

Id Cendoj: 28079110012010100040
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 109/2006
Nº de Resolución: 8/2010
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

USUCAPIÓN: Improcedencia de la ordinaria por falta de buena fe y de la extraordinaria por falta de posesión en concepto de dueño durante 30 años. Terreno inscrito como finca registral independiente pero que en realidad formaba parte del recinto de la antigua estación de ferrocarril, cuya superficie se había inscrito mucho antes a nombre de RENFE y luego, en virtud de sendas compraventas, del INV y del Ayuntamiento de A Coruña. Presunta posesión de la constructora demandante a partir de comprar el terreno a un socio fundador que en su día manifestó corresponderle a él y sus hermanos como herencia de su padre, luego compró, para su sociedad conyugal, las partes indivisas de sus hermanos, más tarde pactó separación de bienes con su cónyuge, repartiéndose entre ambos lo comprado a los hermanos, a continuación constituyó la sociedad demandante con otras dos personas y, casi simultáneamente, vendió la finca registral a esta sociedad, que a su vez amplió más tarde la superficie inscrita, pese a lo cual el vendedor y su esposa siguieron actuando frente al Ayuntamiento como poseedores propietarios. Incertidumbre de la posesión en concepto de dueño.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Febrero de dos mil diez.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por el demandado Excmo. Ayuntamiento de A Coruña, representado ante esta Sala por el Procurador D. Luis Arredondo Sanz, y el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la compañía mercantil codemandada ANTONIO Y JULIO ÁLVAREZ CONCHADO S.A., representada ante esta Sala por la Procuradora D^a Silvia Vázquez Senín, los cuatro recursos contra la sentencia dictada con fecha 15 de septiembre de 2005 por la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de A Coruña en el recurso de apelación nº 974/05 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 389/02 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de A Coruña, sobre acción declarativa de dominio y acción reivindicatoria. Ha sido parte recurrida la compañía mercantil demandante CONSTRUCCIONES DAJ S.L., representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de mayo de 2002 se presentó demanda interpuesta por la compañía mercantil CONSTRUCCIONES DAJ S.L. contra el Excmo. Concello da Coruña y la compañía mercantil "Antonio y Julio Álvarez Conchado S.A." solicitando se dictara sentencia *"que declare el dominio de mi mandante sobre la finca objeto de estas acciones reivindicatoria y declarativa, finca identificada sustancialmente en el Hecho Séptimo de esta demanda, condenando solidariamente a los codemandados a estar y pasar por dicha declaración, a la mercantil codemandada, en su caso, a hacer suelta y dejación de dicha finca y a ambos al pago de las costas procesales."*

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 2 de A Coruña, dando lugar a los autos nº 389/02 de juicio ordinario, y emplazados los demandados, éstos comparecieron y contestaron a la demanda por separado: el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA proponiendo las excepciones de falta de reclamación previa en vía administrativa y falta de litisconsorcio pasivo necesario, oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando se acogieran las referidas excepciones y, subsidiariamente, se

desestimara la demanda en el fondo, con imposición de costas a la actora; y la compañía mercantil "ANTONIO Y JULIO ALVAREZ CONCHADO S.A.", solicitando la íntegra desestimación de la demanda con imposición de costas a la actora.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la Ilma. Sr. Magistrada-Juez del mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 11 de febrero de 2005 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: *"Que desestimando la demanda interpuesta por Construcciones Daj, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Inmaculada Graño Ordóñez, contra el Ayuntamiento de La Coruña y Antonio y Julio Álvarez Conchado, S.A., debo absolver y absuelvo a los referidos demandados de todos los pedimentos de la demanda en su contra formulados; y por último condeno a la parte actora al pago de las costas."*

CUARTO.- Interpuesto por la actora contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 974/05 de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, dicho tribunal dictó sentencia en fecha 15 de septiembre de 2005 con el siguiente fallo: *"Que con estimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de febrero de 2005, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de A Coruña en autos de Juicio Ordinario tramitados con el núm. 389/2002, debemos revocarla y la revocamos, declarando que la entidad "Construcciones DAJ, S.L.", es propietaria de la finca descrita en Hecho séptimo de la demanda rectora de este procedimiento (y en el Fundamento de Derecho primero de esta Sentencia), condenando a las entidades codemandadas "Ayuntamiento de A Coruña" y "Antonio y Julio Álvarez Conchado, S.A." a estar y pasar por esta declaración, con restitución de la posesión de la misma por la entidad mercantil codemandada."*

Procede imponer las costas procesales derivadas de la tramitación de la demanda en la instancia a las partes procesales codemandadas, sin que proceda especial pronunciamiento en relación con las derivadas de la tramitación de esta apelación, debiendo asumir cada parte procesal las generadas a su instancia y las comunes por mitad".

