

Roj: **STS 7655/2012 - ECLI:ES:TS:2012:7655**Id Cendoj: **28079110012012100671**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **22/11/2012**Nº de Recurso: **1958/2009**Nº de Resolución: **729/2012**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP BA 858/2009,**
STS 7655/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Noviembre de dos mil doce.

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 2ª de la Audiencia Provincial de Badajoz como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Jerez de los Caballeros, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personaron en concepto de parte recurrente el Procurador D. CARLOS IBÁÑEZ DE LA CADINIÈRE, en nombre y representación de D. Cristobal ; siendo parte recurrida el Procurador D. JACOBO GARCÍA GARCÍA, en nombre y representación de D. Fulgencio Y DÑA. Purificacion .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- **1.-** El Procurador D. Manuel Pérez Guerrero, en nombre y representación de D. Fulgencio Y DÑA. Purificacion , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Cristobal y Dª María Purificación y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia *Se declare la propiedad que tenía DOÑA Isidora sobre la FINCA000 " tal como se describe en la Escritura pública de Donación otorgada el día 1 de marzo de 1973 en Badajoz, ante el Notario D. Santiago Blázquez Mediavilla, con el n° 422 de su protocolo, con una extensión de trescientas hectáreas y un área (doc. n° b) de los acompañados a esta demanda). b) Se ordene la inscripción en el Registro de la propiedad de Jerez de los Caballeros, a nombre de dicha señora, de la totalidad del pleno dominio de las participaciones de la referida finca, que es la registral n° 200. c) Se ordene la inscripción del exceso de cabida de dicha FINCA000 ", de modo que conste en el Registro que su extensión es de trescientas hectáreas y un área. d) Se ordene la inscripción, en el citado Registro, de la división de la citada FINCA000 " en dos fincas independientes y la donación de cada una a favor de DON Fulgencio y DOÑA Purificacion , según resulta de la referida escritura pública de 1 de marzo de 1973. e) Se condene a los demandados a estar y pasar por las declaraciones que se contienen en los apartados anteriores de este suplico; y f) Se condene a los demandados al pago de las costas causadas.*

2.- La Procuradora Dª Reyes Palencia Pérez, en nombre y representación de D. Cristobal , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia *solicitando su íntegra desestimación, absolviendo al demandado de las pretensiones deducidas de adverso, con imposición de costas a la parte 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 Jerez de los Caballeros, dictó sentencia con fecha 28 de enero de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** 1.- Se desestima la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Pérez Guerrero en nombre y representación de D. Fulgencio Y DÑA. Purificacion



, absorbiendo al demandado de todas las pretensiones que se formulaban contra él. 2.- Se condena a la parte actora al pago de las costas

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D. Fulgencio Y DÑA. Purificacion , la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Badajoz, dictó sentencia con fecha 16 de julio de 2009 cuya parte dispositiva aclarada por auto en fecha 18 de septiembre de 2009 es como sigue: **FALLAMOS:** Estimando en parte el recurso de apelación planteado por Fulgencio y Purificacion contra la sentencia dictada en los autos nº 202/08 del Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros, debemos declarar y declaramos haber lugar a él, revocando la resolución recurrida para, estimando en parte la demanda, declarar la propiedad que tenía doña Isidora sobre la FINCA000 tal como se describe en la escritura pública de donación otorgada el día 1 de marzo de 1973 en Badajoz, ante el notario don Santiago Blazquez Mediavilla con el número 422 de su protocolo; ordenándose la inscripción en el Registro de la Propiedad de Jerez de los Caballeros, a nombre de dicha señora, de la totalidad del pleno dominio de la referida finca, que es la registral número 200; ordenándose asimismo la inscripción del exceso de cabida de dicha FINCA000 para que conste en el registro con una cabida de 285.43.25 Has; ordenándose también la inscripción de la división de la citada FINCA000 en dos fincas independientes y la donación de cada uno a favor de don Fulgencio y doña Purificacion , según resulta de la referida escritura pública de 1 de marzo de 1973, condenándose a los demandados a pasar por las anteriores declaraciones, sin hacerse expresa imposición de las costas de ambas instancias.

TERCERO .- 1 .- El Procurador D. Hilario Bueno Felipe, en nombre y representación de D. Cristobal , interpuso recursos por infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL:PRIMERO:** A tenor de lo dispuesto en la Disposición Final 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme a lo determinado en las reglas 4ª, 5ª, 6ª y 7ª de apartado 1 de la meritada disposición final decimosesta. **SEGUNDO** .- Al amparo del artículo 469.1 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia . Infracción de los artículos 209, 216 y 218.1 de la citada ley . **TERCERO** .- Al amparo del artículo 469.1 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia . Infracción de los artículos 209 , 216 , 217.1 y 2 y 218.1 de la citada ley . **MOTIVOS DE CASACION: UNICO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . infracción por violación o inaplicación del artículo 348, apartados 1 y 2 del Código civil .

