



Roj: STS 6698/2012
Id Cendoj: 28079110012012100593
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 129/2010
Nº de Resolución: 454/2012
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Julio de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación e infracción procesal interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 836/08 por la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm 104/03, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torrejón de Ardoz (Madrid), cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Luis Eduardo Roncero Contreras en nombre y representación de don Abelardo, don Blas, doña Paloma y doña Marí Luz, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Luis Roncero Contreras, en calidad de recurrente. La procuradora doña Lucía Agullá Lanza compareció en nombre y representación de don Francisco, doña Coral, don Leon, doña Laura, don Roberto y doña Rosa en calidad de recurridos. El procurador don Jaime Pérez de Sevilla y Guitard compareció en nombre y representación de don Carlos Alberto y de doña Ana en calidad de recurridos. La procuradora doña Valentina López Valero compareció en nombre y representación de los hermanos don Avelino y doña Felicísima en calidad de recurridos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El procurador don Angel Jesús Guillén Pérez, en nombre y representación de Herencia yacente de don Jesús Manuel, interpuso demanda de juicio ordinario núm. 104/03, contra doña Marí Luz, don Julio, doña Adolfinia, don Blas, don Abelardo, don Francisco, don Leon y don Roberto y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que :*"... con estimación de la demanda, se les condene a estar y pasar por los pronunciamientos siguientes: A) Que los herederos de don Jesús Manuel, según se determine en el proceso judicial de testamentaría nº 371/1991, seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 51 de Madrid, ostentan la propiedad de la mitad indivisa de la finca registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad de Algete (Madrid), sita en el término municipal de Fuente el Saz de Jarama, (Madrid), en las Eras de Matapericos, referencia catastral NUM001, y con superficie de 31 áreas y 29 centiáreas. Linda, al Norte, el Granero o silo de la Hermandad Sindical, al Este, David; al Sur Zulima y otros, y al Oeste, la Carretera de El Casar, y ello por título de herencia de su finado padre, D. Jesús Manuel, quién la adquirió, en mitad y en proindiviso con D. Lucio, mediante escritura de compraventa y agrupación de dichas fincas otorgada el día 26 de Noviembre de 1965, ante el notario de Madrid D. Álvaro Fernández Ramudo, obrante al nº 6.881 de su protocolo, escritura que, igualmente, se declara válida y eficaz a todos los efectos procedentes.*

B) Que, consecuencia de lo anterior, la escritura de protocolización de cuaderno particional de la herencia de D. David, de fecha 13 de Marzo de 1997, otorgada ante el notario de Algete, D. Fernando González Garrido obrante al nº 546 de su protocolo, y la escritura de aprobación de protocolización de cuaderno particional relativa a la herencia de Dª Esther (viuda de D. David), de 5 de Noviembre de 1998 ante el Notario de Madrid D. Carlos Solís Villa, obrante al nº 1.621 de su protocolo, son parcialmente nulas en el sentido de que no deberán constar en las mismas, en sus respectivos inventarios, la finca registral nº NUM000, del Registro de la Propiedad de Algete, relativa a una tierra sita en las Eras de Mataperico, de Fuente el Saz de Jarama.

C) Que, asimismo, es nula y sin efecto jurídico, la escritura de compraventa otorgada entre los codemandados, con fecha 30 de Noviembre de 2001, otorgada ante el notario de Algete D. Fernando González Garrido obrante al nº 3.627 de su protocolo, relativa a la compraventa de la finca registral nº NUM000 , del Registro de la Propiedad de Algete, con referencia catastral nº NUM001 .

D) *Que, procede la cancelación de los asientos registrales contrarios a la declaración de dominio que se contiene en el primer pronunciamiento.*

E) *Que, los demandados, deberán entregar la posesión de la finca anteriormente descrita y objeto de la compraventa fechada el 30 de Noviembre de 2001, a la parte actora, en un plazo no superior a 15 días contados desde la firmeza de la sentencia y bajo los apercibimientos legales.*

F) *Que, asimismo, los codemandados Sres. Roberto Leon Francisco deberán devolver a la parte actora la posesión de la mitad indivisa de la finca registral NUM002 , sita en el sitio de DIRECCION000 , en Fuente el Saz de Jarama, colindante con la finca registral nº NUM000 , procediendo al desmantelamiento de la valla perimetral metálica que la delimita o, alternativamente, permitiendo el acceso libre y directo a la misma en el mismo plazo.*

G) *Subsidiariamente: Los codemandados, Dª Marí Luz , D. Julio , Dª Adolfinia y D. Blas , con carácter solidario, deberán abonar a los demandantes la cantidad que pericialmente se determine equivalente al valor de mercado, computado al mes de Octubre de 2001, de la finca litigiosa, registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad de Algete, cantidad que devengará el interés legal desde dicha fecha hasta su efectivo pago.*

H) *En todo caso, se condene en costas a los demandados".*

2.- La procuradora doña Sara López López, en nombre y representación de don Francisco y doña Coral ; don Leon y doña Laura ; don Roberto y doña Rosa , contestó a la demanda oponiéndose a los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...se desestimen las pretensiones deducidas contra mis representados, con expresa imposición de costas a la parte actora".

