



Roj: **SAP M 14409/2017 - ECLI:ES:APM:2017:14409**

Id Cendoj: **28079370132017100403**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **13**

Fecha: **30/10/2017**

Nº de Recurso: **283/2017**

Nº de Resolución: **416/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARCOS RAMON PORCAR LAYNEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Madrid, núm. 88, 05/10/2016,  
SAP M 14409/2017**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimotercera

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 3 - 28035

Tfno.: 914933911

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2014/0124148

**Recurso de Apelación 283/2017**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 88 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1071/2014

**APELANTE:** D./Dña. Florinda

PROCURADOR D./Dña. MARIA LLANOS PALACIOS GARCIA

**APELADO:** D./Dña. Inocencio y otros 6

PROCURADOR D./Dña. FERNANDO MARIA GARCIA SEVILLA

D./Dña. Rodolfo

PROCURADOR D./Dña. JUAN JOSE LOPEZ SOMOVILLA

**SENTENCIA N° 416/2017**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA**

**ILMO. SR. PRESIDENTE**

D. CARLOS CEZON GONZÁLEZ

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS**

Dña. Mª CARMEN ROYO JIMÉNEZ

D. MARCOS RAMÓN PORCAR LAYNEZ

Siendo Magistrado Ponente **D. MARCOS RAMÓN PORCAR LAYNEZ**

En Madrid, a treinta de octubre de dos mil diecisiete. La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los



autos de juicio ordinario 1.071/14, provenientes del Juzgado de Primera Instancia nº 88 de Madrid, que han dado lugar en esta alzada al rollo de Sala 283/17, en el que han sido partes, como apelante DOÑA Florinda representada por el Procurador Dª Mª Llanos Palacios García y asistida por el Letrado Dª Amparo Domingo Castellanos; y como apelados DON Rodolfo representado por el Procurador D. Juan José López Somovilla y asistido del Letrado Dª Mª José Hermoso Díez; y apelados DON Efrain , DOÑA Filomena , DON Felicísimo , DOÑA Lina , DOÑA Noelia , DON Hermenegildo , DON José Y DON Inocencio representados por el Procurador D. Fernando Mª García Sevilla.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. MARCOS RAMÓN PORCAR LAYNEZ, que expresa el común parecer de este Tribunal.

## I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Se dan por reproducidos los que contiene la sentencia apelada en cuanto se relacionen con esta resolución y

**PRIMERO.-** Con fecha 5 de octubre de 2016 el Juzgado de 1ª Instancia nº 88 de Madrid en los autos de que dimana este rollo de Sala, dictó sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando la demanda presentada por el procurador DÑA CRISTINA UGALDE FIERRO en nombre y representación de D. Rodolfo contra D. Inocencio , D. José , DÑA Noelia , DÑA Lina , D. Felicísimo , DÑA Filomena , Florinda y D. Efrain procede declarar que D. Rodolfo es propietario de la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM000 NUM001 NUM002 de Madrid inscrita en el Registro de la Propiedad Nº 24 DE Madrid Finca nº NUM003 acordando la rectificación registral de la inscripción en la que figura a nombre de Dª Felicísima , ordenando librar mandamiento al REGISTRO DE LA PROPIEDAD nº24 de Madrid a fin de que proceda a la cancelación de las inscripciones contradictorias.

Se impone a DÑA Florinda las costas causadas en este procedimiento, sin condena en costas respecto el resto de codemandados."

**SEGUNDO.-** Notificada la sentencia se interpuso recurso de apelación por uno de los codemandados Doña Florinda con traslado a la adversa y oposición al mismo, remitiéndose luego los autos principales a este Tribunal en el que tuvieron entrada, abriéndose el correspondiente rollo de Sala.

**TERCERO.-** En esta alzada, para cuya **deliberación, votación y fallo** se señaló el día **27 de octubre de 2017** , se han observado las prescripciones legales.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se sigue el presente rollo con origen en demanda de juicio ordinario en la que se ejercita por el actor Don Rodolfo acción declarativa de dominio y de rectificación de la escritura de compraventa de 20 de febrero de 1981 y de rectificación del Registro de la Propiedad. Por Sentencia de 5 de octubre de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia nº 88 de Madrid se estima íntegramente la acción ejercitada por el actor por considerar acreditados los requisitos de la acción declarativa de dominio en la forma interpuesta y solicitada por la actora y se estima la acción ejercitada y se estima la acción declarativa de dominio con rectificación del registro.

