



Roj: **STS 4974/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4974**

Id Cendoj: **28079110012016100641**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/11/2016**

Nº de Recurso: **3186/2014**

Nº de Resolución: **673/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 14644/2014,**  
**STS 4974/2016**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 673/2016**

Fecha de sentencia: 16/11/2016

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3186/2014

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/10/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid (21ª)

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: MHS

Nota:

Resumen

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA SOBRE BIENES MUEBLES. REQUISITOS. BASTA LA POSESION EN CONCEPTO DE DUEÑO, PÚBLICA, PACÍFICA E ININTERRUMPIDA DURANTE SEIS AÑOS.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3186/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 673/2016**

Excmos. Sres.

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller



D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

En Madrid, a 16 de noviembre de 2016.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 334/11, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 72 de Madrid; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Vicente , representado ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña María Luisa Montero Correal; siendo parte recurrida doña Marina y doña Paulina , representadas por el procurador de los Tribunales don Pedro Antonio González Sánchez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.- 1.-** La representación procesal de doña Marina y doña Paulina , interpuso demanda de juicio ordinario contra don Vicente , y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde lo siguiente:

« a).- Se declare que la espada TIZONA perteneció por mitad y proindiviso a los hermanos DON Bienvenido y DOÑA Aurelia .

» b).- Se declare que la mitad indivisa correspondiente al causante DON Bienvenido , fue transmitida a su fallecimiento por herencia a los esposos DON David Y DOÑA Daniela , quienes tuvieron la cotitularidad de dicha espada hasta su fallecimiento, que fueron sustituidos por sus herederas.

» c).- Se condene al demandado DON Vicente a estar y pasar por las anteriores declaraciones referidas en los apartados a) y b).

» d) Subsidiariamente, y para el caso de que el demandado hubiera transmitido la referida espada, se le condene a DON Vicente al pago a la parte actora de la mitad de su valor, con más los intereses legales.

» e).- Se condene al demandado a las costas del Juicio.»

**2.-** Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que:

«... dicte Sentencia desestimando íntegramente la Demanda, absolviendo a mi representado de todos sus pedimentos y condenando a las demandantes al pago de las costas.»

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 72 de Madrid, dictó sentencia con fecha 28 de diciembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que debo estimar y ESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. González Sánchez en representación de Dª Marina y Dª Paulina frente a D. Vicente y, en consecuencia, debo declarar y DECLARO:

»1º) que la espada TIZONA perteneció por mitad y proindiviso a los hermanos D. Bienvenido y Dª Aurelia ;

»2º) que la mitad indivisa correspondiente al causante D. Bienvenido fue transmitida a su fallecimiento por herencia a los esposos D. David y Dª Daniela , quienes tuvieron la cotitularidad de dicha espada hasta su fallecimiento, siendo sustituidos por sus herederos;

»3º) que debo CONDENAR Y CONDENO a la parte demandada a estar y pasar por la anterior declaración, así como al pago de las costas procesales del presente procedimiento.»

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada y, sustanciada la alzada, la sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 17 de septiembre de 2014 , cuyo Fallo es como sigue:

«Que desestimando el recurso de apelación formulado por el Procurador de los Tribunales Sra. Montero Correal, en nombre y representación de D. Vicente , contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia número 72 de los de Madrid, con fecha veintiocho de Diciembre de dos mil doce , debemos confirmar y confirmamos la misma, con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales devengadas en esta alzada.»



En fecha 17 de octubre de 2014, se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

«Procede rectificar los errores materiales cometidos en la sentencia dictada por esta Sala el pasado día 17 de Septiembre de 2014, tanto en el Antecedente de Hecho Tercero de la misma, como en su Fundamento Jurídico Decimotercero y parte dispositiva de la misma al señalar los recursos que contra la mencionada resolución cabía se interpusieran, en el sentido señalado en los fundamentos jurídicos tercero, cuarto y quinto de la presente resolución.

»Así en el tercero de los Antecedentes de Hecho debe decirse que "por Auto de esta Sección, de 25 de Julio de 2013 , se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, señalándose por Providencia de fecha 13 de Junio de 2014 fecha para deliberación, votación y fallo el día 16 de Septiembre de 2014".

»La fecha de la sentencia del Tribunal Supremo, recaída en el recurso de casación 629/10 , citada en el Fundamento Jurídico Decimotercero, página 28, es del año 2013, y no del año 2032 como por error manifiesto se hizo constar.

»Contra la sentencia dictada en el rollo de apelación que nos ocupa, cabe la interposición de recurso de casación tanto por ser la cuantía del pleito superior a 600.000 euros, y recurso extraordinario por infracción procesal en los supuestos previstos en el art. 469 de la LECv en relación con la disposición Final Decimosexta de la misma, a interponer en el plazo de veinte días ante este Tribunal, cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

»No ha lugar al resto de las aclaraciones solicitadas por la representación del Sr. Vicente en su escrito de fecha 9 de Octubre pasado, al exceder de lo que una aclaración de sentencia conlleva, manteniendo inalterables los términos de la resolución al efecto por esta Sala adoptada.