QUINTO.- Las dos partes demandadas anunciaron contra dicha sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, los cuales fueron tenidos por preparados por el tribunal de apelación, y a continuación ambas partes interpusieron sus respectivos recursos ante el propio tribunal.

SEXTO.- El Excmo. Ayuntamiento de A Coruña articuló su recurso extraordinario por infracción procesal en cuatro motivos formulados al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC: el primero por error en la apreciación o valoración de la prueba documental, con infracción de los arts. 218.2, 319 y 386 de la misma ley; el segundo por error en la apreciación o valoración de la prueba pericial, con infracción de los arts. 218.2, 348 y 386 de dicha ley procesal; el tercero por error en la apreciación o valoración de la declaración de testigos, con infracción de los arts. 218.2, 376 y 386 de idéntica ley; y el cuarto por error en la apreciación o valoración de la prueba de presunciones con infracción de los arts. 385 y 386 de la misma ley procesal. Y su recurso de casación lo estructuró en tres motivos: el primero por infracción de los arts. 433, 435, 447, 444, 462, 609, 1930, 1940, 1941, 1945, 1946, 1949, 1952, 1953, 1954, 1957, 1960 y concordantes del CC; el segundo por infracción de los arts. 34, 35, 36 y concordantes de la LH; y el tercero por infracción del art. 348 CC en relación con los arts. 74.1 y 80 del TR de Disposiciones legales vigentes en materia de Administración Local, de 1986, de los arts. 5, 8 y 16 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, del art. 122 del Reglamento de Gestión Urbanística y de la Ley de Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964.

SÉPTIMO .- La compañía mercantil codemandada ANTONIO Y JULIO ÁLVAREZ CONCHADO S.A. estructuró su recurso extraordinario por infracción procesal en cuatro motivos amparados en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC con idéntico fundamento que los correlativos del recurso por infracción procesal del Ayuntamiento codemandado. Y su recurso de casación lo articuló en cuatro motivos: el primero por inaplicación de los arts. 34 y concordantes de LH y de la doctrina jurisprudencial correspondiente, dedicando el submotivo uno al problema de la doble o múltiple inmatriculación, con cita de los arts. 205 y 207 LH, y el submotivo dos a la misma cuestión pero con cita de los arts. 33 LH y 1950 y 433.2 CC "y concordantes"; el segundo por inaplicación de los arts. 36 y concordantes de la LH; el tercero, formulado con carácter subsidiario, por inaplicación del art. 1949 CC "y concordantes"; y el cuarto por infracción de los arts. 432 a 436, 441, 444 a 447, 459, 609, 1462, 1940 a 1946, 1948 a 1954, 1957, 1959 y 1960 CC y de la doctrina jurisprudencial correspondiente, dedicando el submotivo primero al problema de la usucapión ordinaria y el segundo al de la extraordinaria.

OCTAVO .- Personadas las tres partes litigantes ante esta Sala, por auto de 24 de junio de 2008 se admitieron los cuatro recursos, a continuación de lo cual la parte actora-recurrida presentó escrito de oposición pidiendo la inadmisión y subsidiariamente la desestimación de los cuatro recursos con imposición

de costas a las partes recurrentes.

NOVENO.- Por providencia de 4 de diciembre de 2009 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se señaló vista para el día 14 de enero siguiente, en el que tuvo lugar con asistencia de los Procuradores de las partes y de sus respectivos Letrados, informando estos últimos en apoyo de sus respectivas pretensiones.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin **Castan**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Las dos partes demandadas, el Ayuntamiento de A Coruña y una sociedad anónima dedicada a la construcción ("Antonio y Julio Álvarez Conchado S.A."), recurren por infracción procesal y en casación la sentencia de apelación que, revocando la de primera instancia, totalmente desestimatoria de la demanda, acogió en cambio la acción declarativa de dominio y la acción reivindicatoria ejercitadas por la demandante, otra compañía mercantil dedicada a la construcción ("Construcciones DAJ S.L."), declaró a ésta propietaria de un terreno sito en la ciudad de A Coruña y condenó a las dos entidades demandadas a estar y pasar por esta declaración, debiendo restituirse la posesión de la finca por la referida sociedad anónima codemandada.