**SEGUNDO.-** Se alegan como motivos del recurso.- Error en la aplicación del derecho: Como primero se alega la infracción del art. 1261 y 1953 del Código Civil alegando carecerse de justo título por la nulidad de la escritura de entrega de legado por la falta de intervención de Lucio padre de los hermanos Noelia José Florinda Filomena Hermenegildo Efrain Inocencio Felicísimo Lina y esposo de la fallecida Felicísima .

En segundo lugar se alega la falta de congruencia en relación a la petición de rectificación que se solicita respecto la escritura de compraventa de 20 de febrero de 1981 y al haberse omitido en la sentencia al hermano Don Hermenegildo .

Como tercer motivo de recurso se alega indefensión por no haber podido realizar alegaciones en la Audiencia Previa.

Como cuarto motivo de recurso y por último alega error en valoración de la prueba al no resultar prueba del dominio en atención al principio de justicia rogada y el matrimonio de los padres.

**TERCERO.- PRIMER MOTIVO RECURSO.** Se debe desestimar el presente motivo de recurso por las razones que a continuación se expondrán confirmando la resolución dictada con las precisiones que se señalan, lo cual nos lleva a una desestimación del presente motivo de recurso.

Se alega por la parte recurrente no concurrir los requisitos de la prescripción al no tener justo título. Se debe recordar conforme el art. 1940 CC que para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales



se necesita poseer la cosas con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la ley. Es justo título el traslativo del derecho real aunque presente defectos, en cuyo caso la usucapión está llamada a subsanarlos y a purgar el vicio que pudiese adolecer ( STS 22.1.69 , 20.11.64 ), es justo título la partición de **herencia** y el que proceda de heredero aparente, no siéndolo por el contrario el contrato radicalmente nulo. Por justo título debe entenderse el que legalmente baste para transmitir el dominio de cuya prescripción se trata y en este concepto deben entenderse los contratos anulables, rescindibles, revocables o resolubles e incluso los otorgados por los que no tengan la disponibilidad jurídica de la cosa pero no los contratos inexistentes o radicalmente nulos ( STS 5.3.91 y 20.10.92 ), incluso la nulidad de una escritura es compatible con la usucapión ganada por tercero poseedor de buena fe, a título de dueño, durante el lapso fijado por la ley y sin interrupción ( STS 29.5.96 ). De autos como analizaremos en los sucesivos razonamientos existe justo título consistente en legado de cosa determinada cuya posesión ya se ostentaba con anterioridad al fallecimiento y respecto la que existe escritura de entrega de legado firmada por todos los herederos, no firmando el marido Lucio al no ser heredero al haber sido desheredado expresamente por la causante en el **testamento**, sin que se haya negado la causa de desheredación ni se haya impugnado el **testamento**. Por lo que conforme el art. 882 y 885 CC existe justo título.

Encontramos un supuesto en el que la pare actora Don Rodolfo ha sido pareja de hecho durante veinte años de Felicísima con vivienda en la CALLE000 nº NUM000 NUM001 NUM002 de Madrid (Finca Registral NUM003 ). La cual se encontraba separada de hecho de su marido Don Lucio durante más de veinte años (así lo manifiesta la propia recurrente en su declaración de parte). Estando separada de hecho ya en fecha de 20 de febrero de 1981 cuando adquiere por compraventa la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM000 de Madrid y teniendo ya una larga relación de pareja de hecho con Don Rodolfo al punto que le hacen constar como esposo de Doña Felicísima en la escritura de compraventa. Doña Felicísima tenía nueve hijos con Don Lucio y otorgó **testamento** el 27 de febrero de 1988 legando con cargo al tercio de libre disposición a Rodolfo la vivienda que ocupaban sita en la CALLE000 de Madrid y desheredando expresamente a Don Lucio en atención al art. 885.1 CC . Fallece Felicísima el 24 de septiembre de 1989. Los nueve hijos otorgan el 15 de enero de 1990 escritura de entrega de legado a favor de Don Rodolfo de la CALLE000 . Desde el fallecimiento en septiembre de 1989 y desde la entrega de legado de enero de 1990 hasta septiembre de 2014 (cuando se presenta la demanda) el demandante Rodolfo viene poseyendo el inmueble pública, pacífica e ininterrumpidamente.

