto de Compensación de la unidad de actuación de Somosaguas Sur.

2.- Justifica la parte actora esta última petición, de "compensar" y no "entregar", porque la entrega física de esas tres fincas es materialmente imposible al haber sido aportados sus terrenos por la demandada al Proyecto de Compensación que desarrolló el Plan Parcial del ámbito "Somosaguas Sur", sin que el contenido del Proyecto de Compensación permita saber qué fincas de resultado o de reemplazo traen causa de las tres fincas de origen de las actoras.

3.- El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda en los términos solicitados, sustentando su decisión, esencialmente, con la siguiente motivación: i) Quedó zanjado en el procedimiento de menor cuantía número 452/1995, seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Majadahonda, que las fincas registrales 37.455, 37.461 y 37.458 son de titularidad de la demandante y que las tres se encontraban dentro del Plan Parcial de Somosaguas Sur, aportadas por la demandada, que se las apropió indebidamente; ii) Al día de hoy es inviable determinar cuáles son las fincas de origen identificadas como las litigiosas con las de resultado; iii) El número de metros cuadrados apropiados es el que resulta del cómputo de la parte actora por no compadecerse al informe pericial aportado por la parte demandada con lo decidido por la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 12 de mayo 2003 recaída en el procedimiento de menor cuantía número 452/95 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Majadahonda; iv) En contra de lo pretendido por la parte demandada se acoge la petición de la actora del pago de la valoración económica de los derechos urbanísticos inherentes a la aportación de esas tres fincas registrales al Proyecto de Compensación, porque al ofrecer la demandada parcelas de reemplazo no edificadas, en número de 64, no especifica dónde están ubicadas, sus linderos y cabida, su extensión en metros cuadrados y las cargas que las gravan y el importe de estas; por lo que al no haberse practicado prueba por la parte demandada tendente a determinar las fincas de reemplazo que se le adjudicarían a la actora en contraprestación a la apropiación de las litigiosas, no puede atenderse su pretensión; v) Partiendo de los metros cuadrados que fija la actora y por los motivos antes expuestos, para su valoración económica el perito de la demandante valoró la unidad de actuación con un método residual dinámico, mientras que la demandada utilizó un método residual estático de valoración; vi) La sentencia, tras señalar extensamente los aspectos críticos de los datos introducidos que influirán en la valoración realizada, considera que el método de valoración más correcto es el residual dinámico y da por válido el informe aportado por la demandante, estimando, por ende, la demanda.

4.- La parte demandada formuló demanda reconventional en relación con la existencia de una doble venta y, en su caso, de una doble inmatriculación, siendo desestimada por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia por estimar que tales cuestiones ya se encontraban juzgadas en el primer caso y definidas en el segundo.



5.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada, ahora Promociones y Conciertos Inmobiliarios SL, correspondiendo conocer de él a la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid que dictó sentencia el 28 de noviembre de 2013, por la que estimándolo en parte, condenaba a la demandada a entregar, libre de cargas y gravámenes, la plena propiedad de fincas de las reseñadas en el documento número 31 de los aportados con la contestación a la demanda hasta completar las 4.762,43 unidades de aprovechamiento a que la actora tiene derecho. La actora dispondrá de un mes desde la fecha de notificación de esta resolución para elegir las fincas que le hayan de ser entregadas, y realizada la elección de la demandada deberá en el plazo de dos meses entregar la plena propiedad y posesión de tales fincas libres de cargas y gravámenes, convocando a la actora a la realización de las escrituras necesarias dentro de dicho plazo y asumiendo todos los gastos que se deriven de ello.

6.- La sentencia de apelación sistematiza y da respuesta a los motivos del recurso en los siguientes términos:

i) En el primer motivo del recurso de apelación se alega la infracción por vulneración del artículo 10 LEC en relación con los artículos 12.2 y 407.1 por el intento de reconvención contra la entidad Ercros solicitándose la nulidad de actuaciones y retroacción de las mismas para el emplazamiento de Ercros, en relación con el motivo tercero en el que se alega la vulneración del artículo 222.2 y 3 por falta de concurrencia de la excepción de cosa juzgada a la vista de la acción ejercitada en el procedimiento de menor cuantía 452/1995. En ambos motivos se insiste en la inexistencia de cosa juzgada entre el procedimiento seguido en el Juzgado de Majadahonda en ejercicio de la acción declarativa de dominio y la reconvención interpuesta en el presente proceso por la demandada, así como en la consideración de que tal reconvención debería haberse permitido no sólo contra la parte actora sino también contra la entidad Ercros como vendedora de las fincas a la actora y anteriormente a la demandada.

ii) Por avatares procesales que constan en autos se formuló idéntica demanda que la reconvencional ante los juzgados de Barcelona contra la actora y Ercros, según la Sala de apelación, por lo que el Juzgado de Primera instancia número 42 de Barcelona dictó auto de archivo por estimar concurrente la excepción de cosa juzgada en relación con el procedimiento de menor cuantía 425/1995 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Majadahonda, decisión que fue recurrida en apelación y confirmada por la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de mayo de 2011, siendo firme la resolución.