»Decimosexta de la misma, a interponer en el plazo de veinte días ante este Tribunal, cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo.»

**TERCERO.-** Contra la sentencia de segunda instancia, el demandado don Vicente interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante el tribunal sentenciador. Los motivos del primero de los referidos recursos son los siguientes :

1. Al amparo del artículo 469.1.2.º de la LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, alegando incongruencia «extra petita» con infracción del artículo 218.1, párrafo 2.º de la LEC , en relación con los artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución , causando indefensión, en referencia la naturaleza de la acción ejercitada.

2. Al amparo del artículo 469.1.2.º de la LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, alegando incongruencia «extra petita» con infracción del artículo 218.1, párrafo 2.º de la LEC , en relación con los artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución , causando indefensión, respecto de la aceptación por las partes de la existencia de una sustitución fideicomisaria.

3. Al amparo del artículo 469.1.4.º de la LEC , por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución , en cuanto al error patente padecido en la sentencia de la Audiencia Provincial en la valoración de la prueba practicada acerca del momento en que los padres de las demandantes conocieron la existencia de la espada Tizona.

4. Al amparo del artículo 469.1.4.º de la LEC , por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución , en cuanto al error patente padecido en la sentencia de la Audiencia Provincial en la valoración de la prueba practicada acerca de la buena fe del demandante en cuanto a la adquisición de la espada Tizona.

5. Al amparo del artículo 469.1.4.º de la LEC , por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución , en cuanto al error patente padecido en la sentencia de la Audiencia Provincial en la valoración de la prueba practicada acerca de la aceptación por las demandantes de la herencia de sus padres.

El recurso de casación se formula por ocho motivos:

1 . Por infracción del artículo 1955, párrafo primero, y del artículo 436, ambos en relación con los artículos 1941 , 447 , 448 , 433 , 434 , 435 , 464, primer inciso del párrafo primero, y 1950, todos ellos del Código Civil .

2 . Por infracción del artículo 1955, párrafo segundo , y 436; ambos en relación con los artículos 447 y 1941, todos del Código Civil .



3. Por infracción del artículo 1962, en relación con los artículos 1969 y, párrafos primero y segundo, del 1955, todos ellos del Código Civil.
4. Por infracción del segundo párrafo del artículo 348 del Código Civil, en cuanto que la acción se ha dirigido contra el demandado indebidamente.
5. Por infracción del artículo 781 del Código Civil, en relación con los artículos 743, 785.2 y 797, todos del Código Civil.
6. Por infracción del segundo párrafo del artículo 348 del Código Civil, por carecer el demandado de legitimación pasiva respecto de la acción reivindicatoria.
7. Por infracción del segundo párrafo del artículo 348 del Código Civil, por carecer las demandantes de legitimación activa.
8. Por infracción del artículo 1955, párrafos primero y segundo, y del artículo 436, ambos preceptos puestos en relación con los artículos 1941, 447, 448, 433, 434, 435, 464, primer inciso del párrafo primero, y 1950, todos ellos del Código Civil.

Los tres últimos motivos de casación los supedita la parte recurrente a la previa estimación del recurso extraordinario por infracción procesal.

**CUARTO**.- Por esta sala se dictó auto de fecha 25 de mayo de 2016 por el que se acordó la admisión de ambos recursos y dar traslado de los mismos a la parte recurrida, doña Marina y doña Paulina, que no formularon alegaciones en el plazo concedido al efecto.

**QUINTO**.- Por providencia de 27 de septiembre del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 25 de octubre siguiente, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Como antecedentes necesarios para el planteamiento de la cuestión litigiosa, la sentencia recurrida fija los siguientes:

1) La espada llamada Tizona, que perteneció al Cid Campeador, parece ser que llegó a Navarra de la mano de su hija D.<sup>a</sup> Ana María y que, tras figurar inventariada en la armería de distintos reyes, fue regalada por Fernando el Católico a Monsen Pierres de Peralta el Joven, en recompensa por los servicios prestados a la Corona de Aragón, esencialmente por las gestiones por él realizadas para lograr el matrimonio entre Fernando de Aragón e Isabel de Castilla, resultando que desde el último tercio del siglo XV la espada Tizona estuvo unida al Mayorazgo de Falces.

2) Uno de los marqueses de DIRECCION000, D. Millán estuvo casado con D.<sup>a</sup> Caridad, Condesa de DIRECCION001, en segundas nupcias para ella, sin que tuvieran descendencia.