Resulta así justo título, buena fe (que se presume), posesión no interrumpida, pacífica y en concepto de dueño desde por lo menos la escritura de 15 de enero de 1990 concurriendo por lo tanto también el requisito del tiempo para prescribir entre presente de diez años del art. 1.957 CC . Por lo que se debe desestimar el presente motivo de recurso y confirmar la Sentencia dictada.

**CUARTO.- SEGUNDO MOTIVO RECURSO.** Se contiene un pronunciamiento en Sentencia en la que se estima la acción declarativa de dominio de la parte actora y se contiene una declaración de dominio con rectificación del registro. Se debe desestimar el motivo de recurso presentado y confirmar la Sentencia en todos sus pronunciamientos con las precisiones que se dirán. No existe contradicción ni incongruencia de la Sentencia. No resulta contradictoria ni incongruencia por la estimación de la acción declarativa de dominio con rectificación de registro de la parte actora sin contener en el fallo de la Sentencia manifestación expresa respecto la petición declarativa y de rectificación en relación a la escritura de compraventa de 20 de febrero de 1981. No existe contradicción ni incongruencia pues estimada la acción declarativa de dominio supone la rectificación del registro en consonancia y por consiguiente se hace innecesario e irrelevantes las declaraciones y las rectificaciones solicitadas en relación a la compraventa de 20 de febrero de 1981. Lo anterior ni supone una omisión de Sentencia, ni supone una incongruencia de Sentencia ni supone una estimación parcial de demanda. Pues se produce una estimación íntegra de la demanda cuya solicitud es una acción declarativa de dominio que lleva en todo caso una rectificación del registro haciendo innecesarios y no útiles las demás declaraciones y rectificaciones que van dirigidas al mismo fin. Conseguida ya la finalidad no procede incluir más declaraciones ni rectificaciones que no sean ya útiles para la finalidad desapareciendo el interés en las mismas, sin que ello suponga una estimación parcial, pues la estimación continúa siendo total y esencial de la pretensión actora sin perjuicio de que para tal finalidad no sea necesario realizar las declaraciones y rectificaciones solicitadas respecto a la compraventa de 29 de febrero de 1981, sin perjuicio de que también se derivarían del cuerpo de la Sentencia. Por otro lado sería complemento de Sentencia o aclaración de Sentencia cuyo sentido estimatorio se deriva del conjunto de la Sentencia, pero se trata de complemento o aclaración que solo procedería a petición de la parte actora y que nada aportaría al sentido estimatorio total de la Sentencia.

Respecto a la omisión de Don Hermenegildo procede aclarar la Sentencia en atención al artículo 214.3 LEC al tratarse de un error material manifiesto siendo que conteniéndose como parte en el Antecedente de Hecho Primero se ha omitido en el fallo dentro de los nueve hermanos. Procede por lo tanto aclarar el Fallo de la Sentencia incluyendo entre los demandados a Hermenegildo , sin que esto suponga una estimación parcial



del recurso pues se trataría de defecto material del que bien pudo pedirse aclaración en primera instancia sin necesidad de acudir a esta segunda instancia.

Como ha afirmado la sentencia de sala del TS de 17 de octubre de 2005 «la congruencia se caracteriza por exigir una concordancia o armonía entre lo solicitado en la demanda -delimitado por la respuesta de la contestación- y lo concedido en la sentencia, y si bien se vulnera tal principio cuando se altera la "causa petendi", ésta solo resulta contradicha cuando el fundamento determinante de la decisión judicial toma en cuenta hechos distintos de los que conforman el objeto del proceso, en cuyo ámbito no se comprenden todos los de la narración histórica, ni siquiera siempre todos los constitutivos, sino sólo aquellos con relevancia jurídica para individualizar e identificar la pretensión procesal ( SS. entre otras 19 junio , 24 julio y 16 noviembre 2000 , 3 diciembre 2002 , 18 septiembre 2003 )»; siendo así que en el caso presente no se ha producido alteración alguna de los hechos por el órgano "a quo" respecto de los que se fijaron en la demanda como relevantes para la resolución de la "litis".

