

Roj: **STS 9018/2011 - ECLI:ES:TS:2011:9018**Id Cendoj: **28079110012011100867**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **29/12/2011**Nº de Recurso: **2125/2008**Nº de Resolución: **966/2011**Procedimiento: **Civil**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP O 2044/2008,**
STS 9018/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Diciembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Oviedo como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Luarca, cuyos recursos fueron preparados ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personaron en concepto de parte recurrente el Procurador D. Luis Arredondo, en nombre y representación de "FILIBERTO INFANZÓN TRELLES, S.L."; siendo parte recurrida el Procurador D. Miguel Torres Alvarez, en nombre y representación de D. Segismundo .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- **1.-** El Procurador D. Gabino González Méndez, en nombre y representación de "FILIBERTO INFANZON TRELLES, S.L." interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Segismundo y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia *por la que se declare*: 1.- *que mi representada Que Filiberto Infanzón Trelles, S.L., mediante aportación no dineraria en su favor que hicieron sus socios doña Frida y sus hijos don Artemio y doña Valle en su junta general de uno de noviembre de 1987 que acordó aumento de capital social que fue elevado a escritura pública el 9 de noviembre de 1987 a fe del Notario de Navia José Antonio Riera González que se acompaña como documento nº 1 de la demanda, adquirió el dominio de las cuatro séptimas partes indivisas de la finca descrita en el hecho primero de la demanda denominada " DIRECCION000 " que es la finca registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad de Luarca que figuran inscritas con carácter ganancial a favor de los fallecidos cónyuges don Juan Antonio y doña Frida y además la actora a todo evento adquirió dichas cuatro séptimas partes indivisas por haber consumado a su favor prescripción adquisitiva.- 2) Que son válidas y eficaces las operaciones de segregación de las dos parcelas de la DIRECCION000 descritas en el hecho noveno de la demanda y también es válida y eficaz su cesión a favor del Ayuntamiento de Navia cuyos negocios jurídicos fueron documentados mediante la escritura pública de 16 de junio de 2006 autorizada por el Notario de Navia Álvaro Lorenzo-Fariña Domínguez nº 1240 de su protocolo complementada por la escritura pública de 26 de junio de 2007 del mismo Notario nº 1504 de su protocolo, quedando un resto de finca matriz de la DIRECCION000 que es propiedad de la actora de 701,03 metros cuadrados con la descripción que resulta de la misma escritura complementaria que también se dejó transcrita en el hecho noveno de la demanda, con identificación sobre el plano nº 4 del informe de la Arquitecto Sra. Esperanza doc. 22 de la demanda de las dos parcelas segregadas y de la finca resto en el plano nº 5.- 3) Que procede librar mandamiento al Registro de la Propiedad de Luarca ordenando que inscriba a favor de Filiberto Infanzón Trelles S.L. el dominio de la cuatro séptimas partes indivisas de la finca registral NUM000 DIRECCION000 actualmente inscritas a favor de los fallecidos cónyuges don Juan Antonio y doña Frida como*



bien ganancial de su matrimonio. Y por la que se ordene librar dicho mandamiento al Registro de la Propiedad de Luarca y además SE CONDENE al demandado a estar y pasar por estas declaraciones, imponiendo las costas del procedimiento al demandado.

2.- La Procuradora D^a M^a Aurelia García Martínez en nombre y representación de D. Segismundo , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia *desestimando íntegramente la demanda con imposición de costas a la actora.*