El procurador don José Montalvo Torrijos, en nombre y representación de los hermanos don Julio , Marí Luz , Adolfinia , don Abelardo y don Blas , contestó a la demanda oponiéndose a los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...desestimando la demanda, absolviendo a los demandados de las pretensiones deducidas de contrario, todo ello con imposición de las costas a la actora".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torrejón de Ardoz (Madrid), dictó sentencia con fecha 28 de marzo de 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: " **FALLO: DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta y sin expresa condena de las costas**".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Avelino y doña Felicísima , la Sección de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14ª, dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: "... **ESTIMAMOS parcialmente los recursos de apelación, articulados por las representaciones procesales de D. Avelino , Dª Felicísima , D. Carlos Alberto y Dª Ana , contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de los de Torrejón de Ardoz, en sus autos Nº 104/03, de fecha veintiocho de marzo de dos mil ocho.**

REVOCAMOS dicha resolución, y sustituimos su parte dispositiva por la siguiente:

1º.- DESESTIMAMOS las pretensiones formuladas con carácter principal por las representaciones procesales de D. Avelino , Dª Felicísima , D. Carlos Alberto y Dª Ana .

2º.- ESTIMAMOS la pretensión formulada con carácter subsidiario por las representaciones procesales de D. Avelino , Dª Felicísima , D. Carlos Alberto y Dª Ana .

3º.- CONDENAMOS a los demandados D. Blas , Dª Marí Luz , D. Julio , Dª Adolfinia , y D. Abelardo a que paguen solidariamente a los actores la cantidad de **CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS EUROS CON VEINTIDOS CENTIMOS DE EURO (154.552,22 #)** de principal mas sus intereses legales al tipo del Art. 1108 C.C . desde el día dieciséis de octubre de dos mil uno (16-10-2001), y los del Art. 576 L.E.C . desde la fecha de esta resolución.

4º.- ABSOLVEMOS a los demandados D. Francisco , D^a Coral , D. Leon y D^a Laura , las pretensiones formuladas en su contra.

5º.- IMPONEMOS a los demandados D. Blas , D^a Marí Luz , D. Julio , D^a Adolfinia , y D. Abelardo las costas de 1^a instancia causadas a los actores.

6º.- IMPONEMOS a los actores las costas de 1^a y 2^a instancia causadas a los demandados absueltos D. Francisco , D^a Coral , D. Leon y D^a Laura .

7º.- NO HACEMOS expresa condena del resto de las costas de esta alzada".

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recursos de Infracción Procesal y Casación por el Procurador D. Luis Eduardo Roncero Contreras la representación procesal de don Abelardo , don Blas , doña Paloma y doña Angelina . El **recurso Extraordinario por Infracción Procesal** , con apoyo en los siguientes **MOTIVOS**:

Primero.- Al amparo de lo establecido en el artículo 469.1 3º de la LEC , por infracción del artículo 16, 1 párrafo segundo de la LEC .

Segundo.- (Consta como Tercero). Al amparo de lo establecido en el artículo 469 nº 1 , 3º de la LEC por infracción de los artículos 400 , 412 y 426 de la LEC .

Tercero.- (Consta como Cuarto).- Al amparo de lo establecido en el artículo 469 1. 2º y 3º de la LEC por infracción de los artículos 208.2 , 209 1ª , 2ª , 3ª y 4ª , 217 y 218 de la LEC .

Cuarto.- (consta como Quinto). Al amparo de lo establecido en el artículo 469 1. 2º y 3º de la LEC infracción del artículo 348 de la LEC .

Quinto.- (consta como Sexto). Al amparo de lo establecido en el artículo 469 1. 2º 3º de la LEC por infracción del artículo 394 de la LEC .

El **recurso de Casación** , lo articuló en los siguientes motivos:

Primero.- Violación por inaplicación de los artículos 1930 párrafo primero , 1959 , 1960 artículo 438 , 460.4 y 459 del Código Civil .

Segundo.- Infracción por no aplicación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria .

Tercero.- Infracción de los artículos 1948 y 1933 del Código Civil .

Cuarto.- Infracción por falta de aplicación de los artículos 1961 , 1963 , 1069 y 1973 del Código Civil .

Quinto.- Infracción del artículo 3.2 del Código Civil .

Sexto.- Infracción del artículo Artículos 32 del Código Civil .

CUARTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 11 de enero de 2011 se acordó admitir los recursos de Casación interpuesto y los denominados motivos primero, segundo, tercero y cuarto del Recurso Extraordinario por Infracción Procesal interpuestos, no admitiéndose el denominando motivo quinto del Recurso Extraordinario por Infracción Procesal y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. El procurador don Jaime Pérez de Sevilla y Guitard, en nombre y representación de don Carlos Alberto y doña Ana presentó escrito de impugnación a los mismos.

QUINTO. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de junio del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Conforme al planteamiento general de la Sentencia de Apelación el presente caso contempla como cuestión de fondo, de índole sustantiva y doctrinal, la aplicación del instituto de la usucapión o prescripción adquisitiva, si bien, como se detallará más adelante, precisada entorno a los presupuestos objetivos de dicha institución respecto del tipo usucapión extraordinaria, y a la incidencia del asiento de inscripción registral tanto en su vertiente de presunción posesoria, como en su proyección o correlación respecto de la realidad jurídica extra registral.

En orden a la mejor comprensión del debate y de la resolución de los recursos planteados conviene que sinteticemos el contexto del presente caso en atención a los siguientes hechos y consideraciones:

A) El 26 de noviembre de 1965, don David , mediante escritura, agrupa las fincas registrales nº NUM002 y NUM000 correspondientes al Registro de la Propiedad de Algete.