#### **QUINTO.- TERCER MOTIVO DE RECURSO.**

Se alega por el demandado indefensión al no haber podido realizar alegaciones en fase de Audiencia Previa. Se debe desestimar el presente motivo de recurso. La parte demandada no contestó a la demanda, por parte de los demandados Don Efrain , Doña Filomena , Don Felicísimo , Doña Lina , Doña Noelia , Don Hermenegildo , Don José y Don Inocencio se firmó acuerdo con la parte actora reconociendo sus pretensiones y por la codemandada Doña Florinda no se firmó el acuerdo pero tampoco se contestó a la demanda ni formuló motivos ni causas de oposición. La rebeldía no se equipara a un allanamiento por lo que corresponde al actor probar los extremos en que se funda su acción, por el contrario la rebeldía produce la preclusión del trámite de contestación de la demanda por lo que no se podrán introducir nuevas excepciones ni nuevas causas de oposición ni se podrán retrotraer las actuaciones. No existe la indefensión denunciada por la demandada al ser la única indefensión la que ella misma se ha provocado a sí mismo, y ser la única indefensión la situación en la que ella misma se ha situada voluntaria y conscientemente. Su personación posterior le faculta para intervenir en sucesivas actuaciones pero no le faculta a contestar la demanda o a pretender por vía directa o indirecta retrotraer las actuaciones para realizar aquello que no hizo en tiempo y forma.

Procede así la desestimación del presente motivo de recurso.

#### **SEXTO.- CUARTO MOTIVO RECURSO.-**

Resulta la prueba practicada esencialmente documental y declaración de parte, no resultan discutidos ni negados los principales elementos o momentos del relato de hechos expuesto por las partes. Se deben tener por no controvertidos y como hechos pacíficos los principales hechos y los principales hitos del presente procedimiento. No son discutidos ni negados los hechos, respecto los que las partes en su gran medida están o muestran una gran conformidad. Es objeto de discusión únicamente en esencia las consecuencias jurídicas de estos hechos. Así resulta que la prueba es esencialmente documental y la declaración de partes. Siendo elemento esencial del procedimiento y no discutido que la madre compró el piso de la CALLE000 nº NUM000 de Madrid con carácter privativo. Así lo reconocen todos los hijos en juicio y en el acuerdo firmado y reconocimiento (próximo al allanamiento) que se realiza en el documento firmado por los mismos, que no se oponen a la demanda y no son objeto de condena en costas. Pero igualmente la única recurrente en apelación Doña Florinda relata como el padre nunca puso "un duro" desde hace más de veinte años que llevaban separados y que no puso dinero alguno y que era dinero de la madre (sin haberse concretado si era del trabajo, indemnización por síndrome de colza u otro origen). En todo caso la propia recurrente reconoce la separación de hace más de veinte años y la separación absoluta de patrimonios lo que nos lleva a entender por extinguida la sociedad de gananciales sin necesidad de resolución judicial. Es ya reiterada y conocida las Sentencias al respecto (entre otras STS 165/08 de 21 de febrero ) que recuerdan que la separación de hecho y la ruptura irreversible de la convivencia excluye la integración en la sociedad de gananciales de los bienes obtenidos por los cónyuges separados tras la separación de hecho por pérdida de la función y finalidad de la sociedad conyugal. STS 165/08 :

" QUINTO

*El quinto motivo, con igual amparo procesal que los anteriores, se refiere a la infracción de lo dispuesto por el artículo 1.393-3º del Código Civil en relación con la doctrina de esta Sala reflejada, entre otras, en sentencias de 11 octubre 1999 y 23 diciembre 1992 y las que en ellas se citan.*

*La doctrina de esta Sala sobre la finalización de la sociedad de gananciales por la separación de hecho de los cónyuges parte de las sentencias de 13 junio 1986 y 17 de junio de 1988 , destacándose que el fundamento de la sociedad es la convivencia mantenida entre los cónyuges ; doctrina reiterada por la de 27 enero 1998 , según la cual «la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales que es la convivencia*