iii) En el presente procedimiento recayó sentencia en fecha de 1 de diciembre de 2011 sin haber recaído aún decisión sobre el recurso de apelación contra la decisión que negaba la posibilidad de reconvención contra Ercros, que no resolvió esta Sala hasta el auto de 30 de mayo de 2013 y lo hizo en el sentido de desestimar al haber sido examinada ya dicha cuestión en el procedimiento seguido en Barcelona.

iv) Con tales antecedentes, y reflejando lo ya expresado en su auto de 30 de mayo de 2013 en relación con la cosa juzgada, desestimó tales motivos del recurso de apelación, por reproducir una cuestión ya resuelta, pues la pretensión se ejercitó ante otros órganos jurisdiccionales, habiendo podido alegar, defender su postura y agotar los recursos de que disponía para sustentar su derecho. De modo que aquella resolución que puso fin a la demanda entablada en Barcelona impide que pueda conocerse sobre la misma pretensión y con idéntica causa de pedir.

Lo anterior, añade, no se empaña por el hecho de que en la sentencia de primera instancia se apreciara la cosa juzgada en lugar de con anterioridad a la misma con el sobreseimiento del proceso, pues ninguna indefensión se ha provocado a la parte con ello.

v) La sentencia de apelación no estima que se cumpliera extemporáneamente el trámite de contestación a la reconvención con las consecuencias pretendidas.

vi) También rechaza el Tribunal de apelación el cuarto motivo del recurso que sustentaba la infracción del artículo 348 del Código Civil y doctrina jurisprudencial sobre la acción reivindicatoria, por alegar que no habría título, ni identificación de la cosa reivindicada, ni se habría acreditado la posesión de las fincas por la demandada.

vii) Argumenta su rechazo en que en el motivo se insiste en cuestiones ya resueltas, pues se incide en la pretensión de haberse reconvencido contra Ercros y en que el rechazo de la acción reconvencional habría impedido examinar el título de las actoras, al tiempo que discute la identificación de la cosa reivindicada o la posesión por la demandada. Razona cómo todo ello se decidió en el procedimiento 452/1995, recogiendo extractos de las sentencias recaídas en él, tanto en la primera instancia como en apelación; por lo que se pretende reiterar cuestiones que ya fueron examinadas y resueltas, lo que no puede admitirse por el efecto vinculante de la cosa juzgada.

viii) La sentencia de apelación estima el quinto motivo del recurso de tal naturaleza, y acuerda que la sustitución de la entrega de las fincas reivindicadas lo sea por la entrega de parcelas de resultado hasta completar las



4.762,43 unidades de aprovechamiento en los términos que se recoge en la parte dispositiva de la sentencia ya reseñada.

Argumenta el Tribunal que, en principio, no habría obstáculos para considerar posible la condena a la entrega de fincas de reemplazo, propiedad de la demandada, una vez que respecto de las mismas se cancelaran las hipotecas existentes, por cuanto el Juzgado ha errado al valorar el documento número 31 de los aportados con la contestación a la demanda y notas simples registrales que lo acompañan.

Añade que la cuestión controvertida en este punto no es por tanto de índole fáctica sino jurídica, tal como mantiene la actora, y vinculada a la congruencia de la sentencia por no ser eso lo pedido. El Tribunal de apelación, con cita de doctrina del Tribunal Supremo, entiende sin embargo que, poniendo en relación lo pedido con la causa de pedir, tal incongruencia no tiene lugar, pues no supone dar cosa distinta de lo pedido en primer lugar, que es la restitución, desde la lógica de lo que supone la aportación de fincas a un proyecto de compensación. Aduce, además, que esta solución es la que mejor se acomoda al legítimo interés de las partes y al sentido económico de la pretensión.

7.- La representación procesal de las actoras presentó escrito de aclaración, subsanación y complemento de la anterior sentencia, concretándolo, en esencia, a dos extremos, a saber, el de la entrega de parcelas de reemplazo acordada en los términos ya vistos, y el relativo a la condena en costas de la reconvención.

8.- El Tribunal dictó Auto el 26 de diciembre de 2013 por el que sólo modificó la sentencia dictada en el sentido de «imponer a la demandada reconvencional las costas de la primera instancia respecto de la demanda reconvencional».

9.- Frente a dicha resolución se interpusieron por las partes sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación:

**Recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por la representación procesal de Hogar Útil, S.L., Cpnstructora de Viviendas Unifamiliares S.L. Y Cadbe, S.L.**

A) El recurso extraordinario por infracción procesal se funda en tres motivos: el primero, al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC , por infracción del art. 218. 1 LEC y 24 CE , por incurrir la resolución impugnada en incongruencia *extra petita* , por cuanto se habría apartado de lo solicitado en el escrito de demanda, atribuyendo a la demandada la facultad de determinar la especie y conjunto de cosas sobre las que han de especificarse los derechos de la actora, y a la actora una facultad electiva sobre fincas distintas a las reivindicadas; el segundo, al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC , por infracción del art. 218.1 LEC , en relación con los arts. 412.1 y 456.1 LEC ( *pendente appellationes nihil innovetur* ), en el caso de que pudiera entenderse que el fallo de la sentencia impugnada tuviera correspondencia con la petición contenida en apartado cuarto del recurso de apelación formulado por la demandada; el tercero, al amparo del ordinal 4º de art. 469.1 LEC , por infracción del art. 24 CE y 218.2 LEC , al incurrir la sentencia impugnada en ausencia de motivación legal respecto de que los derechos del recurrente deben especificarse sobre un grupo de fincas de reemplazo previamente seleccionado por la demandada en un listado aportado como doc. 31 de su contestación a la demanda.