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. El Iltr. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia de Luarca, dictó sentencia con fecha 7 de mayo de 2008, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** Que estimando íntegramente la demanda formulada por el Procurador Sr. González Méndez, en nombre y representación de la actora DEBO DECLARAR Y DECLARO: 1) Que Filiberto Infanzón Trelles, S.L., mediante aportación no dineraria en su favor que hicieron sus socios doña Frida y sus hijos don Artemio y doña Valle en su junta general de uno de noviembre de 1987 que acordó aumento de capital social que fue elevado a escritura pública el 9 de noviembre de 1987 a fe del Notario de Navia José Antonio Riera González que se acompaña como documento nº 1 de la demanda, adquirió el dominio de las cuatro séptimas partes indivisas de la finca descrita en el hecho primero de la demanda denominada " DIRECCION000 " que es la finca registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad de Luarca que figuran inscritas con carácter ganancial a favor de los fallecidos cónyuges don Juan Antonio y doña Frida y además la actora a todo evento adquirió dichas cuatro séptimas partes indivisas por haber consumado a su favor prescripción adquisitiva.- 2) Que son válidas y eficaces las operaciones de segregación de las dos parcelas de la DIRECCION000 descritas en el hecho noveno de la demanda y también es válida y eficaz su cesión a favor del Ayuntamiento de Navia cuyos negocios jurídicos fueron documentados mediante la escritura pública de 16 de junio de 2006 autorizada por el Notario de Navia Álvaro Lorenzo-Fariña Domínguez nº 1240 de su protocolo complementada por la escritura pública de 26 de junio de 2007 del mismo Notario nº 1504 de su protocolo, quedando un resto de finca matriz de la DIRECCION000 que es propiedad de la actora de 701,03 metros cuadrados con la descripción que resulta de la misma escritura complementaria que también se dejó transcrita en el hecho noveno de la demanda, con identificación sobre el plano nº 4 del informe de la Arquitecto Doña. Esperanza doc. 22 de la demanda de las dos parcelas segregadas y de la finca resto en el plano nº 5.- 3) Que procede librar mandamiento al Registro de la Propiedad de Luarca ordenando que inscriba a favor de Filiberto Infanzón Trelles S.L. el dominio de la cuatro séptimas partes indivisas de la finca registral NUM000 DIRECCION000 actualmente inscritas a favor de los fallecidos cónyuges don Juan Antonio y doña Frida como bien ganancial de su matrimonio.- CONDENANDO al demandado a estar y pasar por estas declaraciones, así como al pago de las costas de este procedimiento.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D. Segismundo , la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Oviedo, dictó sentencia con fecha 8 de octubre de 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** Estimar el recurso de apelación interpuesto por D. Segismundo frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Luarca en autos de juicio ordinario seguidos con el nº 467/07, la que revocamos y, en su lugar, desestimamos íntegramente la demanda interpuesta por la Compañía "Filiberto Infanzón Trelles, S.L." frente a dicho recurrente, imponiendo a la actora las costas causadas en primera instancia y sin hacer expresa declaración de las del recurso.

TERCERO .- 1 .- La Procuradora D^a Josefina Alonso Argüelles, en nombre y representación de "FILIBERTO INFANZON TRELLES, S.L.", interpuso recursos por infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL: PRIMERO** .- Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia que contienen los artículos 222.1 , 2 , 3 y 4 , 400.1 y 2 y 408.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . **SEGUNDO** .- Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia que contiene el artículo 222.1 , 2 3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . **TERCERO** .- Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas que contienen los artículos 10 Y 12.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que rigen los actos y garantías del proceso, habiéndose producido indefensión. **CUARTO** .- Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia que contiene el artículo 218.1 , 2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . **QUINTO** .- Al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración del artículo 24 de la Constitución Española . **SEXTO** .- Al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración del artículo 24 de la Constitución Española . **SEPTIMO** .- Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia que contienen los artículos 281.3 , 319.1 y 326.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION: PRIMERO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega infracción de los artículos 348 , 349 , 609 , 1462 y 1068 del Código civil . **SEGUNDO** .- Al amparo del



artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega infracción del artículo 1068 del Código civil . **TERCERO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega infracción de los artículos 56 de la Ley de Sociedades de la LSRL remite al artículo 116 de la LSA . **CUARTO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega infracción de los artículos 1940 , 1941 , 1945 , 1950 , 1951 , 1957 Y 1960.1º del Código civil . **QUINTO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega infracción de los artículos 11 y 1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 23 de marzo de 1995 y 35.2º y 38 y 6.4 del Código civil . **SEXTO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega infracción de los artículos 657 , 661 , 999 y 1257 del Código civil . **SEPTIMO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega infracción de los artículos 1078 , 1254 , 1256 , 1257 , 1258 , 1261.º y 1262 del Código civil .

2 .- Por Auto de fecha 26 de enero de 2010, se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Miguel Torres Alvarez, en nombre y representación de D. Segismundo , presentó escrito de impugnación a los recursos interpuestos.

4. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de diciembre del 2011, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Por la sociedad FILIBERTO INFANZÓN TRELLES, S.L. se ejerce acción declarativa de dominio respecto a cuatro séptimas partes de la finca " DIRECCION000 " inscritas en el Registro de la Propiedad de Luarca, a nombre, todavía, de la comunidad de gananciales, de los fallecidos cónyuges don Juan Antonio y doña Frida (padres del demandado) basándose en que habían sido objeto de aportación a la sociedad por sus socios (hijos de aquel matrimonio, hermanos del demandado) en operación de aumento de capital de noviembre de 1987 y, en todo caso, por usucapión; asimismo, se interesa la declaración de validez de unas operaciones de segregación. La demanda se dirigió contra don Segismundo .

Los hechos que preceden a la demanda, tal como los tiene por probados la sentencia de instancia, parten del testamento que había otorgado don Juan Antonio que, a su fallecimiento, fue objeto de la partición y simultánea liquidación de la comunidad ganancial, por el contador-partidor en el cuaderno particional de 18 de enero de 1983 que, además, declaró extinguidos unos créditos por compensación, relativos al hijo, actual demandado don Segismundo .

Intentada la inscripción en el Registro de la Propiedad de dicho cuaderno, el Registrador denegó la inscripción por varios defectos, entre ellos por infracción de los artículos 1195 y 1196 del Código civil al no concurrir los requisitos de reciprocidad, derecho propio, liquidez y vencimiento de las deudas compensadas, extralimitación de las funciones del contador por no constituir la compensación un acto particional y porque esa extinción por compensación hacía inviable lo prevenido en testamento; defecto éste que calificó de insubsanable. Criterio que fue mantenido por auto del Presidente de la Audiencia Territorial de Oviedo de 5 de noviembre de 1983 , al ser recurrida la calificación del Registrador, reiterando que no cabe realizar esa compensación unilateral, sin justificación documental y sin consentimiento del acreedor interesado; y posteriormente ratificado por la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 1 de diciembre de 1984, que incidía nuevamente en que al determinar el caudal partible, que exige a su vez la fijación del activo y del pasivo, el contador se había extralimitado al señalar un saldo unilateralmente, sin aportar comprobantes ni contar con la aprobación y consentimiento de don Segismundo .

Más tarde, en escritura de 9 de noviembre de 1987 los hermanos doña Valle y don Artemio y la viuda doña Frida , afirmando ser dueños de las cuatro séptimas partes indivisas de la finca " DIRECCION000 " , como consecuencia de la antes relatada liquidación de gananciales y partición de herencia, la aportaron a la sociedad "FILIBERTO INFANZÓN TRELLES, S.L.", como aumento del capital social. Escritura inscrita en el Registro Mercantil "sólo en cuanto a la ampliación de capital" el 19 de mayo de 1992.

El 7 de noviembre de 2000, el mismo contador-partidor hace un nuevo cuaderno particional, modificando y completando aquél de 18 de enero de 1983 (además del de la madre, también fallecida, doña Frida). El cual fue declarado nulo, cancelándose las correspondientes inscripciones en el Registro de la Propiedad, por sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 4ª, de Oviedo, de 4 de marzo de 2005.

La sentencia objeto de los presentes recursos, de la Audiencia Provincial, Sección 4ª, de Oviedo, de 8 de octubre de 2008 , revocando la dictada en primera instancia, desestimó íntegramente la demanda, basándose



esencialmente en la apreciación de **fraude** de ley procesal. La síntesis de su argumentación se contiene en el siguiente párrafo que es conveniente transcribir:

*Pues bien, esta pretensión de dar vida a ese cuaderno como título de adquisición y, al mismo tiempo, lograr la inscripción de la finca a su nombre en el Registro de la Propiedad, como si aquellos defectos insubsanables no hubieran existido o se hubieran corregido de una u otra forma, no puede ser acogida en Derecho pues, tal como esgrime el demandado, entraña un **fraude** de ley, o mas bien un **fraude** procesal, modalidad del anterior, proscrito por el art. 6.4 del Código Civil . Valiéndose de actuaciones en si mismo lícitas y previstas en el ordenamiento jurídico (aportación de la finca al capital social, interposición de esta demanda por la mercantil), la actora pretende lograr un fin contrario al mismo, como lo es dejar sin efecto y contenido las indicadas resoluciones, que adquirieron firmeza y, al mismo tiempo, eludir la infracción de los preceptos allí constatada (arts. 1057 , 1195 y 1196 del Código Civil). Es cierto que entonces el debate se centró en el ámbito registral y la demandante sostiene ahora que sólo cuestiona el ámbito sustantivo, pues es sabido que la inscripción por término general no es constitutiva en nuestro Derecho. Pero además de que este planteamiento no es cierto, ya que, como se ha puesto de relieve, lo pretendido a la postre es la inscripción de la finca a nombre de la actora, reanudando el tracto pero partiendo de un título que ya se declaró que no era apto para la inscripción, no cabe desconocer que, como también se dijo, los defectos apreciados eran de índole sustantiva y afectaban a la totalidad de la partición. Sociedad demandante que, aunque tenga personalidad jurídica propia, no puede alegar por último ser tercera de buena fe, ajena a esta problemática, dada la vinculación personal que mantuvo y mantiene con los repetidos coherederos D. Artemio y Dº Valle .*

Frente a esta sentencia desestimatoria, la sociedad demandante ha formulado los presentes recursos por infracción procesal y de casación.

SEGUNDO .- Los motivos primero y segundo del recurso por infracción procesal se tratan conjuntamente ya que ambos se refieren a la cosa juzgada material, cuyo concepto y doctrina jurisprudencial exponen las sentencias de esta Sala de 18 de junio de 2010 y 17 de junio de 2011 . Uno y otro alegan la infracción del artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , aunque el primero añade los artículos 400 y 408 que nada tienen que ver con ello y quebrantan la interdicción de la cita heterogénea de preceptos, que han destacado las sentencias de 2 de julio de 2009 , 19 de julio de 2010 , 24 de septiembre de 2011 , 14 de abril de 2011 , 8 de noviembre de 2011 .

Ambos motivos se desestiman. El desarrollo del motivo primero se centra en la conformidad o disconformidad con la partición de 1983 y la nulidad de la modificación del 2000. Pero nada de ello es objeto de la sentencia recurrida y no aparece, ni se cita, una sentencia que impida el ulterior proceso, por mor de cosa juzgada. La única sentencia firme anterior es la citada de la Audiencia Provincial de Oviedo de 4 de marzo de 2005 que declaró la nulidad de la pseudopartición de 7 de noviembre de 2000.

Se dice, en el desarrollo del motivo segundo, que la sentencia recurrida atribuye el efecto de cosa juzgada material a las resoluciones registrales que denegaron la inscripción de adjudicaciones inmobiliarias del cuaderno particional de 18 de enero de 1983. No es cierto. La sentencia no hace tal cosa, que sería absurda, sino que advierte el **fraude** cuando aprecia que la parte demandante pretende eludir la falta de inscripción de aquéllas adjudicaciones a través de una pretendida acción declarativa de dominio.

Asimismo, resalta la parte recurrida en su escrito de oposición al recurso el sinsentido de alegar la parte demandante excepciones procesales cuya alegación correspondería, en su caso, a la demandada.

TERCERO .- Se analizan a continuación, también conjuntamente los motivos tercero y cuarto que, en relación con la misma cuestión, alegan infracción de los artículos 10 y 12.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativos a la parte procesal legítima y al litisconsorcio (el tercero) y del artículo 218 relativo a la incongruencia (el cuarto).

La sentencia recurrida no declara la nulidad de la partición de 18 de enero de 1983 , ni se planteó reconvencción sobre ello. No tiene sentido, pues, que se discuta la capacidad procesal o el litisconsorcio, tanto más cuanto la nulidad de aquella partición fue rechazada en primera instancia, como excepción, a lo que se aquietaron las partes; podrían ser argumentaciones de una parte demandada, pero no de la demandante.

Con relación al mismo tema, tampoco puede aceptarse la posible incongruencia omisiva que se alega en el recurso, cuyo motivo (el cuarto) entra en el fondo material, derecho sustantivo que puede ser propio del recurso de casación, pero no del de infracción procesal.

La incongruencia ha sido objeto de numerosa jurisprudencia, de la que se deducen unos conceptos básicos. En primer lugar, que alcanza al fallo, es decir, a la relación del suplico de la demanda con el fallo de la sentencia (sentencia de 12 de noviembre de 2009), sin que incluya los razonamientos planteados por las partes (sentencia de 23 de julio de 2010) y sin que pueda pensarse en incongruencia, cuando la sentencia es desestimatoria (sentencia de 2 de julio de 2009) pues una desestimación no deja extremo alguno por resolver.



Por lo cual, ambos motivos se desestiman .

CUARTO .- Los tres últimos motivos del recurso por infracción procesal deben también ser desestimados. El quinto y el sexto, porque denuncian la infracción del artículo 24 de la Constitución Española por razón de error patente en la valoración de la prueba y sin embargo, no concretan ni el medio de prueba que ha sufrido tal error patente, ni la norma procesal infringida que lleva a ello. Simplemente, se vuelve a la cuestión fáctica, como si pretendiera que esta Sala fuera una tercera instancia, lo que ha negado muy reiteradamente la jurisprudencia (sentencias de 25 de junio de 2010 , 14 de abril de 2011 , 5 de mayo de 2011 , 2 de junio de 2011 , 16 de diciembre de 2011).

Por último, el motivo séptimo se refiere a la valoración de la prueba y gira exclusivamente sobre la cuestión fáctica, lo que corresponde a la instancia y no a esta Sala. Sin olvidar, claro está, que el recurso por infracción procesal no incluye entre sus motivos que enumera el artículo 469 .1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la infracción de normas sobre la valoración de la prueba y así lo ha expresado una reiteradísima jurisprudencia: sentencias de 6 de mayo de 2010 , 14 de junio de 2010 , 23 de julio de 2010 , 2 de noviembre de 2010 , 4 de febrero de 2011 , 24 de junio de 2011 , 1 de julio de 2011 .

Por ello, este motivo también se desestima, al igual que los anteriores, lo que implica no haber lugar al recurso por infracción procesal, con la imposición de costas que prevé el artículo 398.1 en su remisión al 394 .1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

QUINTO .- El recurso de casación se halla contenido en siete motivos.

El primero de ellos debe tratarse junto con el segundo, pues ambos plantean la verdadera cuestión de fondo, por más que se pretenda soslayarla. La razón esencial de la desestimación de la demanda por la sentencia de instancia es la apreciación de un **fraude** procesal. Y esta Sala la comparte. El **fraude** procesal es una faceta del general **fraude** de ley que proscribe el artículo 6 .4 del Código civil y que ha dado lugar a una jurisprudencia uniforme.

Así, la sentencia de 18 de marzo de 2008 , reiterando la de 9 de marzo de 2006 que a su vez cita la de 28 de enero de 2005 dice:

"el fraude de ley requiere como elemento esencial, un acto o serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violan el contenido ético de los preceptos en que se amparan, ya se tenga o no conciencia de burlar la Ley (sentencias, entre otras, de 17 de abril de 1997 , 3 de febrero de 1998 , 21 de diciembre de 2000). Se caracteriza (sentencias, entre otras, de 4 de noviembre de 1994 , 23 de enero de 1999 , 27 de mayo de 2001 , 13 de junio de 2003) por la presencia de dos normas: la conocida, denominada "de cobertura", que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de ésta se pretende eludir, que es la norma denominada "eludible o soslayable", amén que ha de perseguir un resultado contrario a lo ordenado o prohibido imperativamente (sentencia de 27 de marzo de 2001 y 30 de septiembre de 2002). Es claro, que no se requiere la intención, o conciencia, o idea dirigida a burlar la ley (sentencias de 17 de abril de 1997 , 3 de febrero de 1998 y otras), pero es preciso que la Ley en que se ampara el acto presuntamente fraudulento no le proteja suficientemente (sentencia de 23 de febrero de 1993) y que la actuación se encamine a la producción de un resultado contrario o prohibido por una norma tenida como fundamental en la materia, y tal resultado se manifieste de forma notoria e inequívocamente (sentencias de 4 de noviembre de 1982 y 30 de junio de 1993)."

Es el caso de autos. La sociedad demandante recibe una aportación no dineraria de unas partes indivisas de una finca: es un acto realizado al amparo de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada, ley "de cobertura"; es el primero de los presupuestos del **fraude** de ley. Con ello persigue objetivamente la obtención de un resultado que el ordenamiento rechaza, cual es la inscripción registral de la partición que había sido denegada porque el contador-partidor se extralimitó en sus funciones: es el segundo de los presupuestos.

No se han infringido los artículos 348 , 349 , 609 , 1462 y 1068 del Código civil todos ellos relativos a la adquisición del derecho de propiedad, que es el motivo primero de casación. No es así y tampoco se ha infringido directamente el artículo 1068, que constituye el motivo segundo.

El artículo 1068 del Código civil dispone el efecto esencial de la partición, *partición legalmente hecha*, que es que la atribución a cada heredero de *la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados*; no basta con ser heredero, sino que es precisa una partición legalmente hecha con la subsiguiente adjudicación (así, sentencias de 16 de mayo de 1991 , 5 de noviembre de 1992 , 31 de enero de 1994 , 28 de mayo de 2004 , 3 de junio de 2004 , 12 de febrero de 2007). En el presente caso , la partición de 18 de enero de 1983 se hizo por contador-partidor extralimitándose en sus funciones y no llegó a la inscripción en el Registro de la Propiedad; no puede, por tanto, considerarse que ha llegado a producir la adquisición (artículo 609 del Código civil) del derecho de propiedad (artículo 348) por una partición incorrecta (artículo 1068). Ninguno de estos artículos



ha sido infringido, sino que se ha aplicado el artículo 6.4 en evitación de que una acción declarativa de dominio logre el resultado que no permiten dichas normas.

SEXTO .- Los motivos tercero y quinto caen por su base, puesto que alegan la infracción de normas de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada y de la Ley de sociedades anónimas relativas al acuerdo de ampliación de capital y a la aportación no dineraria de partes alícuotas de la finca, cuya validez se postula en la demanda y se ha desestimado por la sentencia recurrida. Y caen por su base por cuanto al considerar que se da el **fraude** de ley en la petición principal de la demanda -la declaración de dominio- no cabe que los socios, que no han adquirido, según lo expuesto en el fundamento anterior, la propiedad de aquellas porciones, las aporten a la sociedad demandante.

No ha habido, pues, tal aportación y no hay infracción alguna de las normas societarias.

Lo mismo ocurre con el motivo cuarto, que alega la infracción de una larga serie de artículos del Código civil sobre la prescripción, quebrantando aquella proscripción, antes mencionada, de la cita heterogénea de preceptos (sentencias de 2 de julio de 2009 , 24 de septiembre de 2010 , 14 de abril de 2011 , 8 de noviembre de 2011) ya que no puede pretender que esta Sala busque y adivine en cuál de ellos se encuentra la infracción del ordenamiento que constituye el verdadero motivo de casación. En este motivo se insiste en que las partes indivisas de la finca se han adquirido por usucapión, caso de que no se reconozca la adquisición por la partición, como así ha sucedido. El motivo no pueden admitirse porque, no habiéndose atribuido la propiedad por razón de la adjudicación tras una *partición legalmente hecha*, unos coherederos, dentro de un conjunto de ellos, no posee a título de dueño; para ello es preciso que se haya atribuido la propiedad concreta de un bien, sin bastar el simple título de heredero, como es el presente caso. Por tanto, en virtud de la exigencia del *concepto de dueño* que constituye presupuesto de toda usucapión según el artículo 1941 del Código civil que precisamente se cita en este motivo, no cabe hablar de usucapión, ni estimarlo.

Por último, los motivos sexto y séptimo alegan la infracción, cada uno, de un conjunto heterogéneo de preceptos, como los relativos a la herencia y su aceptación (motivo sexto) como a la acción rescisoria y normas sobre obligación y contratos (motivo séptimo) que no se han aplicado por la sentencia de instancia, ni vienen al caso, ni realmente se ha razonado mínimamente su posible infracción, sino que se ha insistido en su adquisición del dominio y validez de la aportación societaria, obviando el **fraude** de ley que constituye la base de la desestimación de la demanda.

Por ello, se desestiman estos motivos al igual que los anteriores, declarando no haber lugar al recurso de casación, con la condena en costas que impone el artículo 398.1 en su remisión al 394 .1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Primero .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de "FILIBERTO INFANZÓN TRELLES, S.L." contra la sentencia dictada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, en fecha 8 de octubre de 2008 , que SE CONFIRMA.

Segundo .- Se condena al pago de las costas de ambos recursos a la parte recurrente.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Rios.-Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- Rubricados.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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 Secretario de la misma, certifico.