3) D. Millán, Marqués de DIRECCION000, falleció el día 29 de Junio de 1896 y D.<sup>a</sup> Caridad contrajo nuevo matrimonio con el Marqués DIRECCION002, habiendo otorgado esta última testamento el día 6 de Agosto de 1924 en el que, entre otras disposiciones, en su apartado Undécimo dispuso: «Lego a mi sobrino Don Jose Pablo, actual marqués de DIRECCION000 o al que lo fuere en el día de mi fallecimiento, el Panteón que hoy es de mi propiedad y se construyó a expensas de mi difunto esposo Don Millán, Marqués que fue de DIRECCION000, con los cuadros y cuanto haya en él, pudiendo utilizar para sí las sepulturas que hubiere vacías y encargándole la conservación del edificio en que están los cuerpos depositados. Asimismo lego a mi dicho sobrino Don Jose Pablo, actual Marqués de DIRECCION000, o al que lo sea si éste no viviera el día de mi fallecimiento, los once cuadros al óleo retratos de personajes de la casa de DIRECCION000, y además uno de los retratos de mi difunto esposo juntamente con las armaduras y cascos, bastón del Condestable y Tizona que se dice perteneció al Cid, encargando al legatario trasmita este recuerdo al sucesor del título de Marqués de DIRECCION000 ».

4) Fallecida D.<sup>a</sup> Caridad el día 23 de Abril de 1926, se hizo entrega del legado a que nos venimos refiriendo al Sr. Marqués de DIRECCION000, D. Jose Pablo, con fecha 23 de Febrero de 1927. Este último otorgó testamento el día 11 de agosto de 1958 en el que instituyó herederos a sus hijos D. Bienvenido y D.<sup>a</sup> Aurelia y, en defecto de ellos, a sus descendientes, dejando el tercio de libre disposición a su esposa así como el usufructo sobre el tercio de mejora, sin que en este testamento conste disposición alguna respecto de la espada Tizona; la cual había sido depositada por D. Jose Pablo en el Museo del Ejército, una vez aceptado el legado de la misma, y ello con fecha 12 de Julio de 1944.



5) Al fallecimiento de D. Jose Pablo el 16 de enero de 1959, el título de Marqués de DIRECCION000 pasó a su hijo D. Bienvenido , habiendo comparecido éste junto con su hermana, D.<sup>a</sup> Aurelia , en el Museo del Ejército el día 29 de Octubre de 1980, constando por escrito con sello y firma del encargado en ese momento, que el Museo del Ejército recibía en depósito de D. Bienvenido , Marqués de DIRECCION000 , y de D.<sup>a</sup> Aurelia , la espada Tizona, ratificando así D. Bienvenido y D.<sup>a</sup> Aurelia el depósito realizado en su día por su padre.

6) D. Bienvenido falleció el día 18 de Marzo de 1987 en estado de soltero y sin hijos, habiendo otorgado testamento el día 27 de Febrero de 1985, en el que instituyó como herederos universales a D. David y a D.<sup>a</sup> Daniela , que le habían atendido en vida, quienes consta aceptaron su herencia el día 29 de Octubre de 1992. En dicho testamento no se hacía referencia alguna a bienes concretos y, en consecuencia, nada se decía sobre la espada Tizona. La heredera doña Daniela falleció el día 14 de Julio de 2002 y su esposo, don David , el día 21 de Abril de 2009, habiendo otorgado ambos testamento en el que designaban como herederas universales a sus hijas D.<sup>a</sup> Marina , D.<sup>a</sup> Paulina y D.<sup>a</sup> Estrella , que no consta hayan aceptado formalmente la herencia de sus padres, si bien liquidaron ante la Comunidad de Madrid los impuestos correspondientes con fecha 19 de Octubre de 2009, incluyendo entre los bienes dejados por sus padres la espada Tizona.

7) En el mes de Junio de 2001 se había publicado por el periódico ABC un artículo referido a la espada Tizona en el que se hablaba de su pertenencia al Marqués de DIRECCION000 , habiendo iniciado tras tener conocimiento de este artículo los Sres. David y Daniela -padres de las demandantes- una serie de gestiones para reclamar la parte de la misma que entendían les pertenecía como herederos de D. Bienvenido quien había sido Marqués de DIRECCION000 , presentando ante el Director del Instituto de Historia y Cultura Militar el día 6 de Abril de 2002 un escrito indicando que ellos eran herederos universales de D. Bienvenido y en consecuencia copropietarios de la espada Tizona.