B) Por su parte el recurso de casación, interpuesto conjuntamente, se compone de tres motivos: el primero, por infracción del art. 348.2 CC y de la jurisprudencia que lo concreta, pues a pesar de estimarse en la resolución impugnada la acción reivindicatoria ejercitada y de apreciar la imposibilidad de la restitución in natura de las tres fincas reivindicadas, acuerda una restitución imposible, por cuanto los propietarios no pueden recuperar los derechos dominicales de uso y disfrute que les hubiera correspondido como partícipes del proyecto de compensación, cuando lo procedente hubiera sido si consideraba imposible la reposición plena acordar la condena al pago de su equivalente económico; el segundo, por infracción del art. 348.2 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta, por cuanto la sentencia recurrida considera que la restitución, derivada de la estimación de la acción reivindicatoria, se cumple con la entrega de unas fincas de reemplazo que son física y jurídicamente distintas de las fincas reivindicadas; y el tercero, por infracción del art. 348.2 , 1157 y 1166 CC , por cuanto la forma en que la sentencia recurrida acuerda la restitución del derecho de propiedad supone una previa limitación a la reintegración de derechos que ha sido impuesta por la demandada mediante la aportación de un listado de fincas de reemplazo.

**Recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por la representación procesal de Promociones y conciertos Inmobiliarios, S.A.**

A) El recurso extraordinario por infracción procesal se fundamenta en dos motivos: el primero, al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC , por infracción del art. 222.4 LEC por infracción de los principios de la cosa juzgada material en su vertiente positiva, por considerar que la sentencia declarativa recaída en procedimiento precedente no habría identificado las fincas, por lo que los efectos de cosa juzgada no podría ampliarse a extremos no abordados en aquella resolución; y el segundo, al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC , por





haber incurrido la sentencia impugnada en un error patente en la apreciación de la prueba, por considerar que el procedimiento declarativo previo no se habrían identificado las fincas reivindicadas.

B) En lo que respecta al recurso de casación, por su parte, se funda en dos motivos: el primero, por infracción del art. 348.2 CC en relación con la jurisprudencia que interpreta el precepto, por considerar que no se habría cumplido con el requisito de la perfecta identificación de las fincas reivindicadas, con su ubicación, cabida y linderos, que no habría resultado probada "sin sombra de duda"; y el segundo, por infracción del art. 348.2 CC, por considerar que en el supuesto de autos no concurría el requisito de la "posesión actual" en el momento de entablarse la acción contra la parte, pues hacía siete años que en las parcelas reivindicadas habían desaparecido física y jurídicamente.

**10.-** Por Auto de 20 de mayo de 2015 la Sala admitió los recursos interpuestos por ambas partes, tanto los extraordinarios por infracción procesal como los recursos de casación y, tras los oportunos traslados, fueron impugnados por las respectivas partes recurridas.

**11.-** En una adecuada metodología la Sala debe enjuiciar con carácter preferente los recursos interpuestos por la representación procesal de Promociones y Conciertos Inmobiliarios SA, ya que pone en tela de juicio y combate la acción reivindicatoria que ejercita la parte actora.

Sólo si dichos recursos no prosperasen y se desestimasen, tendría sentido enjuiciar y decidir sobre los interpuestos por la representación procesal de Hogar Útil, SL, Constructora de Viviendas Unifamiliares, SL y Cadbe, SL, por cuanto en ellos lo que se combate es el medio de restitución de las fincas reivindicadas acordado por la sentencia recurrida, que supone, como *prius* necesario, que la acción reivindicatoria prospere con la consecuencia anudada de restitución de la cosa.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Promociones y Conciertos Inmobiliarios, SA.**

**SEGUNDO.-** *Se fundamenta dicho recurso en dos motivos:*

#### **1.-** Primer Motivo. Enunciación y Planteamiento.

Se denuncia infracción del artículo 222, párrafo 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al amparo de lo dispuesto en el artículo 469, apartado 1, número 2, del mismo Texto legal, y jurisprudencia que lo interpreta, por haber incurrido la sentencia recurrida en una manifiesta infracción de los principios de aplicación de la cosa juzgada material en su vertiente positiva.

En el desarrollo del motivo se circunscribe la infracción a considerar que la sentencia declarativa recaída en el procedimiento precedente no había identificado las fincas, al no haberse pronunciado, como debiera, acerca de la situación, cabida y linderos de las fincas litigiosas.