El título de adquisición de la finca nº NUM000 derivaba de una previa permuta con don Teodosio , otorgada en la misma fecha y ante el mismo notario y estando pendiente de inscripción registral. La finca nº NUM002 tenía su causa de adquisición en la herencia de su padre, don Víctor .

B) En la misma escritura de agrupación don David vende dichas fincas, por mitad y pro-indiviso, a su hermano don Jesús Manuel , y a don Lucio .

C) Por razones que resultan desconocidas, la agrupación de fincas nunca fue inscrita ni por el vendedor, ni por los compradores.

D) El 11 de mayo de 1970, don Víctor inscribe a su nombre, como titular único y exclusivo, la finca nº NUM000 .

E) El 14 de septiembre de 1996 fallece don Víctor , y sus herederos otorgan el cuaderno particional el 13 de marzo de 1997, en donde la citada finca se adjudica por mitad a los herederos y al cónyuge supérstite. La viuda fallece en 1998, y los herederos proceden a adjudicarse su mitad, de manera que a fecha de 5 de noviembre de 1998, dichos herederos aparecen como únicos titulares registrales de la finca.

F) Don Lucio fallece el 22 de febrero de 1998, figurando en el haber de su herencia la mitad indivisa del total de la finca, de las agrupadas, de forma que en los pertinentes trámites sus herederos descubren que la finca nº NUM000 estaba ya a nombre y titularidad de los herederos de don Víctor .

G) El 16 de octubre de 2001, el abogado de los herederos de don Lucio requiere a los de don Víctor para que se abstengan de cualquier acto de dominio sobre la finca. El 30 de noviembre de 2001, los herederos de don Víctor venden dicha finca a los Sres. Roberto Leon Francisco que inscriben su dominio el 1 de diciembre de 2001.

H) La sentencia de Apelación estima parcialmente los recursos interpuestos por los herederos de don Jesús Manuel , hermano de don David y adquirente pro-indiviso de la finca nº NUM000 , de esta forma desestima las pretensiones formuladas con carácter principal relativas a la aplicación de la acción declarativa de dominio y la acción reivindicatoria, con la correspondiente pretensión de nulidad parcial de los cuadernos particionales de los demandados hermanos Abelardo Julio Adolfinia Marí Luz Angelina Blas Paloma , así como la de nulidad de la compraventa a favor de los Sres. Roberto Leon Francisco .

El fundamento de esta desestimación se sustenta en la aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria al presente caso y en la consideración de adquirentes irrevindicables de los Sres. Roberto Leon Francisco .

La estimación parcial se realiza respecto de la pretensión subsidiaria de indemnización de daños y perjuicios que solicitan los demandantes y que comporta la desestimación de las excepciones alegadas por los demandados relativas a la usucapión realizada y, en su caso, a la prescripción de la acción de dominio.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO .- 1. Conforme al Auto de esta Sala de fecha 11 de enero de 2011 , hay que señalar previamente que el motivo quinto del recurso extraordinario por infracción procesal ha resultado inadmitido por incurrir en la causa de inadmisión prevista en el artículo 473.2 de la LEC 2000 , al no ser susceptible de recurso extraordinario por infracción procesal la vulneración de normas sobre costas procesales, toda vez que la vulneración de dichas normas no tiene encaje en ninguno de los motivos tasados en el artículo 469.1 LEC 2000 , dado que el pronunciamiento relativo a éstas no se regula en la ley de enjuiciamiento civil dentro de las normas sobre las resoluciones judiciales, artículo 206 a 215 , sino que es tratado en diferente Libro de la LEC 2000 (Libro II, Título I, Capítulo VIII, artículos 394 a 398 LEC 2000). Dichos criterios han sido recogidos en los Autos de esta Sala, entre otros, de fechas de 26 de junio , 18 de septiembre y 6 de noviembre de 2007 , en recursos 645/2004 , 58/2004 y 415/2003 , y más recientemente en Auto de fecha de 9 de diciembre de 2008, recurso 1295/2006 , y aplicados al presente caso determinan la improcedencia del recurso extraordinario por infracción procesal en cuanto al motivo indicado para plantear la infracción de normas sobre costas procesales.

2. Tampoco se ha admitido a trámite el incidente de nulidad de actuaciones interesado por la parte recurrente por cuanto la nulidad no se ha hecho valer a través del recurso correspondiente, ni se ha dictado resolución que ponga fin al proceso, toda vez que se está pendiente de resolver los recursos interpuestos.

3. De acuerdo con lo señalado, el escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal se articula en cuatro motivos.