8) D.<sup>a</sup> Aurelia , al fallecimiento de su hermano D. Bienvenido en el año 1987, pasó a ostentar el título de Marquesa de DIRECCION000 y cedió el título a su hijo, el demandado D. Vicente , tal y como se desprende del Real Despacho de 4 de mayo de 1998. El día 14 de Mayo de 1999 D.<sup>a</sup> Aurelia compareció ante Notario y realizó una serie de manifestaciones, indicando que había trasferido a su hijo el título de Marqués de DIRECCION000 , habiendo autorizado el Rey dicha transmisión, señalando que era tradición desde tiempo inmemorial que el titular de la Casa de DIRECCION000 tuviera a su entera disposición el dominio de la espada Tizona, dejando constancia de que la cesión del título de Marqués de DIRECCION000 conllevaba la transmisión de la referida espada que se encontraba depositada en el Museo del Ejército desde que en el año 1944 su padre, D. Jose Pablo , la había depositado allí.

9) D. Vicente , actuando como propietario de la espada Tizona, depositó la misma con fecha 22 de Mayo de 2007 en el Museo de Burgos, constando que firmó escritura de venta de la espada con fecha 22 de Julio de 2008 figurando como compradores, por una parte, UTE Segovia-Cuéllar, integrada por Sacyr S.A.U., Contratas Lerma S.L.O e Inmobiliaria RioVena S.A., por otra parte, también como compradores, la Fundación Siglo para las Artes en Castilla y León y la UTE Construcción Nuevo Hospital de Burgos, constituida por Urbanizaciones Burgalesas S.L, Obrascón Huarte Laín S.A y Corsán Corviam Construcción S.A, siendo el precio de venta de la misma de 1.500.000 euros. Las referidas entidades adquirieron la espada para ser donada posteriormente a la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

**SEGUNDO.-** Con tales antecedentes, Doña Marina y doña Paulina formularon demanda de juicio ordinario contra don Vicente , solicitando que se dictara sentencia por la cual : a).- Se declare que la espada Tizona perteneció por mitad y pro indiviso a los hermanos don Bienvenido y doña Aurelia . b.-) Se declare que la mitad indivisa correspondiente al causante don Bienvenido , fue transmitida a su fallecimiento por herencia a los esposos don David y doña Daniela , quienes tuvieron la cotitularidad de dicha espada hasta su fallecimiento, siendo sustituidos por sus herederas. c).- Se condene al demandado don Vicente a estar y pasar por las anteriores declaraciones referidas en los apartados a) y b), solicitando con carácter subsidiario, y en una pretensión d) que para el caso de que el demandado, Sr. Vicente , hubiera transmitido la referida espada se condenara al mismo al pago a la parte actora de la mitad de su valor, con los intereses legales, todo ello con condena en costas a la parte demandada.

El demandado se opuso a la demanda alegando que no concurrían los requisitos de la acción reivindicatoria ejercitada, falta de legitimación activa, falta de litisconsorcio activo necesario y falta de legitimación pasiva. Afirma que la espada ha venido perteneciendo por tradición histórica y desde el Siglo XV al Marquesado de DIRECCION000 , tradición seguida en testamento con sustitución fideicomisaria respecto de la espada, vinculada a ese título cuando se lo cedió su madre. En todo caso alega adquisición por usucapión de la propiedad de la mitad indivisa que pretenden atribuirse los demandantes

El Juzgado de Primera Instancia n.º 72 de Madrid estimó la demanda y declaró: 1º) Que la espada Tizona perteneció por mitad y pro indiviso a los hermanos don Bienvenido y doña Aurelia ; 2º) Que la mitad indivisa



correspondiente al causante don Bienvenido fue transmitida a su fallecimiento por herencia a los esposos don David y doña Daniela , quienes tuvieron la cotitularidad de dicha espada hasta su fallecimiento, siendo sustituidos por sus herederos 3º) Condena al demandado a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

El demandado recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21.ª) desestimó el recurso y confirmó la sentencia dictada en primera instancia.

Contra dicha sentencia recurre la parte demandada formulando recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

**TERCERO.-** El primero de los motivos se formula al amparo del artículo 469.1.2.º de la LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, alegando que la sentencia dictada por la Audiencia Provincial -como también la de Primera Instancia- incurre en incongruencia «extra petita» e infringe el artículo 218.1, párrafo 2.º de la LEC , pues se aparta de la acción ejercitada y de la causa de pedir (reivindicatoria) y acude a fundamentos de derecho que las demandantes nunca quisieron hacer valer (declarativa de dominio), conculcando el derecho de defensa del recurrente y vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva, con infracción de los artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución .

Como afirma la sentencia de esta sala núm. 168/2015, de 24 marzo , que se remite a la núm. 1015/2006, de 13 octubre , «no se incurre en incongruencia cuando se da acogida a lo que sustancialmente está comprendido en el objeto del pleito o implícitamente en las pretensiones deducidas en la demanda».