#### **2.- Segundo Motivo. Enunciación y Planteamiento.**

Se alega vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24, apartado 1, de la Constitución, al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por causa de haber incurrido la sentencia recurrida en un error patente en la apreciación de la prueba.

En el desarrollo del motivo se contrae el error a que el Tribunal de apelación aprecia que en el procedimiento declarativo previo quedaron identificadas las fincas, pero tal conclusión la califica de ilógica e irracional por no detenerse en qué entiende la jurisprudencia del Tribunal Supremo como una identificación suficiente.

#### **TERCERO. - Decisión de la Sala.**

**1.-** En atención a la estrecha relación que guardan ambos motivos sobre la cuestión de si las fincas reivindicadas se encuentran o no identificadas, vamos a enjuiciar conjuntamente tales motivos, según autoriza la doctrina de la Sala, bien entendido, a efectos de admisibilidad, que la sentencia recurrida recogió entre los motivos del recurso (4) el de que la recurrente no entiende que se haya identificado perfectamente la cosa reivindicada, por no haberse establecido la situación, lindero y cabida de las fincas en el procedimiento 452/1995. A tal motivo ha ofrecido respuesta la sentencia de apelación y se ha de recordar que esta es la recurrida ante esta Sala, sin perjuicio de que por remisión haga suyas argumentaciones de la de primera instancia.

**2.-** La sentencia de apelación mantiene que los argumentos de la parte recurrente lo que vienen es a eludir o reinterpretar el previo proceso seguido ante los juzgados de Majadahonda en ejercicio de la acción declarativa de dominio, que fue estimada a instancias de la actora en sentencia de 1 de diciembre de 2000, y confirmada por la Audiencia Provincial por sentencia de 12 de mayo de 2003.



3.- En apoyo de tal declaración recoge extractos de ambas sentencias, que no evitan que pueda integrarse el factum, en cuanto se extraen de las sentencias que documentalment e aparecen aportadas con la demanda y que obran en autos.

4.- En concreto la sentencia de la Audiencia Provincial dictada el 12 de mayo de 2003 , recaída en los autos 452/1995, cita como requisitos jurisprudenciales para la prosperabilidad de la acción declarativa de dominio, entre otros, «la perfecta identificación» de la cosa, recogiendo que para la acción declarativa de la propiedad se exigen los mismos requisitos esenciales que para la reivindicatoria, entre los que figura la posesión de la cosa por el demandado, o al menos una posición frente al dominio que lo haga dudoso o lo desconozca.

Declara que la identificación de las fincas constituye el «núcleo del proceso» y que a tal fin se ha de convenir, con la sentencia de la primera instancia, que las demandantes han desarrollado una actividad probatoria de entidad.

Al valorar tal actividad probatoria alcanza como conclusiones que:

i) las fincas litigiosas sí se encuentran dentro del Plan Parcial Somosaguas Sur; ii) que las fincas 37 y 65 de la registral 4.789, hoy fincas registrales números 37.455 y 37.461, son las catastrales 30 y 32; iii) que tales fincas no son coincidentes con la registral 19.674, propiedad de Urbanizadora Somosaguas, SA; iv) que por tanto el dominio sobre esos inmuebles ha de considerarse acreditado a favor de las demandantes; v) que también ha de llegarse a tal conclusión respecto a la finca 47 respecto de la tan citada registral 4.789, hoy finca independiente número 37.458, también plenamente identificada sobre el terreno, saliendo al paso motivadamente de los alegatos de la demandada.

En consecuencia, afirma, han quedado identificadas las fincas.

Apréciase que tanto la sentencia de primera instancia, como la de apelación, que hace remisión a aquella, han descrito las parcelas físicamente y, aun reconociendo las dificultades que presentaba su localización, alcanzan la conclusión de su identificación merced al esfuerzo probatorio desplegado por las demandantes.

5.- De lo anterior se extrae que la sentencia aquí recurrida no valora prueba alguna sobre la identidad de las fincas, sino que examina si sobre tal cuestión recayó pronunciamiento en el procedimiento declarativo precedente, en el que se ejercitó la acción declarativa de dominio, alcanzando la conclusión de que así fue y que, por ende, se ha de pasar por tal decisión por el efecto vinculante de la cosa juzgada.

6.- Por tanto ni infringe esta última ni yerra en la valoración de la prueba. La parte recurrente parece, en efecto, querer combatir el resultado de un proceso en el que recayó sentencia firme, tanto sobre la identificación de las fincas como sobre su aportación e inclusión en el plan parcial Somosaguas Sur.

Los motivos se desestiman.

**Recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Promociones y Conciertos Inmobiliarios, SA.**

**CUARTO.** - *Se formulan dos motivos.*

1.- Motivo Primero. Enunciación.

Se alega vulneración del artículo 348, párrafo 2º, del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial de la Sala en cuanto a la interpretación y aplicación de los requisitos de la acción reivindicatoria y la obligación de proceder por parte del demandante a la más perfecta identificación de las fincas reivindicadas, con su ubicación, cabida y linderos, tal y como exige el citado artículo y la jurisprudencia que lo interpreta.