En el primero de ellos, al amparo del ordinal 30 del art. 469.1 de la LEC por infracción del art. 16.1 párrafo segundo de la citada Ley Procesal. Los recurrentes consideran que la sentencia impugnada ha infringido el citado precepto al haber condenado solidariamente a D. Julio junto con el resto de sus hermanos, cuando desde la primera instancia del procedimiento está acreditado su fallecimiento, pues con fecha 30 de mayo de 2005 se acompañó su certificado de defunción y por escrito de 14 de septiembre de 2005 se acompañó copia simple del acta de notoriedad declarando herederas a sus dos únicas hijas doña Inocencia y doña Raquel. En el segundo motivo, al amparo del ordinal 3º del art. 469.1 de la LEC se denuncia la vulneración de los arts. 400, 412 y 426 de la LEC. Los recurrentes consideran que se produce la citada infracción al haber considerado el Juez de Primera Instancia como aclaraciones las modificaciones de las pretensiones realizadas por el demandante el acto de audiencia previa. El tercer motivo, al amparo del ordinal 2º y 3º del art. 469.1 de la LEC por infracción de los arts. 208, 209, 217 y 218 de la citada Ley Procesal. Los recurrentes consideran la sentencia impugnada carece de motivación por cuanto en el fundamento de Derecho noveno no se cita precepto jurídico alguno que sustente la condena a la indemnización de daños y perjuicios, ni tampoco aquel del que se derive que tal condena deba ser solidaria, siendo general la de la mancomunidad de las obligaciones y excepcional la de la solidaridad, al igual que no se cita precepto alguno que justifique la condena al pago de intereses desde el 16 de octubre de 2001, cuando la interposición de la demanda es del año 2003, tampoco la sentencia impugnada fundamenta jurídica y fácticamente el hecho que asevera en su página 12 que la inscripción de la permuta por don David es un acto de incumplimiento contractual. Por último considera que se vulnera el art. 217 de la LEC al no haberse acreditado la cabida exacta de la finca NUM000, lo que tiene su trascendencia a la hora de fijar la correspondiente indemnización. El cuarto motivo se ampara en el ordinal 2º y 3º del art. 469.1 de la LEC, por infracción del art. 348 de la LEC. Los recurrentes consideran que se produce la citada infracción por cuanto sin haberse fijado la cabida exacta de la finca NUM000, no puede fijarse la indemnización de los perjuicios causados a los actores, no habiendo sido valorado según las reglas de la sana crítica el informe del perito tasador.

En el presente caso, los motivos deben ser desestimados.

4. En relación a la infracción del artículo 16.1 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo a la sucesión procesal, y en parecidos términos respecto de la similar argumentación que se desarrolla en el motivo sexto del recurso de casación, al amparo del artículo 32 del Código Civil, hay que señalar que si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico contempla el fallecimiento como única causa de extinción de la personalidad de las personas físicas también lo es, sin duda alguna, que dicha extinción no afecta a la transmisibilidad de los derechos y obligaciones que, sin tener el carácter de personalísimos, pasan a integrar la herencia conforme al fenómeno jurídico de la sucesión mortis causa (artículos 657, 659 y 661 del Código Civil).

En este fenómeno transmisivo se incardina la denominada sucesión procesal, que se produce de forma automática como consecuencia de la muerte, pues en ningún caso se contempla como posible una extinción del proceso que comporte la intransmisibilidad de los derechos y obligaciones dejando sin contenido el fenómeno sucesorio. En el presente caso, y en lo esencial, la sucesión procesal quedó válidamente constituida procediéndose a la suspensión del proceso y dando lugar a la audiencia de los herederos con el fin de que pudieran ejercitar la posibilidad de ocupar materialmente dentro del recurso la posición de su causante, tal y como éste la tenía, sin implicar el reconocimiento de ningún derecho diferente.

Por lo demás, la parte recurrente en ninguna de las Instancia previas denunció infracción procesal alguna, subsanación o aclaración al respecto.

5. En relación al segundo motivo formulado debe señalarse que la admisión de las aclaraciones realizadas por la parte actora en la Audiencia Previa, relativas a que en el suplico la petición económica se hace por la mitad del valor de la finca NUM000, Auto de 20 de enero de 2005, no constituye, en rigor, ninguna alteración del suplico de la demanda ni por extensión, modificación del objeto del litigio, de sus hechos y causa de pedir, entendida como el conjunto de hechos decisivos y concretos que fundamenta la pretensión (*STS de 1 de octubre de 2010*, RCEIP, 1314, 2005). Muy al contrario, dicha aclaración resulta evidenciada a tenor del título jurídico del cual trae causa la pretensión principal de la parte recurrida y que no es otro que el contrato de compraventa de 1965 en donde don Jesús Manuel y don Lucio compran, por mitad y en proindiviso, la finca objeto del litigio, de forma que la petición subsidiaria de indemnización se tiene que referir, necesariamente, al valor de la mitad de dicha finca.

En todo caso, y como acontece en el motivo anterior, la parte recurrente tampoco acredita la exigencia de la denuncia previa de la infracción procesal, conforme a lo dispuesto en el artículo 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