*mantenida entre los cónyuges», y por la de 14 marzo 1998 . En igual sentido se pronuncian las sentencias de 24 abril y 11 octubre 1999 , afirmando esta última que «no existe desde el momento del abandono ninguna convivencia entre los cónyuges que pudiese dar lugar a adquisiciones gananciales» y que no se puede exigir en tales casos la declaración judicial «para estimar extinguida la sociedad de gananciales». En igual sentido se han manifestado otras sentencias posteriores como las de 26 abril 2000 y 4 diciembre 2002 . En consecuencia debe entenderse que, producida de modo irreversible la ruptura de la convivencia, los bienes obtenidos por cada uno de los cónyuges no se integran en la sociedad de gananciales, sin perjuicio del derecho de cualquiera de los citados cónyuges a instar su extinción en los términos previstos en el artículo 1.393-3º del Código Civil así como la facultad que les asiste para solicitar las medidas oportunas de carácter económico previas a la solicitud de separación o divorcio".*

En el mismo sentido STS 226/15 de 6 de mayo " *De forma, que con la libre separación de hecho se quiebra el fundamento consorcial que anida en el lucro común de los gananciales y que sólo se justifica en función de una lógica comunidad de vida. Del mismo modo que entender la libre separación de otro modo, esto es, contrariamente al reconocimiento del propio hecho de la separación puede constituir un acto contrario a la buena fe, con manifiesto abuso de derecho, al ejercitar un aparente derecho más allá de sus límites éticos. Por lo que, en suma, acreditada una ruptura seria y prolongada de la relación conyugal no se exige, por innecesario, el requisito previo de la declaración judicial para declarar extinguida la sociedad de gananciales.*

*No obstante, y esto es lo relevante en el presente caso, la doctrina jurisprudencial expuesta tampoco puede aplicarse, tal y como pretende el recurrente, de un modo dogmático o absoluto, desprovista del necesario análisis de las circunstancias del caso y del respecto al fundamento último que informa a la norma. Entenderlo de esta forma sería, a su vez, incurrir en el defecto que se ha pretendido corregir, por lo que la interpretación rigorista o literal seguiría existiendo sólo que cambiando la norma por una doctrina jurisprudencial rígida al respecto. Cuestión que comportaría, entre otros extremos, una injustificada aplicación de esta doctrina en aquellos supuestos en que pese a existir una separación de hecho, no obstante, no hay o no se constata, una voluntad efectiva e inequívoca de romper la relación conyugal a estos efectos, bien por razones de índole económica, o bien por razones afectivas".*

En el presente caso la sentencia recurrida, tras la valoración conjunta de la prueba, concluye que los cónyuges, están separados de hecho , y no quisieron mantener sus vínculos económicos conforme al régimen de ganancialidad al existir una ruptura seria y prolongada sin mantener ningún vínculo económico. Extremo pacífico en cuanto también reconocido por la propia apelante en su declaración que dice que era una separación de más de veinte años y que el padre nunca mandó ni un duro y que la madre se lo ganó todo con el sudor de su frente.