2.- El motivo debe ser desestimado, pues la propia parte recurrente admite que se encuentra necesariamente conectado con los motivos de infracción procesal y estos se han desestimado, con lo que se haría supuesto de la cuestión.

3.- Motivo Segundo. Enunciación.

Se alega vulneración del artículo 348, párrafo 2, del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial de la Sala en cuanto a la interpretación y aplicación de los requisitos de la acción reivindicatoria y la necesidad de que la posesión del bien reivindicado sea una «posesión actual» en el momento de entablarse la acción, tal y como exige el citado artículo y la jurisprudencia que lo interpreta.

Se argumenta que al formularse la demanda por la que se ejercita la acción reivindicatoria las parcelas habían desaparecido física y jurídicamente y, por tanto, la demandada no podía poseer algo inexistente.



4.- El motivo debe ser desestimado por cuanto no existe una situación fáctica y jurídica de las fincas reivindicadas distinta en el marco del presente procedimiento de la que ya tenían en el proceso declarativo precedente (Autos 452/1995)

En este último la sentencia de primera instancia concluye que las tres parcelas, 37,65 y 47 resto, se encontraban dentro del Plan Parcial y así se confirma por la sentencia de la Audiencia de 12 de mayo de 2003 que decidió el recurso de apelación, según ya se expuso con anterioridad. Hasta tal punto es así que esta última (F.D Sexto) recoge que lo pretendido «ante la situación existente, no es el reintegro de la posesión de las parcelas litigiosas, sino la mera declaración de su titularidad sobre las citadas fincas, a fin de acceder al precio de la expropiación y a los derechos urbanísticos que como propietarios de tales parcelas, les pudiera corresponder, como consecuencia de su inclusión dentro de la actuación urbanística desarrollada por la Junta de Compensación». En definitiva, como se viene a reconocer que las fincas registrales reivindicadas ahora, cuya titularidad dominical se determinó en el declarativo precedente, no pueden restituirse tal cual se encontraban cuando fueron despojadas a las actoras, éstas pretenden su restitución por equivalencia por cuanto la demandada aportó las repetidas fincas a la unidad de actuación urbanística desarrollada por el sistema de compensación.

Tal posibilidad la contempla y permite la sentencia de esta Sala de 8 mayo 2013, Rc. 37/2011 , para supuestos en que el demandante advierte que no cabe que el demandado pueda restituir el bien reivindicado.

Si ello es así se ha de convenir que se está permitiendo el ejercicio de la acción reivindicatoria en supuestos en que el estado posesorio de la cosa reivindicada ha sufrido una alteración como la que aquí se contempla.

Cuestión distinta es qué modalidad de restitución es adecuada, pero ello no es motivo de este recurso.

**Recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Hogar Útil, SL, Constructora de Viviendas Unifamiliares, SL y Cdbe, SL.**

**QUINTO.** - Sobre la admisibilidad del recurso, cuestionada por la representación procesal de Procisa, sólo cabe decir que lo que plantea ha merecido respuesta al decidirse sobre el recurso de casación interpuesto por ella y, por ende, a lo expuesto en la decisión de la Sala nos remitimos.

**SEXTO.-** *Motivo Primero. Enunciación y Planteamiento.*

Se formula al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC , por infracción del artículo 218.1 de la LEC (en relación con el 24 de la Constitución , el principio dispositivo y el de justicia rogada), al incurrir la sentencia de segunda instancia en incongruencia *extrapetita* , por cuanto se separa arbitrariamente de la tutela pretendida y, apartándose de lo solicitado atribuye: (i) a la demandada la facultad de determinar la especie y conjunto de cosas sobre las que ha de especificarse los derechos de la actora; y (ii) a las actoras una facultad electiva sobre fincas distintas a las reivindicadas nunca solicitada.

En el desarrollo del motivo se pone el acento en la comparación entre el suplico de la demanda y el fallo de la sentencia, entre lo pedido y lo otorgado.

**SÉPTIMO.** - *Decisión de la Sala.*

1.- La congruencia, en relación con la justicia rogada y el derecho a la tutela judicial efectiva, ha sido muy estudiada en numerosas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

En sentencia de 30 de diciembre de 2015 recogimos la sentencia del Tribunal Constitucional 194/2005, de 18 de julio , en los términos que recogían la de esta Sala de 1 de junio de 2010, 14 de septiembre de 2011 y 7 de marzo de 2013, a saber:

«Como hemos recordado recientemente en la STC 95/ 2005, de 18 de abril (FJ 3), desde la STC 20/1982, de 5 de mayo , (FFJJ 1 a 3), este Tribunal ha venido definiendo el vicio de incongruencia, en una constante y consolidada jurisprudencia, como el desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso. Al conceder más, menos o cosa distinta de lo pedido, el órgano judicial incurre, según hemos dicho de modo reiterado, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium*, potencialmente reveladoras de la parcialidad del órgano judicial, que decide lo que nadie le pide, o de la indefensión de alguna de las partes, que se encuentra sorpresivamente con una decisión ajena al debate previo. Son muy numerosas las decisiones en las que este Tribunal ha abordado la relevancia constitucional del vicio de incongruencia de las resoluciones judiciales, precisando cómo y en qué casos una resolución incongruente puede lesionar el derecho fundamental recogido en el art. 24.1 CE .»