6. En relación al tercer motivo hay que señalar, conforme a la sentencia de *18 de mayo de 2012* , que: "... Constituye doctrina de esta Sala que el deber de congruencia, consistente en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, se cumple cuando la relación entre el fallo y las pretensiones procesales no está sustancialmente alterada en su configuración lógico-jurídica (STS de 14 de abril de 2011 , ROJ 2898, 2011). El juicio sobre congruencia de la resolución judicial precisa, por tanto, de la confrontación entre su parte dispositiva - dictum- y el objeto del proceso, delimitado, a su vez, por los elementos subjetivos del proceso, las partes, como por los elementos objetivos, la -causa de pedir-, entendida como el hecho o conjunto de hechos que producen efectos jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones solicitadas, y el propio -petitum- o pretensión solicitada. (ST de 13 de junio de 2005, RJ 2005, 5462) De esta forma, la congruencia no se mide en relación con los razonamientos o con la argumentación, sino poniendo en relación lo pretendido en la demanda con la parte dispositiva de la sentencia (SSTS de 30 de marzo de 1988, RJ 1988, 2572 y 20 de diciembre de 1989 , RJ 1989, 8846). En parecidos términos, cabe señalar que esta labor de contraste o comparación no requiere que se realice de un modo estricto, esto es, que se constate una exactitud literal o rígida en la relación establecida, sino que se faculta para que se realice con cierto grado de flexibilidad bastando que se de la racionalidad y la lógica jurídica necesarias, así como una adecuación sustancial y no absoluta ante lo pedido y lo concedido; de tal modo que se decide sobre el mismo objeto, concediéndolo o denegándolo en todo o en parte. (STS de 4 de octubre de 1993 , RJ 1993, 7454). En esta línea, y en términos generales, también hay que señalar que las sentencias absolutorias no pueden ser tachadas de incongruencia por entenderse que resuelven todas las cuestiones suscitadas en el pleito, salvo casos especiales (SSTS de 10 de diciembre de 2004 RJ 2004, 7876 y 5 de febrero de 2009 RJ 2009, 1366). Con lo que la incongruencia extra petita (fuera de lo pedido), en relación con el principio de iura novit curia, se produce en la medida en que la facultad que tiene el tribunal para encontrar o informar el derecho aplicable a la solución del caso comporta la alteración de los hechos fundamentales, causa de pedir, en que las partes basen sus pretensiones (SSTS de 6 de octubre de 1988 RJ 1988, 753 y 1 de octubre de 2010 RJ 2010, 7303)".

Respecto de la valoración conjunta de la prueba y su distribución y carga hay que señalar que la Sentencia de pleno de esta Sala de *13 de abril de 2010* , RCEIP 1069, 2006, declara que "la valoración probatoria sólo puede excepcionalmente tener acceso a la casación mediante un soporte adecuado, bien de la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba en cuanto, según doctrina constitucional, comporta la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTS de 20 de junio de 2006 y 17 de julio de 2006), bien de la infracción de una norma concreta de prueba que haya sido vulnerada por el juzgador (SSTS de 16 de marzo de 2001 , 10 de julio de 2000 , 21 de abril y 9 de mayo de 2005 , entre otras). En defecto de todo ello la valoración de la prueba es función de instancia y es ajena a la casación y ahora al recurso extraordinario por infracción procesal (SSTS 8 de abril de 2005 , 29 de abril de 2005 , 9 de mayo de 2005 , 16 de junio de 2006 , 23 de junio de 2006 , 28 de julio de 2006 , 29 de septiembre de 2006 y 6 de noviembre de 2009 , entre las más recientes)".

En esta línea, también la Sentencia de pleno de esta Sala de *11 de diciembre de 2009* , respecto a la carga y distribución de la prueba, declara: "En definitiva, para que se considere que se ha infringido la carga de la prueba es preciso que la Sentencia estime que no se ha probado un hecho básico y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a quien no le correspondía el onus probandi según las reglas aplicables para su imputación a una u otra de las partes, sin que pueda entenderse producida la infracción cuando un hecho se declara probado, cualquiera que sea el elemento probatorio tomado en consideración, y sin que importe, en virtud del principio de adquisición procesal, quién aportó la prueba".

En relación a la motivación de las sentencias, consistente en la exteORIZACIÓN del iter decisorio o conjunto de consideraciones racionales que justifiquen el fallo (SSTS de 8 de julio de 2008 y 23 de septiembre de 2010 , entre otras), esta Sala también ha señalado que el cumplimiento de este presupuesto de motivación no autoriza para exigir un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que se deben considerar suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios judiciales esenciales fundamentadores de la decisión; es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla (SSTS de 11 de diciembre de 2007 , 29 de abril de 2008 , 22 de mayo de 2009 y 9 de julio de 2010 , entre otras).

En el presente caso, no puede admitirse que la Sentencia de Apelación haya incurrido en el vicio de incongruencia o haya vulnerado el presupuesto o exigencia de motivación de la sentencia, pues su fallo se ajusta a las pretensiones de las partes y su fundamentación permite conocer la ratio decidendi que subyace que, no es otra, que el reconocimiento de un daño patrimonial injustamente causado a los verdaderos titulares del dominio con la pérdida de su finca, y la correspondiente condena de indemnizar íntegramente dicho daño, que a juicio de la Sentencia de Apelación, y conforme a las pretensiones formuladas, debe de ser solidaria y extensiva a los intereses devengados.

7. En el motivo cuarto, al igual que el subapartado (e) del anterior motivo, relativo a la carga de la prueba, se pretende, en realidad, la revisión de los hechos de la sentencia, discrepando sobre su aplicación en razón al resultado probatorio obrante en autos, en especial de las periciales practicadas, de las que se pretende extraer conclusiones ajenas a los hechos acreditados y valorados.

Recurso de Casación .

Usucapión extraordinaria: presupuestos objetivos de la possessio ad usucapionem, artículos 1941 y 1959 del Código Civil . Su relación con la inscripción del dominio, artículos 35 y 38 de la Ley Hipotecaria .