Resulta así el carácter privativo del piso comprado en la CALLE000 al estar extinguida la sociedad de gananciales por separación de hecho y por ser el dinero de adquisición privativo de la madre (hechos sobre los que no hay controversia) y adquirirse sin sujeción a la misma y con carácter privativo. Lo anterior lleva a eliminar cualquier participación del padre en el mismo y supone estimar la pretensión de la actora respecto la adquisición de 20 de febrero de 1981 en el sentido de que se adquirió con carácter privativo por Doña Felicísima sin que como se haya expuesto sea o haya sido necesario recogerlo en el fallo de la Sentencia (tampoco se ha pedido aclaración o complemento por la actora). La declaración de dominio con rectificación de registro hace innecesario y no útil el resto de peticiones accesorias declarativas sin que ello suponga una estimación parcial. Resulta por lo tanto que no existe error en valoración de la prueba y no solo existe declaración de dominio en atención a la institución de la prescripción que facilita la misma en muchos casos, sino que si existe justo título y no existe título nulo. En primer lugar señalar como la escritura de entrega de legado no tiene una finalidad o contenido de adquisición del dominio sino de traslación de la posesión o entrega de la posesión por los herederos al beneficiado por el legado. Así el legado de cosa concreta supone la traslación del dominio desde el fallecimiento. Por otro lado esta escritura de entrega de legado es no solo justo título para beneficiar la prescripción, sino que también supone título perfecto y válido no viciado para la transmisión de la posesión pues en el mismo intervienen los herederos (todos) en entrega del legado. Resulta del testamento que el padre Don Lucio no era heredero de la causante Felicísima al haber sido desheredado expresamente en **testamento** por causa legal sin que haya sido impugnado por este o por la ahora apelante el referido **testamento**. Por lo que en cuanto el **testamento** no sea impugnado ni negada la causa de desheredación no concurre en el mismo la condición de heredero ni es necesaria su comparecencia en la escritura de entrega de legado. Conforme el art. 882 CC cuando el legado es de cosa específica y determinada propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquel muere, además respecto a la escritura de entrega de legado se debe diferenciar los supuestos en los que la cosa ya está en poder del legatario y no será tampoco necesaria la entrega de la cosa en cuanto traditio. El art. 885 CC establece que el legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o albacea. El legatario tiene el derecho sobre la cosa legada desde el fallecimiento pero le falta la posesión, pero cuando la cosa legada estaba antes del



fallecimiento en poder del legatario no es necesaria la traditio o entrega pero si la escritura de entrega de legado ( STS 10.12.82 ). Todos los herederos están gravados con el legado y sin consentimiento de las personas gravadas no podrá el legatario tomar posesión definitiva de la cosa o derecho siendo que en el presente supuesto el marido está desheredado en el propio **testamento** por lo que el otorgamiento y criterio notarial de no exigir la presencia del marido desheredado es correcto y la escritura de entrega de legado es perfecta y válida. Resulta así de actuaciones que existe prueba del dominio no solo por la prescripción sino también por la existencia de título suficiente recordando que conforme el art. 609 CC el dominio y demás derechos reales se adquieren y transmiten por la ley, la donación, la sucesión testada o intestada y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Sin perjuicio de la prescripción que ya apuntamos. Por todo lo cual resulta de actuaciones la existencia de prueba cumplida y pleno del dominio y se debe confirmar la Sentencia dictada.

Respecto la alegación de rectificación de la compraventa de 20 de febrero de 1981 para hacer constar que adquiere con carácter privativo y que era pareja (no casada) con Rodolfo resulta irrelevante en cuanto se ha declarado ya el dominio y resulta acreditado de forma plena su carácter privativo y el dominio. Por otro lado respecto el error de hacerla constar como casada es tan claro, evidente y palmario que pudo ser corregido por cualquiera que lo hubiese leído y advertido. El error de no leer las cosas o el error causado en la Notaria al dar por hecho que eran matrimonio y no pareja de hecho, supone incorrección o defecto que fácilmente hubiese podido ser subsanado por Doña Felicísima si hubiese leído la escritura, desconociendo si leyó la misma, pero que en todo caso a los efectos que interesan en este procedimiento y ahora en este momento como apuntamos resulta corrección no necesaria al estimarse íntegramente la demanda declarativa de dominio.

Los requisitos necesarios de la acción declarativa de dominio que contempla el art. 348 C.C como la reivindicatoria de dominio requieren la propiedad del actor, o lo que es lo mismo, título de dominio que acredite la propiedad de la cosa y la identificación de la misma, es decir, que ha de precisarse la situación, cabida y linderos de la finca, demostrando que el predio reclamado es al que se refieren los títulos ( SS 10.10.1980 , 25.2.1984 y 17.2.1989 ). Finalmente, en la acción reivindicatoria es necesario que el demandado posea los bienes reclamados a diferencia de la acción declarativa de dominio en que no es necesario que éste se encuentre poseyendo los bienes, siendo suficiente que perturbe de forma efectiva el derecho de propiedad ( SS 2.4.1979 , 17.1.1984 ). Lo anterior es consecuencia de la distinta finalidad de ambas acciones, pues mientras la reivindicatoria persigue la reintegración de la cosa al dueño, la declarativa pretende la declaración de que el demandante es el dueño de la cosa, acallando a la parte contraria que discute ese derecho o se le atribuye, sin aspiraciones de ejecución en el mismo proceso.