Se colige que se ha de indagar: i) en el desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado la pretensión o pretensiones que constituye el objeto del proceso; ii) si decide lo que nadie le



pide; iii) si lo decidido provoca indefensión en alguna de las partes por encontrarse sorpresivamente con una decisión ajena al debate previo.

Afirma la STS de 21 de septiembre de 2002 «[...] en la segunda instancia la Audiencia, como Tribunal sentenciador, asume toda la jurisdicción sobre todas las cuestiones que surjan de las posiciones contradictorias mantenidas en la primera [instancia] y en su contestación[...]».

**2.-** Para decidir si han tenido lugar las infracciones antes sistematizadas nada mejor que acudir al contenido de las sentencias dictadas en ambas instancias:

i) En la de primera instancia se recoge que la condena postulada por la actora es la restitución de las fincas y con carácter subsidiario, en caso de no ser posible dicha restitución, el pago de la cantidad de 34.657,380 € en concepto de valoración económica de los derechos urbanísticos inherentes a la aportación de esas fincas al Proyecto de Compensación de la unidad de actuación Somosaguas Sur.

Pero también se recoge que la parte demandada se opuso a la reclamación en metálico en lugar de en fincas de reemplazo, por mantener que sí es posible la entrega de fincas de reemplazo en número suficiente para satisfacer las unidades de aprovechamiento correspondientes a las fincas de origen que se reivindicaban. Este alegato cabe decir que lo motiva el que la actora en su demanda cuestione la existencia de derechos urbanísticos suficientes para satisfacer los que a ella le corresponderían al verse despojada de ellas, introduciendo en el pleito el debate. Es por lo que la demandada, según recoge la sentencia, manifestó (pag. 74) que conserva 64 parcelas de reemplazo no edificadas (y gravadas con hipotecas de importe irrisorio por referencia al valor de cada finca) que multiplican sobradamente (descontando las cargas) el número de fincas de reemplazo en que pudieran convertirse los derechos reclamados.

ii) La sentencia de primera instancia entra a decidir el objeto del debate que le han sometido las partes, y opta por la condena de contenido dinerario, pero no por entender que lo contrario incurriría en incongruencia *extra petita* sino por no considerar acreditada la ubicación precisa y extensión de tales parcelas, ni especificarse las cargas que las gravan e importe de esos gravámenes.

iii) La sentencia de la segunda instancia, aquí recurrida, tras motivar el error de la de primera instancia respecto a la existencia de parcelas de reemplazo y circunstancias relevantes de ellas, concluye que, en principio, no existe obstáculo para la condena a la entrega de fincas de reemplazo, pues se encuentra acreditada la propiedad de la demandada y porque se entregarían una vez se cancelaran las hipotecas existentes, reconocidas de escaso valor en función de la valoración de las fincas.

Entiende que la cuestión controvertida sería jurídica, a saber la posible incongruencia que denuncia la actora al oponerse en este punto al recurso de apelación.

iv) Tras una cita extensa de la doctrina de la Sala sobre la incongruencia, la rechaza porque si la condena principal es la restitución, tal petición ha de ponerse lógicamente en relación con la causa de pedir y los hechos que la sustentan. No se compadecería pedir el valor de las fincas como «inherente a la aportación» de las mismas al Proyecto de Compensación, y eludir la premisa de que en la aportación el derecho resultante no es nunca la restitución física de las fincas aportadas sino en todo caso la atribución de otras fincas de reemplazo. Lo que concede valor a las fincas, y de ahí su valoración, es su aportación al Plan de Compensación y su conversión en fincas de reemplazo.

Concluye, pues, que si se interpreta la petición de restitución con la causa de pedir, no existe infracción por incongruencia, pues no se da cosa distinta a lo pedido sino lo pedido en primer lugar, esto es, la restitución, desde la lógica de lo que supone la aportación de fincas a un proyecto de compensación.

**3.-** De todo ello se puede concluir, para desestimar el motivo, que: i) que no se ha decidido sobre algo no pedido, pues se ha decidido sobre la restitución; ii) que la forma de materializar esta se ha introducido por las partes en el debate; iii) que no ha provocado indefensión a ninguna parte, viéndose sorprendida con una decisión ajena a los alegatos y pruebas de las partes, sino que, por el contrario, estimándose la acción reivindicatoria por mor de la cosa juzgada positiva, ha sido la presente cuestión la más debatida y la que más ha ocupado la atención de las partes.

**OCTAVO.-** *Motivo Segundo. Enunciación.*

Se formula al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC, por infracción del artículo 218.1 en relación con los artículos 412.1 y 456.1 de la LEC (*pendente appellatione nihil innoventur*) en el caso en que pudiera entenderse que el fallo de la sentencia impugnada responde a la petición -iv- del recurso de apelación.