2.- Por Auto de fecha 6 de julio de 2010, se acordó ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL y EL RECURSO DE CASACION y dar traslado a la parte recurrente para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, el Procurador D. JACOBO GARCÍA GARCÍA, en nombre y representación de D. Fulgencio Y DÑA. Purificacion , 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 29 de mayo del 2012, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La acción declarativa de dominio ha sido la ejercitada en el presente caso. Su objeto es simplemente la declaración del derecho de propiedad, como acción meramente declarativa (sentencias de 17 enero 2001 , 3 junio 2004 , 30 diciembre 2004 , 30 junio 2011). Se refiere a una finca perimetralmente cerrada con una pared de piedra casi en su totalidad y, como se dice reiteradamente en los escritos de la parte demandante y se recoge en las sentencias de instancia "la estimación de la demanda nunca supondrá merma alguna en la propiedad del demandado ni de ningún otro colindante". Esta acción, derivada del artículo 348 del Código civil aunque no la mencione (sentencias de 23 enero de 1992 , 3 junio 2004) precisa como presupuestos la acreditación del título de propiedad por parte del demandante y la identificación, como cosa señalada y reconocida, e identidad, como la misma que es objeto de la demanda (así se expresa la sentencia de 30 junio 2011).

La demanda que ha sido formulada por los hermanos don Fulgencio y doña Purificacion ejercía la acción declarativa de dominio sobre la dehesa conocida con el nombre de " FINCA000 " descrita en el título de dominio consistente en una escritura pública de donación otorgada por la madre de los actores doña Isidora el 1 de marzo de 1973, cuya inscripción en el Registro de la Propiedad se interesa también, haciendo constar el exceso de cabida. En tal contrato de donación se transmitía la parte llamada " FINCA000 alta" y la llamada " FINCA000 baja" a cada uno de los actores, que precisamente en virtud de ello han ejercitado la presente acción, cuya posesión de la finca mantienen pacíficamente.



La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 2ª, de Badajoz, objeto de los presentes recursos, de 16 julio 2009 declara: "la propiedad de la finca está acreditada con el título de dominio, representado y acreditado por la escritura de donación..." a lo que añade que también "el dominio se ha acreditado por vía de prescripción". Asimismo, declara que "la identificación de la finca no ha sido discutida, ni su localización sobre el terreno...". Lo que se discute en autos es la extensión de la finca. La sentencia de instancia, como hecho probado tras examinar con detalle los medios de prueba, afirma: "es claro que la cabida asignable a la finca no puede ser otra que la de mayor garantía y exactitud de certeza, que no es otra que la 285, 43,25 has que le reconoce el catastro", extensión ligeramente inferior a la interesada en la demanda, que eran 300 has. Por tanto, salvo esta pequeña diferencia en la extensión, estima la demanda ya que han quedado como hechos probados los dos presupuestos de la acción declarativa de dominio: el título de propiedad y la identificación e identidad de la finca.

Es elocuente el texto que contiene el primer párrafo de las alegaciones del escrito de oposición a los recursos formulados de contrario; dicho texto literal es como sigue:

"iniciamos el presente procedimiento con la finalidad esencial de conseguir el acceso al Registro de la Propiedad de la situación real de la FINCA000 ". Decimos que esa es la finalidad esencial, por no decir única, porque es lo cierto que ni mis representados ni su madre, anterior propietaria de la finca, se les había planteado ningún tipo de reclamación contra su titularidad ni respecto de sus lindes, ni menos reclamarles parte de la finca. Aunque está claro, no podemos dejar de insistir en que mis mandantes no reclaman ni un m² de la finca de la contraparte, ni de cualquier otro colindante. Lo único que se quiere obtener, a través de este proceso, es que se declare el dominio de los actores con respecto a su finca, la cual está perfectamente delimitada con respecto a todos los colindantes a través de lindes indiscutidas, marcadas por pared de piedra. En consecuencia, la estimación de nuestras pretensiones nunca supondrá merma alguna de la propiedad de la parte contraria ni de ningún otro colindante, es decir no les causaría el menor perjuicio. Lo único que se trata es de acomodar el registro a la situación real".

SEGUNDO .- Frente a esta sentencia de la Audiencia Provincial se ha alzado el demandado, propietario de una finca colindante conocida con el nombre de " DIRECCION000 ", don Cristobal , el cual ha formulado los presentes recursos por infracción procesal y de casación.