TERCERO .- 1. El escrito de interposición del recurso de casación se articula en seis motivos. En el primero de ellos, se denuncia infracción por inaplicación de los artículos 1930, párrafo primero , 1959 , 1960 y de los artículos 438 , 460.4 y 459 del Código Civil . Los recurrentes consideran que si la propia sentencia impugnada declara que don David inscribe la permuta "ocultando el título de agrupación de venta de cinco años anteriores" y asimismo afirma que don David en 1970 actúa en contra del contrato sin que comunique a los compradores la inscripción de la permuta, cabe interpretar que dicha ocultación implica intencionalidad de tener la cosa para sí y, desde ese momento, hay posesión en concepto de dueño apto para la usucapión. En el segundo motivo se denuncia la infracción por no aplicación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria . Los recurrentes alegan que en el citado artículo no se habla expresamente de terceros, por lo que sus presunciones deben extenderse a cualquiera, no mencionando la sentencia impugnada acto alguno de dominio sobre la finca que pueda imputarse a cualquiera de los dos compradores de la finca en 1965 hasta la venta de la misma a los hermanos Roberto Leon Francisco , que desvirtúa la presunción legal de posesión. En el tercer motivo se denuncia infracción de los artículos 1948 y 1933 del Código Civil . Los recurrentes consideran que la interrupción de la posesión no puede entenderse por el mero hecho de que don Francisco y su prima hablaran del problema, por cuanto dicha conversación no está ubicada en el tiempo y tampoco demuestra el reconocimiento expreso o tácito del mejor derecho de los hermanos Carlos Alberto Ana Avelino Felicísima a la finca. En el cuarto motivo se alega infracción de los artículos 1961 , 1963 , 1969 y 1973 del Código Civil . Los recurrentes argumentan que la sentencia impugnada no recoge un solo acto de los demandantes encaminado a interrumpir la prescripción de la acción, el ejercicio de la acción ante los tribunales ha sido extemporáneo ya en el año 2003 y no se ha probado acto de reclamación alguno efectuado antes del día 11 de mayo de 2001 que pueda interrumpir el cómputo de la prescripción de la acción ejercitada. El quinto motivo se sustenta en la infracción del artículo 3.2 del Código Civil , considerándose desproporcionada la indemnización a favor de los demandantes. Por último, en el sexto motivo se denuncia infracción del artículo 32 del Código Civil . Los recurrentes consideran que acreditado el fallecimiento de don Julio , sus herederos no pueden resultar condenados al cumplimiento de la sentencia.

Como puede observarse, y tal y como se ha anticipado, los primeros cuatro motivos formulados por los recurrentes giran en torno a la cuestión central o de fondo que plantea el presente caso, esto es, a la posible aplicación de la excepción de la usucapión o prescripción adquisitiva, y a la correlación existente respecto del alcance de la inscripción registral realizada y, en su caso, de la consideración de la prescripción de la acción de dominio; de suerte que su examen debe realizarse conjuntamente.

En el presente caso, los motivos deben ser desestimados.

2. En efecto, declarada la irrevindicabilidad de la adquisición de los hermanos Roberto Leon Francisco por aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria , que, en el presente caso comporta una genuina adquisición "non dominio", y descartada, a su vez, la posible usucapión ordinaria por falta de justo título y manifiesta mala fe, la *questio iuris* se establece respecto de la posible aplicación del tipo de usucapión extraordinaria que contempla nuestro artículo 1959, sin necesidad de título ni de buena fe, conforme al desenvolvimiento que marcaron, entre otros antecedentes, la *praescriptio longissimi temporis* y la *exceptio triginta annorum*.

Para la Sentencia de Apelación, revocatoria de la del Juez de Primera Instancia, el cómputo del día inicial de la usucapión no puede establecerse el 11 de mayo de 1979, fecha en que don David , tras inscribir la

permuta pendiente desde 1965, inscribe el dominio de la finca nº NUM000 bajo su titularidad exclusiva. Para ello se argumenta que "la inscripción en el Registro de la Propiedad no es un mero trámite complementario a la adquisición de los derechos, ni un requisito necesario para conservar el tracto registral". Se resalta que "los derechos se adquieren, modifican y se transmiten fuera del Registro mediante la teoría del título y el modo, artículos 609 y 1095 del Código Civil, sin que para esa adquisición, pérdida o modificación, etc., sean necesarias grandes formalidades, artículo 1280 del Código". De esta forma se concluye que "don David ya vendió dicha finca en el año 1965, y que en 1970 actúa en contra del contrato realizado, manteniendo la independencia de las fincas, sin que comunique a los compradores la inscripción de la anterior permuta, ni inscriba la correspondiente agrupación para consumir la venta de 1965, de la que ya había cobrado el precio. Por lo que dicho acto es un acto de incumplimiento contractual, y de indudable mala fe pero de nula trascendencia real. No siendo un acto de posesión ni de dominio, necesario para la usucapión, ni es capaz de destruir la entrega de dominio y posesión adquiridos por los actores a través de la escritura de venta de 1965, que reproduce el mandato del artículo 1462 del Código Civil".

El resultado, por tanto, es que los hoy recurrentes, como herederos, no pueden servirse de la sucesio possessionis del causante a los efectos de consumir la prescripción extraordinaria (artículo 440 del Código Civil en relación con el artículo 1960, regla 1ª y 1959 del mismo Cuerpo Legal).

3. Coincidiendo con la decisión, y el criterio de justicia material, que comporta la valoración realizada por la Sentencia de Apelación, no obstante, en aras a la mejor comprensión conceptual y doctrinal del presente caso, conviene realizar las siguientes precisiones y consideraciones.