**NOVENO.-** *Decisión de la Sala.*



El motivo se desestima en atención a lo decidido en el motivo anterior. La cuestión la examina el Tribunal de apelación porque se le somete como un motivo del recurso de tal naturaleza, pero no merece el calificativo de cuestión nueva, por cuanto se introdujo, según se ha dicho, en el debate de la primera instancia y mereció la valoración del juzgado y la motivación de su decisión, que al no ser compartida por la parte demandada se alzó contra ella.

**DÉCIMO.-** *Motivo Tercero. Enunciación.*

Se formula al amparo del artículo 469.4º de la LEC, por infracción del artículo 24.1 de la Constitución en relación con el artículo 218.2 de la LEC, al incurrir la sentencia impugnada en ausencia de motivación legal en derecho en cuanto al motivo por el que, asumiendo el razonamiento de la propia sentencia, los derechos de las actoras deben especificarse sobre un grupo de fincas previamente seleccionadas por la demandada.

**UNDÉCIMO.-** *Decisión de la Sala.*

La parte, consciente de que la respuesta que ofrece la sentencia recurrida se encuentra motivada, y así lo hemos expuesto tanto en el resumen de antecedentes como en la decisión del primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por ella, hace mención a una motivación legal. Pero es que esta también la contiene, pues fue la propia parte en su demanda quien afirmó, con fundamento en el Derecho Urbanístico, que la superficie apropiada por Urbanizadora Somosaguas debería ser traducida a derechos de aprovechamiento urbanístico o unidades de aprovechamiento (u.a) inherentes a la superficie de las tres fincas incluidas en el ámbito de actuación Somosaguas Sur. Pues bien, como la aportación la hizo la demandada confundida con el resto de aportaciones llevadas a cabo, se ofrecen en el listado las fincas de reemplazo de su propiedad para que de entre ellas, según la sentencia, la elección la hagan las actoras. Si éstas entendían que la selección era espuria y ocultaba otras de mayor interés para ella, debió someterlo a debate a través de la oportuna prueba.

Lo que no ofrece duda es que el Tribunal de apelación motiva razonablemente y en derecho el porqué de su decisión, al entender que ha de primar la restitución en esta modalidad sobre la equivalencia económica que se hace depender no de las fincas reivindicadas y despojadas sino de los derechos de aprovechamiento urbanístico anudados a su aportación. Motiva porque la cuestión no era fáctica sino jurídica, en concreto en relación con la congruencia de la decisión. Ahora bien, si las conclusiones fácticas que alcanza la sentencia recurrida, tras la valoración del documento número 31 aportado por la parte demandada en su contestación a la demanda, no son compartidas, este no es el cauce para combatir las.

**Recurso de Casación interpuesto por Hogar Útil, SL, Constructora de Viviendas Unifamiliares, SL, y Cadbe, SL.**

**DUODÉCIMO.-** *Motivo Primero. Enunciación y Planteamiento.*

Se formula al amparo del artículo 477.1 de la LEC por infringir la sentencia recurrida el artículo 348 párrafo 2º del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta (sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2005 y de 5 de abril 2006), en el sentido de que la sentencia recurrida, a pesar de estimar la acción reivindicatoria y de apreciar la imposibilidad de la restitución *in natura* de las tres fincas reivindicadas, acuerda una restitución que es imposible por cuanto los propietarios no pueden recuperar los derechos dominicales de uso y disfrute que les hubieran correspondido como partícipes del proyecto de compensación. La conclusión, según el desarrollo del motivo, es que lo procedente hubiera sido, si consideraba imposible la reposición plena, acordar la condena al pago de su equivalente.

Cita también, en apoyo del motivo la sentencia de la Sala de 8 mayo de 2013 y de 18 de julio de 1989, así como la de 30 de junio de 2008.

**DECIMOTERCERO.-** *Decisión de la Sala.*

1.- La parte recurrente incurre en un error en la formulación del motivo, cual es el de considerar que la sentencia recurrida aprecia la imposibilidad de restitución *in natura*. Lo que precisamente mantiene esta es que la restitución que acuerda es restitución, que fue la petición principal y ha de ponerse lógicamente en relación con la causa de pedir, alcanzando la conclusión de que no supone dar cosa distinta a lo pedido, sino dar lo pedido en primer lugar, esto es, la restitución.

Lo que no podía restituirse eran las parcelas reivindicadas y despojadas con la realidad física y jurídica que tenían entonces, pero sí las fincas de reemplazo que se traducen básicamente en unidades de aprovechamiento urbanístico. Es cierto que las fincas de reemplazo no se encuentran relacionadas exclusivamente con las fincas reivindicadas por las razones que ya expusimos, y en cuya confusión tuvo participación la actora si se atiende al contrato de compra-venta de las mismas y al gran esfuerzo probatorio que tuvo que desplegar en el proceso declarativo precedente para poder identificarlas. Y ello en el caso de



que el Proyecto de Compensación hubiera establecido una correlación específica, y no en bloque, entre las aportadas y las de resultado.