De ahí que no exista tal incongruencia en el caso ya que toda acción reivindicatoria lleva incluidos todos los presupuestos de la acción declarativa de dominio, pues para ordenar la entrega de la cosa al reivindicante ha de acreditar éste que es propietario. Por ello ninguna indefensión provoca en la parte demandada el hecho de que se afirme por la parte demandante el ejercicio de una acción reivindicatoria y se dicte una sentencia puramente declarativa de dominio -que era además lo pretendido en el «suplico» de la demanda- teniendo en cuenta que esta sala ha reiterado que las acciones no se identifican por el nombre que las partes les den sino por las peticiones que las acompañan.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

**CUARTO.-** El segundo de los motivos se formula igualmente al amparo del artículo 469.1.2.º de la LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, alegando nuevamente que la sentencia recurrida -como también hiciera la de primera instancia- incurre en incongruencia «extra petita» e infringe el artículo 218.1. párrafo 2.º de la LEC , pues se aparta de los fundamentos de derecho que ambas partes han hecho valer (la existencia de sustituciones fideicomisarias) y en lo que están en acuerdo, y resuelve de forma contraria (inexistencia de fideicomiso), conculcando el derecho a la tutela judicial efectiva, con infracción de los artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución , causando indefensión.

El motivo se desestima por las siguientes razones. La vinculación del tribunal se produce en cuanto a los hechos sobre los que las partes se muestran de acuerdo y sobre las peticiones que son aceptadas por la parte demandada, pero en absoluto se extiende a las calificaciones jurídicas que puedan hacer como es la existencia o no de una sustitución fideicomisaria. En todo caso, la parte demandante, después de transcribir en su demanda el texto del artículo 781 CC lo que afirma es que «En el presente caso, la disposición testamentaria de Doña Caridad (doc. núm. 1), solo hubo designación de una persona, es decir, la del primer sucesor del Marqués de DIRECCION000 ; lo que significa que aquel fideicomiso se cumplió por el sólo hecho de que el primer legatario Don Jose Pablo , transmitiera el legado a su hijo y sucesor en el título de Marqués de DIRECCION000 , y este no era otro que el causante de los padres de la parte actora Don Bienvenido : A partir de este momento la espada Tizona constituía un bien de libre disposición....».

La sentencia dictada por la Audiencia dice lo siguiente:

«...entendemos que desde luego no cabe considerar que en dicha disposición testamentaria se estableciera una sustitución fideicomisaria, y, ello en tanto que como se dice en el art 785.1º las sustituciones fideicomisarias no surtirán efecto si no se hacen de una manera expresa, señalándose en el art 783, párrafo primero, que "para que sean válidos los llamamientos a la sustitución fideicomisaria deberán ser expresos", admitiendo el art 785 que hemos citado tres formas expresas de fideicomiso: dar expresamente el nombre de fideicomiso; imponer al instituido (sustituido o fiduciario) "la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero", como igualmente se indica en el art 781 del Código Civil , y, finalmente, estableciendo una prohibición de enajenar pero con expresión del destinatario».

Se trata por tanto de una calificación jurídica respecto de la cual el tribunal no está sujeto a lo afirmado por las partes.



**QUINTO.-** El motivo tercero se formula al amparo del artículo 469.1.4.º de la LEC , por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución , en cuanto al error patente padecido en la sentencia de la Audiencia Provincial en la valoración de la prueba practicada, que da como resultado una decisión irrazonable y arbitraria: los padres de las demandantes conocían de la existencia de la espada Tizona, su localización en el Museo del Ejército y que el recurrente era entonces el propietario, al menos desde el fallecimiento de D. Bienvenido , el 18 de marzo de 1987.

El motivo se desestima porque parte de la consideración de que los padres de las demandantes tuvieron necesariamente conocimiento desde el momento del fallecimiento de su causante don Bienvenido del depósito que el mismo había constituido junto con su hermana doña Aurelia en el Museo del Ejército de la espada Tizona, para con esa simple presunción afirmar que existe un error notorio en la valoración de la prueba.

El motivo cuarto, también al amparo del artículo 469.1.4.º de la LEC , se formula por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución , en cuanto al error patente padecido en la Sentencia de la Audiencia Provincial en la valoración de la prueba practicada, que da como resultado -según la parte recurrente- una decisión irrazonable y arbitraria respecto a no tener por acreditado que el demandado se convirtió en propietario exclusivo de la espada Tizona de buena fe por entender que la tradición de la espada iba unida a la sucesión en el título de Marqués de DIRECCION000 , y desconociendo que hubiera otros que pretendieran la espada, al contrario que los padres de las demandantes que sí iniciaron un expediente de jurisdicción voluntaria en fecha 22 de junio de 2002, pero que fue inadmitido a trámite sin llegar a comunicar su formulación a ningún otro tercero.

También ha de desestimarse este motivo en cuanto no se refiere propiamente a hechos -que son sobre los que se proyecta la valoración probatoria- sino a calificaciones jurídicas como es la posesión en concepto de dueño o la buena fe a efectos de la prescripción adquisitiva.

El motivo quinto vuelve a incidir sobre la valoración de la prueba y denuncia la vulneración del artículo 24 CE , en referencia a la aceptación por las demandantes de la herencia de sus padres, que la sentencia admite haberse producido en forma tácita. Igualmente se desestima pues los argumentos del recurrente en orden al reconocimiento por las demandantes y su letrado de que no se había aceptado la herencia por ellas parecen en tanto que claramente se refieren a la ausencia de una aceptación expresa.

### **Recurso de casación**

**SEXTO.-** Los dos primeros motivos de casación se formulan por infracción del artículo 1955, párrafos primero y segundo, y del artículo 436, en relación con otros artículos del Código Civil , en lo que se refiere a la adquisición por usucapión de la propiedad de la espada Tizona por el demandado.

En el escrito de contestación, el demandado, al oponerse a la demanda, alegó como excepción de carácter material que en todo caso el dominio íntegro de la espada le pertenecía por usucapión, la cual se había consumado ya por la posesión que ostentó su madre doña Aurelia y, posteriormente, por él mismo; lo que determina que, aún en el caso de que hubiera existido derecho por las demandantes a una mitad indivisa de la espada, tal derecho ya no les pertenecía en el momento de interposición de la demanda, pues incluso para la usucapión o prescripción extraordinaria sobre bienes muebles basta la posesión en concepto de dueño durante seis años ( artículo 1955 CC ), la cual se había prolongado por un plazo muy superior.

Así, relata que el 18 de marzo de 1987 falleció su tío don Bienvenido , marqués de DIRECCION000 , pasando el título a su hermana doña Aurelia -madre del demandado, ahora recurrente-, habiéndose otorgado Real Carta de Sucesión de 17 de marzo de 1988, momento en que los padres de las demandantes -herederos de don Bienvenido , al que habían servido en vida- ni siquiera conocían la existencia de la espada, que no aparecía mencionada en el testamento. Desde el fallecimiento de don Bienvenido y sucesión en el título de nobleza por su hermana doña Aurelia , fue ésta quien ostentó públicamente la propiedad de la espada -que estaba depositada en el Museo del Ejército- hasta que en el año 1997 la transmitió, junto con el marquesado, a su hijo don Vicente , hoy demandado. Se otorgó Real Carta de Sucesión del título a favor de don Vicente el 4 de mayo de 1998 y doña Aurelia confirmó la donación de la espada -realizada a favor de su hijo en 1997- en una escritura notarial de fecha 14 de mayo de 1999 en la cual manifestaba lo siguiente:

«Que mediante la cesión instrumentada en el Acta otorgada ante el Notario autorizante, el día 1 de octubre de 1997, bajo el número 3.152 de su protocolo, transferí a mi hijo el Excmo. Sr. Don Vicente , la titularidad del Marquesado de DIRECCION000 , en el que la otorgante había sucedido a su hermano fallecido el Excmo. Sr. Don Bienvenido , habiendo sido expedido por S.M el Rey de España, con fecha 4 de mayo de 1998, Real Despacho autorizando a favor de mi referido hijo el uso del título de Marqués de DIRECCION000 . Siendo tradición desde tiempo inmemorial que el titular de la Casa de DIRECCION000 tenga a su entera disposición el dominio de la espada llamada Tizona que se dice perteneció al Cid, la compareciente quiere dejar constancia



de que la cesión que en su día realizó respecto al título de Marqués de DIRECCION000 conllevaba asimismo la transmisión de la referida espada Tizona, actualmente depositada en el Museo del Ejército de Madrid desde que lo hizo con fecha 12 de julio de 1944 su padre D. Jose Pablo , décimo cuarto Marqués de DIRECCION000 , con el fin de que el actual Marqués disponga de la misma en la forma que estime más conveniente».

Del mismo modo, en la contestación a la demanda, se afirmaba que aunque la espada permaneciese depositada en el Museo del Ejército, doña Aurelia conservó la posesión mediata, como se deduce de los siguientes documentos que aportaba:

a) Carta de fecha 3 de mayo de 1989 dirigida por el Museo del Ejército al Marqués de DIRECCION000 consorte don Augusto (esposo de doña Aurelia ), en la que se le informa de la próxima realización de un estudio sobre la espada; y contestación de fecha 10 de mayo de ese mismo año en la que don Augusto se refiere a «la espada que tenemos depositada en ese Museo».

b) Comunicación dirigida por el Museo del Ejército -también a don Augusto - el 11 de enero de 1990, informándole sobre la conveniencia de realizar un estudio metalográfico sobre la espada y solicitando su consentimiento para tomar una muestra del metal; y la correspondiente autorización de 8 de noviembre de 1991.

c) Carta de fecha 29 de octubre de 1991, remitida por el director del Museo solicitando el permiso del marquesado de DIRECCION000 para incluir la Tizona en una exposición itinerante; y la autorización remitida días después, el 2 de noviembre de 1991, autorizando la cesión temporal y supeditándola a la suscripción de un seguro.

d) Carta de fecha 23 de marzo de 1994 en que el nuevo director del Museo remite a don Augusto un estudio sobre la Tizona, «fondo de su propiedad que se encuentra depositada en este Museo».

e) Carta de 11 de junio de 1997, remitida por el General Subdirector del Museo del Ejército al Marqués de DIRECCION000 consorte, don Augusto , pidiéndole autorización para que la Facultad de Químicas de la Universidad Complutense pudiera realizar un estudio metalográfico sobre la espada.

**SÉPTIMO** .- La sentencia dictada por la Audiencia Provincial -hoy recurrida- confirma la de primera instancia y a efectos de rechazar la alegación de prescripción adquisitiva o usucapión realizada por el demandado viene a decir lo siguiente:

«Pues bien, en el concreto supuesto que nos ocupa consideramos que más allá del interés, la intención o voluntad tanto de D. Vicente como de su madre, D<sup>a</sup> Aurelia , de poseer a título de dueño tras el fallecimiento de D. Bienvenido la mitad indivisa de la espada Tizona que al mismo pertenecía, sin embargo lo cierto es que, conociendo aquéllos quienes eran los herederos de D. Bienvenido , en tanto que D<sup>a</sup> Aurelia obtuvo copia autorizada del testamento de su hermano D. Bienvenido con fecha 5 de Junio de 1987, nunca se dirigieron a los designados como herederos de aquél, ni realizaron actos obstativos a su posesión, y pese a saber D<sup>o</sup> Aurelia que la mitad de la espada Tizona formaba parte del haber hereditario de su hermano, baste ver como actuó conjuntamente con él como copropietaria de la misma, nunca frente a aquéllos se mostró como propietaria en su totalidad de la espada Tizona. Es cierto, eso sí, que frente a instituciones públicas y frente al propio Museo del Ejército en el que se encontraba depositada la espada Tizona, el hoy apelante y su madre vinieron actuando como si fueran dueños de la misma, sin embargo, nunca manifestaron ni indicaron públicamente que no fueran dueños de una parte indivisa de la espada Tizona quienes eran los herederos de D. Bienvenido quien había sido copropietario de la misma junto con su hermana D<sup>a</sup> Aurelia , resultando que las actuaciones realizadas por el ahora apelante y su madre permanecieron ocultas frente a los legítimos herederos de D. Bienvenido hasta el año 2001, en que aparecieron unas noticias sobre la espada Tizona publicadas en prensa, formando parte de los bienes por éste dejados a su fallecimiento la mitad indivisa de dicha espada».

A ello añade que

«Ni el ahora apelante ni su madre realizaron frente a los, herederos de D. Bienvenido actos inequívocos de los que se dedujera que ellos entendían ser propietarios de la espada Tizona, pese a las disposiciones testamentarias de D. Bienvenido , siendo evidente que las actuaciones por los mismos realizadas en contra de aquéllos, en el sentido de tenerse como poseedores plenos y propietarios de la espada Tizona, no fueron realizados públicamente ni frente a ellos, ni consta llegaron a su conocimiento hasta que aparecieron en los medios de comunicación las noticias sobre la Tizona a que nos hemos referido».

**OCTAVO**.- Con tales antecedentes, dichos motivos han de ser estimados y con ellos el recurso de casación, ya que esta sala no comparte los anteriores razonamientos contrarios a que se haya consumado la usucapión a favor del demandado.





El artículo 609 CC incluye la prescripción adquisitiva o usucapión como modo de adquisición de la propiedad que tiene lugar por la posesión de la cosa durante el tiempo marcado por la ley, con la concurrencia de los demás requisitos que se exigen en cada supuesto. Concretamente, en el caso de los bienes muebles el artículo 1955 CC dispone que el dominio de tales bienes se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años con buena fe y también por la posesión no interrumpida de seis años, sin necesidad de ninguna otra condición; aunque lógicamente dicha posesión ha de ser en todo caso en concepto de dueño en el sentido a que se refiere el artículo 436 CC, pues el siguiente artículo 447 dispone que sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir para adquirir el dominio.