Como hemos anticipado al inicio de la fundamentación de la sentencia, aunque el presente caso tiene como telón de fondo el instituto de la usucapión en su modalidad extraordinaria y, por tanto, una correlación evidente con el inicio del cómputo de la misma y los posibles actos interruptivos del dominio, sin embargo *dicha cuestión central debe quedar precisada en orden a una cuestión previa cual es si dicha usucapión cumple o reúne los presupuestos objetivos que le son requeridos para la obtención de sus correspondientes efectos y consecuencias jurídicas. Desde esta perspectiva se informa correctamente la relación existente con el acto de inscripción registral, y no al revés, pues como se verá la mera inscripción no supe la carencia de los citados presupuestos objetivos de la usucapión.*

En este contexto, *hay que señalar que la usucapión requiere de la posesión y del transcurso del tiempo como presupuestos generales de su propia configuración como fenómeno jurídico, conforme a lo expresamente contemplado en el artículo 1941 del Código Civil que articula la possessio ad usucapionem en relación a la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida.* Dicho planteamiento queda reforzado en relación con la regulación general en materia de posesión, *particularmente de lo dispuesto en los artículos 447 y 444 del Código que, respectivamente, establecen que "solo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio", así como que "los actos ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa o con violencia no afectan a la posesión"; con lo que toda posesión ad usucapionem, ya sea ordinaria o bien sea extraordinaria, debe reunir los presupuestos indicados.*

En el presente caso, no se dan los presupuestos para una posesión hábil para la usucapión al no resultar una posesión que podamos calificar de pública y no clandestina u oculta, conforme a los citados artículos 1941 y 444 del Código Civil. En efecto, al margen del ámbito de responsabilidad contractual derivado del contrato de compraventa de 1965, hay que señalar que la inscripción del dominio realizada por don David en 1970, sin precisión alguna respecto del anterior contrato, proyectó una presunción de la adquisición de la posesión que fue llevada a cabo de forma oculta y sin conocimiento de los anteriores poseedores, es decir, de su hermano, don Carlos Alberto, y de don Lucio, que mediante la citada escritura de compraventa de 1965, y de su tradición instrumental, resultaban ser los poseedores en concepto de dueño de la finca nº NUM000. *Esta clandestinidad, claramente constatada en la prueba practicada, y reconocida por la parte recurrente, constituye un vicio insubsanable de la posesión que le hace inhábil para la usucapión, mientras dicho vicio subsista o no se purgue. Además, en el presente caso, aparte de la señalada clandestinidad como vicio de la posesión, tampoco se ha acreditado la posesión pública de don David como requisito para la posible usucapión pues su posesión no se ejerció manifiestamente y permanentemente mediante actos de ejecución y ejercicio de la misma.*

La conclusión a la que se debe llegar es que la inscripción del dominio a favor de don David no configuró una nueva posesión en concepto de dueño que pudiera lesionar el derecho de dominio que adquirieron los compradores mediante la compraventa de 1965. Por lo demás, repárese en este sentido, que la propia argumentación de la parte recurrente conduce a la fundamentación señalada, *pues el reconocimiento de dicha*

ocultación, fuera de servir para un mero juicio de intenciones, esto es, que "hubo intencionalidad de poseer en concepto de dueño", lo que realmente revela de forma objetivable es que, en todo caso, se trataba de una posesión clandestina u oculta de cara a los verdaderos poseedores de la finca inscrita.

4. Desde esta falta de los presupuestos objetivos requeridos para la possessio ad usucapionem es de donde debe partirse para valorar, en el presente caso, la incidencia de la inscripción del dominio sobre la finca objeto del litigio.

En efecto, no cabe duda que en nuestro Derecho la inscripción no viene configurada, por regla general, como una inscripción de naturaleza constitutiva. En esta línea, también cabe pensar que la regulación registral está principalmente orientada a otorgar su protección a los terceros adquirentes. Sin embargo, la generalidad de estos postulados no determina que la inscripción resulte simplemente declarativa con una función meramente informativa o probatoria respecto de los derechos de los terceros, *sino que otorga, también, una especial protección al titular inscrito. En el tema que nos ocupa esta especial protección se infiere de los artículos 35 y 38 de la Ley Hipotecaria que contemplan, respectivamente, la denominada usucapión secundum tabulas, y el principio de legitimación registral derivado de la presunción de exactitud del Registro*, de forma que se opera un "reconocimiento posesorio" que permite acceder a su titular ya a una tutela interdictal, bien a la posesión hábil para usucapir y, en definitiva, a una situación de legitimación en virtud de la apariencia jurídica. *No obstante*, como puntualización esencial debe señalarse *que la protección dispensada en virtud de dicho reconocimiento posesorio queda establecida, conforme a la usucapión secundum tabulas, mediante una presunción iuris tantum"; de suerte que debe de haberse producido fuera del Registro, aunque resulte presumida por la inscripción.*

La inscripción por tanto, sirve de refuerzo de una posible usucapión extraregistral, pero de ninguna forma suple o convalida la ausencia o los vicios que puedan presentarse en la configuración de los presupuestos objetivos de la usucapión.

Prescripción extintiva de las acciones reales y adquisición del dominio por usucapión, artículo 1963 del Código Civil .

CUARTO .- 1. *Fuera de disquisiciones dogmáticas*, y teniendo en cuenta lo ya señalado, debe plantearse la alegación de la parte recurrente relativa a la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria, y a su relación con la adquisición del dominio por usucapión.

Esta correlación resulta inevitable a tenor de los artículos 1962 y 1963, párrafo segundo, del Código Civil, que contemplan la prescripción de las acciones reales, 6 años para bienes muebles y 30 para inmuebles, tras la pérdida de la posesión y sin perjuicio de lo establecido para la adquisición del dominio o derechos reales por usucapión. Desde la interpretación conceptual y metodológica que presentan ambas figuras, así como de la razón sistemática de su respectiva regulación en el Código Civil, *conviene señalar la primacía o preferencia de los efectos de la adquisición del dominio respecto de las reglas de la prescripción extintiva, de suerte que actúan como presupuesto o condicionante para que esta última pueda producir sus plenos efectos*. La pérdida del derecho de dominio por el mero transcurso del tiempo que implica la prescripción extintiva de la acción carecería de fundamento, conforme a lo dispuesto en el artículo 348, como pieza angular de nuestro sistema patrimonial, *si previamente no se hubiera producido una pérdida de la posesión que resulte relevante para lesionar el derecho de dominio del titular de la acción, es decir, que represente una posesión hábil para la usucapión en concepto de dueño* (artículo 447 y 1941 del Código Civil).

Esta relación, lógico-jurídica, de las figuras en liza es la que aplica correctamente la Sentencia de Apelación en las conclusiones que se obtienen de su pertinente fundamentación pues, en síntesis, la no estimación de la excepción de usucapion extraordinaria respecto de la posesión alegada por los demandados, como cuestión central o de fondo, resuelve implícitamente la pretensión de prescripción extintiva de la acción, que resulta inviable sin una usucapión consumada que lesione el derecho de dominio.

De ahí, que la argumentación de la parte recurrente no pueda ser compartida. En este sentido, si bien puede admitirse, con las precisiones señaladas anteriormente, su postulado general de que "los derechos reales pueden prescribir incluso subsistiendo éstos", evidenciándose la conexión o relación descrita, lo que resulta no plenamente adecuado es establecer, desde este postulado genérico, la tesis que fundamenta la prescripción extintiva de la acción en el ámbito exclusivo de la culpa del titular por la inactividad o falta de defensa del derecho, cuestión que, en todo caso, viene a confirmar el presupuesto ancilar que hemos señalado en orden a que se dé una pérdida de posesión relevante para la adquisición del dominio mediante una nueva posesión ad usucapionem; *en la medida en que la falta de ejercicio o defensa por el titular del derecho es tomada en cuenta a los efectos de calibrar los presupuestos objetivos que deben concurrir para hacer hábil la*

nueva posesión iniciada, particularmente respecto de los requisitos de que se trate de una posesión pacífica y no interrumpida. La misma parte recurrente, en la cita de la jurisprudencia de esta Sala, viene a confirmar lo que estamos señalando, pues la *Sentencia de 23 de junio de 1965* (RJ 1965/3986) deja meridianamente claro que tanto para la prescripción adquisitiva ordinaria como la extraordinaria se requiere la posesión en concepto de dueño y, por su parte, la *Sentencia de 18 de mayo de 2001* (RJA 2001/6462), estima la prescripción de la acción reivindicatoria pero sobre la base de la constatación de la posesión del recurrente que considera consumada a los efectos de la citada prescripción.

Motivos quinto y sexto.

El recurso a la equidad, artículo 3.2 del Código Civil .

2. La formulación del quinto motivo del recurso por infracción del artículo 3.2 del Código Civil resulta improcedente y debe ser desestimada. El recurso a la equidad, en el contexto interpretativo de las normas, tal y como puso de manifiesto la Exposición de Motivos de la Ley 3/1974, de 17 de marzo, que introdujo la figura en el Código Civil, se configura en un elemento tendente a lograr una aplicación de las normas sensible a las particularidades de cada caso, especialmente cuando éstas no vienen contempladas por la generalidad de la norma. Nada que ver con una cuestión de valoración de prueba, tal y como se ha señalado en el recurso extraordinario por infracción procesal, que se sitúa extramuros del recurso de casación, limitado a una estricta función revisora del juicio jurídico consistente en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos probados, esto es, en la calificación jurídica de tales hechos y la subsunción en el supuesto de hecho previsto en la norma de las resultas de aquel juicio fáctico, así como en la aplicación al caso enjuiciado de la norma sustantiva en sí misma considerada (entre otros, Auto de esta Sala de 3 de mayo de 2007).

3. En parecidos términos, la formulación del sexto motivo con base a la infracción del artículo 32 del Código Civil resulta claramente improcedente en el presente caso, y debe ser también desestimado. En efecto, no cabe duda que nuestro ordenamiento jurídico contempla el fallecimiento como única causa de extinción de la personalidad de las personas físicas pero, también, sin duda alguna, dicha extinción no afecta a la transmisibilidad de los derechos y obligaciones que, sin tener el carácter de personalísimos, pasen a integrar su herencia conforme a la sucesión mortis causa (artículos 657 , 659 y 661 del Código Civil). En este fenómeno transmisivo se incardina la denominada sucesión procesal regulada en el artículo 16 de LEC que, en el presente caso, quedó perfectamente constituida en su momento procesal.

QUINTO .- Desestimación y costas.

Desestimados en su integridad los recursos, las costas de los mismos se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal y al recurso de casación interpuestos por la representación procesal de don Abelardo , don Blas , doña Paloma y doña Angelina , contra la Sentencia dictada con fecha 30 de junio de 2009, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14, en el rollo de apelación nº 836/2008 .

2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Imponemos las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, **Francisco Javier Orduña Moreno**. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** , 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.