El primero de los motivos del *recurso por infracción procesal* se formula al amparo del número 2º del artículo 469.1 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de lo dispuesto en el artículo 216, sobre el principio de justicia rogada y 218.1 sobre congruencia de las sentencias. El planteamiento de este motivo es muy concreto: en el suplico de la demanda se pedía, entre otros extremos, que la inscripción de la FINCA000 " en el Registro de la Propiedad constara su extensión en trescientas has y un área. Y en el fallo de la sentencia recurrida se fijó una extensión ligeramente inferior. Lo cual, según se afirma en este motivo, va contra el principio de justicia rogada y constituye una incongruencia *extra petita* .

No es así y el motivo se desestima. Ciertamente, la congruencia implica una adecuada relación entre el suplico de la demanda y el fallo de la sentencia (sentencias de 10 febrero 2012 , 14 marzo 2012 , 10 octubre 2012) aunque no se exige que sea una adecuación literal (sentencias de 3 noviembre 2010 , 6 mayo 2011) y lo que es claro es que no se da la incongruencia *extra petita* cuando la sentencia da menos de lo que se pide en el suplico de la demanda pues ello no significa otra cosa que la estimación parcial de la demanda, como se dice en la sentencia aquí recurrida: "estimando en parte la demanda..." (en este sentido, sentencia de 8 octubre 2010).

El segundo de los motivos insiste en la misma cuestión. Cita como infringidos el artículo 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , sin indicar la regla de las varias que contiene esta norma, por lo que se ignora dónde está la infracción y, asimismo, considera infringidos los mismos artículos que el motivo anterior, 216 y 218.1, donde repite la misma argumentación, es decir, que concurre "una grave incongruencia" (*sic*) en la sentencia, porque fijó una extensión de la finca objeto de la acción, ligeramente inferior a la determinada en el suplico de la demanda. Lo cual no es incongruencia, como se ha dicho, sino estimación parcial de la demanda, caso harto frecuente.

El tercer motivo del recurso incide en el mismo tema, aunque cita como infringidos un conjunto heterogéneo de preceptos (artículos 209 , 216 , 217.1 y 2 y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que no es admisible en este tipo de recurso extraordinario (sentencias de 24 septiembre 2010 , 14 abril 2011 , 29 diciembre 2011 , 10 octubre 2012). El desarrollo del motivo no hace otra cosa que repetir que "la sentencia no es congruente con el *petitum* de la demanda" y entrar en una cuestión inadmisibles en este recurso cual es la pretensión de revisar la prueba; añade literalmente: "tampoco lo es (congruente) con el resultado de las pruebas practicadas..." y agrega un concepto nuevo, nunca planteado: "... ni se ajusta a las reglas de la carga de la prueba".

De nuevo, confunde la incongruencia, con el frecuente caso de estimación parcial de la demanda, se asoma ligeramente a la prueba de la cuestión fáctica, ajena a los motivos de este recurso y la mención a la carga



de la prueba está fuera de lugar, cuando la sentencia de instancia declara probados los presupuestos de la acción declarativa de dominio.

Se desestima, pues, este motivo, al igual que los anteriores, por lo que debe declararse no haber lugar al recurso, con la imposición de las costas como señala el artículo 398.1 en su remisión al 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

TERCERO .- El recurso de casación está formado por un solo motivo, motivo único "por violación o inaplicación del artículo 348 del Código civil en relación a la doctrina jurisprudencial sobre la acción declarativa de dominio y sus requisitos de viabilidad".

El motivo no puede estimarse porque no es más que un escrito de alegaciones, en el que se mezclan declaraciones jurisprudenciales que son obvias, con críticas a la sentencia recurrida, que no se refieren a una infracción del ordenamiento, sino a la cuestión fáctica que ha sido declarada probada y que no se corresponde a los intereses, un tanto diluidos, de la parte demandada y ahora recurrente.

Ciertamente, en el artículo que se cita como infringido, 348 del Código civil, difícilmente puede observarse una infracción ya que se trata de un precepto genérico o amplio, del que la jurisprudencia ha tenido más de una ocasión y, por tanto, con reiteración, que no es idóneo para sustentar un motivo de casación. Así, con referencia concreta a esta norma, sentencias de 2 noviembre 2009 , 5 noviembre 2009 , 12 mayo 2010 , 2 junio 2011 , 30 diciembre 2011 .

Dicha norma da un concepto de derecho de propiedad y de su protección. De él se desprende la acción declarativa de dominio. Y sobre ella, la sentencia de instancia ha declarado acreditado el título de dominio (contrato de donación y prescripción adquisitiva) y la perfecta identificación e identidad de la finca (cercada por una pared). Este motivo no destruye, ni realmente pone en duda, ambos presupuestos y la referencia a la extensión, que también se declara probada, no empece la viabilidad de la acción.

Desestimándose este motivo único, procede declarar no haber lugar al recurso de casación, con la condena en costas que imponen los artículos 394 y 398 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 interpuestos por la representación procesal de D. Cristobal , contra la sentencia dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Badajoz, en fecha 16 de julio de 2009 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 .- Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- 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.