Así se debe estar a la concurrencia de los tres requisitos delimitados de forma reiterada por la jurisprudencia, en primer lugar requiere la plena identificación de la cosa demostrando que la finca es aquella a que se refieren los títulos, como segundo requisito se requiere la existencia de título de dominio que acredite la propiedad de la cosa. La prueba del dominio requiere la exhibición no solo del título por el que el adquirente ha adquirido la cosa, sino justificar el derecho del causante que se la transmitió y el de la serie de transmisiones anteriores. No obstante la institución de la prescripción facilita la prueba del dominio si el reivindicante puede demostrar que ha poseído la cosa durante el tiempo requerido para la prescripción adquisitiva, en este caso esta dispensado de toda prueba de otro carácter. En este sentido se ha manifestado la jurisprudencia al decir que constituyen requisitos necesarios para el éxito de la acción declarativa, conforme reiterada y constante doctrina jurisprudencial ( SSTS de 12 de noviembre de 1964 , 5 de junio de 1982 y 16 de noviembre de 1987 , entre otras muchas) lo siguiente: En cuanto al actor, que justifique su derecho de propiedad, o lo, que es lo mismo, la existencia de un justo título de dominio, que no es imprescindible que consista en un instrumento público o documento privado, puesto que el derecho del actor puede justificarse por cualquiera de los medios probatorios admitidos por nuestra legislación e incluso a través de la posesión continuada durante el plazo y con las condiciones establecidas en el Código Civil para la prescripción adquisitiva. En definitiva, pues, es preciso que por parte del solicitante se justifique la propiedad de los bienes reclamados, ya fundándose en un título legítimo de dominio, ya, en su defecto, en la posesión inmemorial o en la posesión continuada durante el plazo marcado para la prescripción ordinaria o extraordinaria. Ahora bien, si la adquisición ha sido originaria, bastará demostrar la existencia del hecho originador, mas si es derivativa, será preciso, no sólo exhibir el título por virtud del cual el actor haya adquirido la cosa, sino que ha de justificar también el derecho del causante que se la transmitió. Consecuencia de ello es que la falta de título de dominio (caso que no es el presente) impediría en su caso que prosperase la acción reivindicatoria, aun cuando el demandado no demuestre ser dueño de la cosa. Respecto a la acción de la parte actora en las presentes actuaciones se ha aportado prueba y justificación tanto de la adquisición en atención a sucesión hereditaria como de la adquisición por usucapión adquisitiva.

**SÉPTIMO.-** Que acordándose la desestimación del recurso procede la condena en costas al apelante conforme el art. 398 LEC .



### III.- FALLAMOS

Que se desestima el recurso de apelación formulado por Doña Florinda contra la sentencia de fecha 5 de octubre de 2016 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 88 de Madrid en el procedimiento al que se contrae el presente rollo, y en consecuencia debemos confirmar el pronunciamiento recogido en la anterior Sentencia con la precisión de que se aclara el fallo de la Sentencia incluyendo entre los demandados a Hermenegildo . Todo ello con imposición de costas de este recurso a la parte apelante.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, siempre que la resolución del recurso presente **interés casacional** , con cumplimiento de los requisitos formales y de fondo de interposición, y recurso extraordinario por infracción procesal, ambos ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, los que deberán interponerse ante este Tribunal en el plazo de **VEINTE** días desde el siguiente al de la notificación de la sentencia. No podrá presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación.

Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de **50 ?por cada tipo de recurso** , previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J ., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito, el recurso de que se trate no será admitido a trámite.

Dicho depósito habrá de constituirse expresando que se trata de un "Recurso", seguido del código y tipo concreto de recurso del que se trate, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº 2580, en la sucursal 3569 de Banco de Santander, sita en la calle Ferraz nº 43.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. Magistrados de este Tribunal.

**PUBLICACION.**- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe