

Roj: **STS 788/2016 - ECLI:ES:TS:2016:788**Id Cendoj: **28079110012016100101**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **01/03/2016**Nº de Recurso: **436/2014**Nº de Resolución: **117/2016**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP A 4622/2013,**
STS 788/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Marzo de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 414/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Denia; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Argimiro , doña Delfina , doña Marcelina , doña Visitacion , don Gregorio , doña Catalina y doña Julia , representados ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Magdalena Cornejo Barranco; siendo parte recurrida don Pascual , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marta Hernández Torrego y don Jose Augusto y doña Verónica , representados por el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz Cuellar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de don Argimiro , doña Delfina , doña Marcelina , doña Visitacion , don Gregorio , doña Catalina y doña Julia contra don Jose Augusto y doña Verónica .

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

«dicte sentencia en la que estimando la demanda, se declare: 1º.- Que mis mandantes don Argimiro , doña Delfina , doña Marcelina , doña Visitacion , don Gregorio , doña Catalina , doña Julia son los propietarios de la parcela descrita el hecho primero de la presente demanda, inscrita en el Registro de la Propiedad de Calpe al Tomo NUM000 , Libro NUM001 , Folio NUM002 , Finca NUM003 Inscripción 1ª con fecha 19 de abril de 1967.- 2º.- Que la finca de los codemandados D. Jose Augusto y Dª Verónica inscrita en el Registro de la Propiedad de Calpe al Tomo NUM004 , Libro NUM005 , Folio NUM006 Finca NUM007 , es físicamente la misma finca que la finca registral nº NUM003 perteneciente a los demandantes, concurriendo un supuesto de doble inmatriculación.- 3º.- Que existiendo doble inmatriculación registral, por mandato del artículo 1473 del Código Civil , se declare que el título de los demandantes que inscribieron su título en el Registro de la Propiedad en fecha 19/04/1967 debe prevalecer frente al título de los demandados que se inscribió el 18/12/2001, debiendo prevalecer la finca registral NUM003 sobre la finca NUM007 , habiendo de procederse a la cancelación de la inscripción de la citada finca registral NUM007 .- 4º.- Que se declare que los codemandados D. Jose Augusto y Dª Verónica han edificado sobre la finca propiedad de mis representados descrita en el hecho primero de esta demanda, y que por consiguiente, en virtud de la opción efectuada por mis mandantes en el hecho sexto, se condene a los citados demandados a pagar a los demandantes el



precio o valor del solar titularidad de los mismos, que asciende a la cantidad de 119.833.-€, más los intereses legales correspondientes, o subsidiariamente el importe que se acredite en el presente procedimiento o en ejecución de sentencia, procediendo seguidamente una vez efectuado íntegramente el pago antes indicado a mis mandantes a realizar las rectificaciones correspondientes en el Registro de la propiedad al efecto de acomodar la realidad registral a la realidad extrarregistral, garantizando en todo caso hasta el momento del completo pago la opción elegida por mis mandantes consistentes en el cobro del precio del solar, mediante las oportunas anotaciones registrales.- 5º.- Que se declare haber lugar a la cancelación de la inscripción de la finca registral nº NUM007 del Registro de la Propiedad de Calpe efectuando las demás rectificaciones que fueren precisas para la acomodación de la realidad registral a la extrarregistral, en los términos antes solicitados, y a tal efecto se libre el oportuno mandamiento al Registro de la Propiedad de Calpe.- 6º.- Que se condene a la parte demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y al pago de las costas del presente procedimiento.»

2.- Admitida a trámite la demanda, y llamado al proceso por la demandada, don Pascual , se personó y contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que,

«... se dicte sentencia por la que se desestime la demanda presentada por el actor, se absuelva a mi mandante de los pedimentos de la demanda y se impongan expresamente las costas al demandante, reconociéndose la consumación de la usucapión ordinaria de 10 años a favor de mi principal y de los posteriores titulares de la finca.»

La representación procesal de don Jose Augusto y doña Verónica , contestó asimismo la demanda y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al juzgado:

«... dicte Sentencia por la que desestime la demanda formulada de contrario, con expresa condena a las costas devengadas.»

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

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 31 de mayo de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: «Desestimo la demanda formulada por la procuradora doña Isabel Daviu Frasset, en nombre y representación de don Argimiro , doña Delfina , doña Marcelina , doña Visitacion , don Gregorio , doña Catalina y doña Julia , contra don Jose Augusto y doña Verónica y absuelvo a los demandados de todos los pedimentos contra ellos formulados; con expresa imposición de costas a la parte actora de las causadas a los demandados y al tercero interviniente.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la actora, y sustanciada la alzada, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia con fecha 26 de diciembre de 2013 , cuyo Fallo es como sigue:

«Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Señora Caballero Caballero en representación de Don Argimiro y otros contra la sentencia dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de la ciudad de Denia en fecha 31-5-13 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia Confirmar como Confirmamos íntegramente la misma al estar ajustada a derecho, con imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente al ser preceptivas.»

TERCERO. - La procuradora doña Francisca Caballero Caballero, en nombre y representación de don Argimiro y otros , formalizó recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos:

1) Al amparo del artículo 469.1.2º LEC por infracción de lo dispuesto en los artículos 216 y 218 de la misma Ley ; y

2) Al amparo del artículo 469.1.3º LEC por infracción de lo dispuesto por el artículo 406 de la misma Ley .

Por su parte el recurso de casación, fundado en interés casacional por vulneración de la jurisprudencia de esta Sala, se formula por los siguientes motivos:

1) Por infracción del artículo 1949 del Código Civil .

2) Por infracción de la regla "prior tempore, potior est iure" en los supuestos de doble inmatriculación.

CUARTO. - Por esta Sala se dictó auto de fecha 18 de noviembre de 2014 por el que se acordó la admisión de ambos recursos, dando traslado de los mismos a la parte recurrida, habiéndose opuesto a su estimación don Pascual mediante escrito presentado en su nombre por la procuradora doña Marta Hernández Torrego,



así como don Jose Augusto y doña Verónica , mediante escrito presentado en su nombre por el procurador don Francisco Velasco Muñoz Cuéllar.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 23 de febrero de 2016.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Argimiro , doña Delfina , doña Marcelina y doña Visitacion , junto con don Gregorio , doña Catalina y doña Julia , interpusieron demanda de juicio ordinario contra don Jose Augusto y doña Verónica , interesando que se declare que los actores son propietarios de la parcela identificada como finca registral NUM003 del Registro de la Propiedad de Calpe, así como que la finca registral NUM008 del mismo Registro, inscrita a favor de los demandados, es físicamente la misma que la de los demandantes, concurriendo por tanto un supuesto de doble inmatriculación, y que el título de los demandantes debe prevalecer frente al de los demandados por ser anterior en el tiempo, con cancelación de la inscripción de la finca registral NUM007 . Como los demandados habían construido sobre la finca, optaban por hacer uso de la facultad establecida en el artículo 361 del Código Civil obligándoles a que les pagaran la cantidad de 119.833 euros como precio del terreno.

Afirmaban haber adquirido la finca registral NUM003 en el año 1964, habiendo sido inscrita en 1967, y que la referida finca en la actualidad constaba también en el registro a nombre de los demandados como finca NUM007 , si bien aparecía inmatriculada en el año 2000 e inscrita a favor de los demandados en el año 2002.

Los demandados se opusieron a la demanda, alegando que los actores no habían acreditado la posesión material de la parcela, y se había producido la prescripción adquisitiva ordinaria a su favor. Solicitaron la llamada al proceso de don Pascual , como vendedor de la finca afectada por la acción reivindicatoria, el cual compareció y también interesó la desestimación de la demanda.

Seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Denia dictó sentencia de fecha 31 de mayo de 2013 por la que desestimó la demanda al considerar que se trataba de un supuesto de doble inmatriculación -cuestión sobre la que no existía discrepancia- que debía resolverse mediante la aplicación de las normas de derecho civil; y que, con independencia de que la finca litigiosa perteneciera a los actores de acuerdo con el título de compra, no aportaron prueba referida a la posesión de la finca, siendo así que los actuales poseedores y demandados habían adquirido su dominio por prescripción ordinaria puesto que entre ellos y sus causantes habían poseído la finca durante más de diez años.

Los demandantes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª) dictó sentencia de 26 de diciembre de 2013 desestimando el recurso.

Consideró la Audiencia que, tratándose de un caso de doble inmatriculación, la cuestión debe decidirse aplicando las normas de derecho civil puro, y que los demandados han consolidado la propiedad de la finca por posesión pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe por el transcurso de más de diez años.

Igualmente no aprecia extralimitación ni incongruencia alguna en los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia al apreciar la existencia de usucapión ordinaria, ya que no considera necesario el planteamiento de demanda reconvenicional por parte de los codemandados, que ya tenían reconocido su dominio en el Registro de la Propiedad, ni un pronunciamiento expreso sobre la adquisición del dominio por estos.

Dicha sentencia ha sido recurrida por infracción procesal y en casación por los demandantes.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- El motivo primero se formula al amparo del artículo 469.1.2º LEC y denuncia la infracción de los artículos 216 y 218.1 de la misma Ley , puesto que la sentencia recurrida declara el dominio de la parte demandante por haberse consumado la usucapión a su favor, lo que supone entrar a conocer de una pretensión declarativa de dominio que no ha sido ejercitada como tal pretensión a través de la correspondiente reconvenición. Considera la parte recurrente que si la demandada trataba de oponerse a la reivindicatoria, no sobre la base del título que supone su escritura de compraventa sino sobre la existencia de prescripción adquisitiva, debió haber articulado dicha pretensión mediante una reconvenición para evitar la indefensión de los demandantes.

El motivo se rechaza por las siguientes razones. La reconvenición supone aumentar el objeto del proceso en cuanto representa el ejercicio de una acción independiente frente a la ejercitada de contrario, pretendiendo la



efectividad de un derecho respecto al actor inicial y, si ello no acontece, no resulta necesaria -ni propiamente existe- reconvencción.

Así sucede en el caso presente en que no se trata de que frente al dominio preexistente de los demandantes alegue la parte demandada haber adquirido por prescripción extinguiendo aquél, sino que nos encontramos ante un supuesto de doble inmatriculación en el cual la inscripción registral beneficia igualmente a ambas partes que, en principio son titulares del mismo bien, y la cuestión ha de ser resuelta -como más adelante se razonará- por aplicación de las normas de derecho civil puro atendiendo a los títulos de los contendientes y confrontando los respectivos derechos, por lo que el hecho de esgrimir la parte demandada el título de adquisición que hace preferente su derecho no aumenta el objeto del proceso ni incorpora al mismo una nueva pretensión y, en consecuencia, tal alegación no ha de producirse mediante la utilización de la vía reconvenccional.

De igual forma ha de ser desestimado el segundo motivo en cuanto viene a plantear la misma cuestión, al amparo del artículo 469.1.3º LEC, ahora por infracción del artículo 406 de la misma Ley que regula el contenido y la forma de la reconvencción.

Recurso de casación

TERCERO.- El primer motivo denuncia la infracción del artículo 1949 del Código Civil, con cita de las sentencias de esta Sala de 31 marzo 1992 y 19 julio 1999 para fundamentar la existencia de interés casacional, argumentando la parte recurrente que, por aplicación de dicha norma, frente al título de los demandantes inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito.

La sentencia dictada por el pleno de la Sala con fecha 21 de enero de 2014 (Recurso de Casación núm. 916/2011) se plantea la cuestión jurídica referida a la vigencia del artículo 1949 CC en relación con lo dispuesto por el artículo 36 LH y se expresa en los siguientes términos:

«Por el primero, el Código Civil dispone, desde su redacción original, que "contra un título inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito, debiendo empezar a correr el tiempo desde la inscripción del segundo», mientras que el artículo 36 de la Ley Hipotecaria establece que "frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo treinta y cuatro, sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, en los dos supuestos siguientes: a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente; b) Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición».

Más adelante la misma sentencia añade lo siguiente:

«El nuevo artículo 36 de la Ley Hipotecaria (texto vigente desde 1944) contempla dos situaciones distintas y contiene una regulación diferente de la anterior respecto de la prescripción adquisitiva frente al tercero registral; tales situaciones son: 1ª) La usucapión que se produce contra el titular inscrito mientras tiene lugar la posesión "ad usucapionem"; y 2ª) La que se produce frente al tercer adquirente de ese titular, que reúne las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecaria».

Y concluye diciendo que:

«Se trata, en definitiva, de un nuevo régimen totalmente distinto del anterior en lo que afecta a la posición del "tercero hipotecario", que ha venido a sustituir en su integridad el previsto en el artículo 1949 del Código Civil, en cuanto que, al no distinguir, debe entenderse que afecta tanto a la prescripción ordinaria como a la extraordinaria».

De lo anterior se deduce que no procede apreciar infracción del citado artículo 1949 CC, en cuanto la regulación que contiene ha de considerarse sustituida por la de la Ley Hipotecaria, pero incluso en el caso de que no fuera así tampoco podría estimarse producida la infracción que se alega puesto que el citado artículo protegía al tercer adquirente amparado en el contenido registral y no al primer titular inscrito, que es la situación ante la que nos encontramos.

Por ello se desestima el motivo.



CUARTO.- El segundo motivo se refiere a la aplicación del principio "*prior tempore, potior est iure*" para determinar la preferencia de título en los casos de doble inmatriculación de fincas, con cita de varias sentencias de esta Sala (654/1999, de 19 julio ; 100/2008, de 12 febrero ; y 985/2005, de 12 diciembre).

Sin embargo no puede atribuirse a la sentencia impugnada vulneración alguna de dicho principio, pues el mismo no juega en los casos en que se produce la adquisición del dominio por usucapión.

Esta Sala tiene declarado que los supuestos de doble inmatriculación han de resolverse conforme al derecho civil puro, con exclusión u omisión de las normas de índole hipotecaria contenidas en la Ley de esa materia, ya que la coexistencia de dos asientos registrales de igual rango y naturaleza, contradictorios e incompatibles entre sí, origina la quiebra de los principios rectores del mecanismo tabular, porque la protección a uno de los titulares supondría para el otro el desconocimiento de los mismos principios básicos de publicidad, legitimación y prioridad (sentencias núm. 377/2013, de 31 mayo ; núm. 299/2012 de 18 mayo y núm. 337/2008 de 30 abril , así como las anteriores de 31 octubre 1978 , 28 marzo y 16 mayo 1980 , 12 mayo 1983 , 8 febrero 1991 , 30 diciembre 1993 , 28 enero y 27 mayo 1997 , 12 marzo 1999 , 18 diciembre 2000 y 11 octubre 2004 , entre otras).

Pues bien, la aplicación de los principios y normas de derecho civil determina que el dominio sobre una cosa se pierde cuando otro lo gana en virtud de prescripción adquisitiva o usucapión (artículo 609 CC) con cumplimiento de los requisitos establecidos en el propio código, como ha sucedido en el caso presente.

Costas

QUINTO.- Desestimados ambos recursos, procede condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por los mismos (artículos 394 y 398 LEC) con pérdida de los depósitos constituidos.

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

FALLAMOS

1.º Desestimar el recurso por infracción procesal y el recurso de casación formulado por la representación de don Argimiro y otros contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (sección 6ª) de 26 de diciembre de 2013 en Rollo de Apelación nº 450/2013 , dimanante de autos de juicio ordinario nº 414/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Denia, seguidos a instancia de los hoy recurrentes contra don Jose Augusto y doña Verónica .

2.º Confirmar la sentencia recurrida.

3.º Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por ambos recursos con pérdida de los depósitos constituidos.

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