La *possessio ad usucapionem* no requiere necesariamente un contacto físico directo con la cosa ya que, en ocasiones, coexisten dos posesiones distintas sobre un mismo objeto, que reciben la denominación de posesión mediata y posesión inmediata. Esta última es la del sujeto que detenta materialmente la cosa, y la posesión mediata es, sin embargo, una posesión sin contacto material pero reconocida por el detentador o poseedor inmediato. Por tanto se ha de afirmar la existencia de posesión mediata por parte de doña Aurelia y, posteriormente, de su hijo don Vicente -demandado- mientras la espada se encontraba depositada en el Museo del Ejército.

En cuanto a la posesión en concepto de dueño procede la cita de la sentencia de esta sala núm.44/2016, de 11 de febrero, y las que allí se mencionan. Se dice en ella lo siguiente:

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

La misma sentencia razona en el sentido de que el fundamento de la usucapión es de carácter objetivo y consiste en dar seguridad a los derechos de modo que, transcurrido el tiempo fijado por la ley en el ejercicio del derecho y concurriendo los demás requisitos exigidos, tal derecho queda consolidado y cubierto frente a todos, evitando así las dificultades de prueba que pudieran existir para justificar el origen de derechos reales adquiridos en tiempos ya lejanos.

**NOVENO.**- Pues bien, atendiendo a lo argumentado hasta el momento resulta que el demandado don Vicente devino propietario exclusivo de la espada Tizona pues, sin necesidad de cualesquiera otras consideraciones y atendiendo a la justificación más evidente de su dominio, le pertenecía por donación de su madre doña Aurelia que a su vez era titular de tal derecho, en cualquier caso, al haberlo obtenido por prescripción adquisitiva o usucapión en cuanto había sido poseedora exclusiva de la espada en concepto de dueña durante más de los seis años que al efecto exige el artículo 1955 CC.

Es así porque cuando fallece su hermano don Bienvenido en el año 1987, queda doña Aurelia como única depositante de la espada que había sido de su padre don Jose Pablo y, aunque ello ni siquiera es necesario para la prescripción extraordinaria que se consumó a su favor, incluso cabría deducir su buena fe por entender que la titularidad de la espada estaba de algún modo vinculada al marquesado de DIRECCION000 y no podía pasar -ni siquiera en parte- a ser de titularidad de personas extrañas a la familia, lo que venía corroborado además por el hecho de que su hermano don Bienvenido no hiciera mención en su testamento a la existencia de la espada. Pero aunque no fuera así, como se ha repetido, bastaba el transcurso de seis años desde el fallecimiento de don Bienvenido para que se consumara la usucapión a favor de su hermana doña Aurelia - madre del demandado- ya que no cabe duda de que poseyó a título de dueña durante todo ese tiempo -en que las demandantes y sus padres ignoraban que la espada había pertenecido en todo o en parte a su causante don Bienvenido - y buena prueba de ello es que el Museo del Ejército como poseedor inmediato -ella lo era con carácter mediato- se dirigió en todo momento exclusivamente a su esposo -reconociendo el dominio de ella- para cualquier gestión relacionada con la Tizona. En definitiva cabe afirmar que la usucapión extraordinaria se



consumó a favor de doña Aurelia por el transcurso de seis años desde del fallecimiento de don Bienvenido , por tanto con efecto desde el 18 de marzo de 1993, y en consecuencia desde ese momento podía disponer íntegramente de la espada y, en consecuencia, donarla a su hijo don Vicente , como efectivamente hizo.

Como consecuencia de ello el recurso ha de ser estimado y tras casar la sentencia recurrida, esta sala ha de resolver en el sentido de desestimar la demanda interpuesta.

**DÉCIMO.-** De conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 LEC , se imponen al recurrente las costas causadas por su recurso de infracción procesal, que se desestima, con pérdida del depósito constituido. Por el contrario, no ha lugar a especial pronunciamiento sobre las costas causadas por el recurso de casación, que se estima, y procede la devolución del depósito constituido para su interposición.

El hecho de que las sentencias dictadas en ambas instancias hayan sido coincidentes en la estimación de la demanda -que ahora se desestima- pone de manifiesto las dudas de derecho en torno a la cuestión debatida, que ha de dar lugar a que tampoco se impongan las costas causadas en las referidas instancias.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º-** Desestimar el recurso por infracción procesal formulado por la representación procesal del demandado don Vicente contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 21.ª) de 17 de septiembre de 2014, dictada en Rollo de Apelación n.º 181/2013 , dimanante de autos de juicio ordinario n.º 334/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 72 de dicha ciudad.

**2.º-** Estimar el recurso de casación interpuesto por el mismo demandado contra la referida sentencia, la que casamos y dejamos sin efecto.

**3.º-** Desestimar la demanda interpuesta por doña Marina y doña Paulina contra el hoy recurrente don Vicente .

**4.º-** Condenar al recurrente al pago de las costas causadas por su recurso de infracción procesal, sin especial pronunciamiento sobre las costas causadas en las instancias y por el recurso de casación, con devolución del depósito constituido para dicho recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.