Si la aportación de la parte demandada al proyecto de compensación hubiese sido sólo de las fincas despojadas, la correlación entre ellas y las fincas de reemplazo traducidas en unidades de aprovechamiento urbanístico no sería cuestionable a efectos de restitución. Aquí se complica porque tal aportación se suma, de forma confundida, con otras fincas, y de ahí que se le ofrezca a la actora la elección entre las fincas de reemplazo que tiene en propiedad la demandada, sin que suponga ninguna limitación a la restitución de la cosa, pues, como acertadamente recoge la sentencia de apelación, es la propia parte actora la que al pedir la restitución por equivalencia en forma dineraria, postula esta en cuanto a la valoración como «inherente a la aportación».

La sentencia recurrida afirma que es lo que mejor se acomoda al legítimo interés de las partes y al sentido económico de su pretensión porque tiene en cuenta cuál es el objeto social de las actoras, dedicadas al sector de la promoción y construcción, con lo que sus intereses en las fincas de reemplazo son coincidentes. No se trata del despojo a un particular ajeno a esa actividad.

**2.-** Las sentencias que se citan no contradicen lo mantenido por la sentencia recurrida, bien por no contemplar supuestos de hecho idénticos, bien por no haber sido objeto de debate lo que aquí sí ha sido.

Enlazando con esto último la doctrina científica echa en falta que no se acuda a la subrogación real de las antiguas por las nuevas parcelas, considerando que tal remedio ampararía el planteamiento de una acción reivindicatoria dirigida a recuperar la posesión de las fincas que reemplazan a aquellas cuya propiedad acredite el actor. La única condición sería probar que las fincas de resultado se adjudicaron por las aportadas, condenándose entonces al demandado y poseedor de las fincas de resultado, a la restitución de éstas, aunque las reivindicadas no fuesen las de resultado sino las aportadas, como sucede en el supuesto que enjuiciamos. Naturalmente ello no sería posible si las fincas de resultado hubiesen pasado a terceros adquirentes.

Al no poder ejercitar contra éstos la acción reivindicatoria sería cuando procedería acudir al equivalente económico de las fincas de resultado como restitución sustitutiva de la cosa reivindicada.

El motivo se desestima.

**DECIMOCUARTO.-** *Motivo Segundo. Enunciación y Planteamiento.*

Se formula al amparo del artículo 477.1 de la LEC por infringir la sentencia recurrida del artículo 348.2 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta ( sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1993 y 2 de julio de 1994 ), por cuanto la sentencia recurrida considera que la restitución, derivada de la estimación de la acción reivindicatoria, se cumple con la entrega de unas fincas de reemplazo que son física y jurídicamente distintas de las fincas reivindicadas.

**DECIMOQUINTO.-** *Decisión de la Sala.*

Procede desestimar el presente motivo del recurso de casación, al insistir la parte en cuestiones planteadas tanto en el recurso extraordinario por infracción procesal como en el motivo primero del de casación, a los que la Sala ha dado respuesta que aquí reitera.

**DECIMOSEXTO.-** *Motivo Tercero. Enunciación y Planteamiento.*

Se formula al amparo del artículo 477.1 de la LEC , denunciando la infracción del artículo 348.2 del Código Civil en relación con los artículos 1157 y 1166, párrafo 1º, del mismo Texto Legal , por cuanto la forma en que la sentencia recurrida acuerda la restitución del derecho de propiedad supone una previa limitación a la reintegración de derechos que ha sido impuesta por la demandada mediante la aportación de su listado de fincas de reemplazo.

**DECIMOSÉPTIMO. -** *Decisión de la Sala.*

El motivo debe correr la misma suerte que los precedentes, pues, con independencia de los problemas de admisibilidad, ya que se ejercita una acción real y difícilmente la sentencia recurrida ha podido infringir unos preceptos en los que no se apoya, la Sala ya ha razonado con anterioridad qué sentido tiene el documento número 31 aportado por la parte demandada con su contestación a la demanda, la valoración fáctica y jurídica que sobre él ha efectuado la sentencia recurrida, y por qué no se ofrecen unas concretas y singulares fincas de resultado sino aquellas de las que es propietaria la demandada para que la actora elija.

**DECIMOCTAVO.-** Habiéndose desestimado los recursos extraordinarios por infracción procesal y los de casación interpuestos por ambas partes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394.11 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , procede imponer las costas de los recursos a las partes recurrentes.



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

### FALLAMOS

1º. Desestimar los recursos interpuestos por don José Carlos Peñalver Garcerán, en nombre y representación de la mercantil Promociones y Conciertos Inmobiliarios, SA (Procisa), contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid, el día 28 de noviembre de 2013, en el rollo de apelación 433/2012, dimanante del juicio ordinario 529/2007 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Pozuelo de Alarcón.

2º. Desestimar los recursos interpuestos por doña Esther Pérez Cabezos, en nombre y representación de Hogar Útil SL, Constructora de Viviendas Unifamiliares SL, y Cadbe, SL, contra la misma sentencia.

3º. Confirmar la sentencia recurrida, declarando su firmeza

4º. Imponer a las partes recurrentes las costas de los respectivos recursos interpuestos por ellas, con pérdida para ambas de los depósitos constituidos para recurrir.

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**.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , 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.