En las dos instancias el debate estuvo centrado en la doble o triple inmatriculación de la finca reivindicada y en su adquisición por la mercantil demandante mediante usucapión.

La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda tomando como punto de partida que las tres partes litigantes contaban con inscripciones registrales a su favor cuyo historial se detallaba en la propia sentencia, de suerte que cada una afirmaba ser propietaria del terreno litigioso. A continuación valoraba especialmente la prueba pericial de ingeniero técnico en topografía, incluidas sus aclaraciones en el acto del juicio, y calificando el informe del perito de "*completo y fidedigno*" por fundarse en los planos facilitados por las tres partes litigantes, insertados sobre la cartografía oficial, llegaba a la conclusión de que el terreno reivindicado por la mercantil demandante se encontraba dentro del que en su día había ocupado la estación de ferrocarril Coruña-Término, que en la actualidad era propiedad del Ayuntamiento demandado, en tanto el terreno propiedad de la mercantil codemandada quedaba fuera del de la antigua estación, "*salvo una franja de reducidísimas dimensiones, la cual no ha sido objeto de pericia, al no haberlo solicitado ninguna de las partes*". En consecuencia la juzgadora del primer grado entendía que el problema era de "*doble inmatriculación*", a resolver según las normas del Derecho civil puro con exclusión de las hipotecarias, y razonaba, en esencia, que: 1) El título de la actora era de inferior calidad al del Ayuntamiento demandado por haber accedido al Registro de la Propiedad muy posteriormente; 2) la parte actora tampoco había logrado probar la posesión del terreno reivindicado durante el tiempo necesario para adquirirlo por usucapión, ya que los testigos, salvo uno que era hermano de quien a su vez era socio de la mercantil demandante, "*no dan referencia cierta en cuanto a la fecha de ocupación del entonces almacén sito en la esquina de las calles Posse y Gaiteira, ni tampoco en qué concepto, pues ignoran el título que amparaba la pretendida posesión*"; 3) en cualquier caso la posesión no habría sido "*ininterrumpida, ni mucho menos pacífica*", pues cuando en 1993 el referido socio de la mercantil demandante solicitó licencia para cerrar el solar, el Ayuntamiento demandado "*no sólo se la denegó, sino que procedió al derribo de la valla levantada, al haberse ejecutado esta sin obtener la licencia municipal de obras y considerar que la propiedad de esa finca era de la Corporación Municipal*"; 4) la actora había obtenido su inscripción registral a partir de un título creado unilateralmente por el referido socio y sus hermanos, "*sin soporte documental que justificara la inclusión de la finca litigiosa en los bienes hereditarios de sus padres*"; 5) de ahí que se tratara de un título creado *ad hoc* y faltase por tanto el requisito de la buena fe; 6) finalmente, tampoco cabía apreciar la prescripción extraordinaria del *art. 1959 CC "ante la indeterminación y falta de acreditación del tiempo de la posesión y en qué concepto, de la actora y sus transmitentes"*.

Recurrida esta sentencia en apelación por la mercantil demandante, el tribunal de segunda instancia, como se ha indicado ya, la revocó y en su lugar estimó la demanda. Razones de este fallo son, en esencia, las siguientes: 1) El recurso debía ser estimado en virtud de la alegación de la parte apelante de haber adquirido la finca litigiosa por usucapión; 2) en los casos de doble o múltiple inmatriculación la jurisprudencia considera que los problemas de atribución del dominio sobre la finca objeto de inscripciones registrales contradictorias han de resolverse aplicando las normas del "*Derecho civil puro*"; 3) no había doble venta porque el Ayuntamiento demandado compró en su día al Instituto Nacional de la Vivienda y la mercantil actora a uno de sus socios y a la esposa de éste; 4) la doctrina jurisprudencial concede preferencia a la más antigua historia registral con base en el *art. 38 LH*, y esto favorece al Ayuntamiento demandado por ser su inscripción anterior en el tiempo a la de la actora, no aceptándose el argumento de ésta de que su derecho

trajera causa del padre de su referido socio, fallecido en 1940, porque lo atendible era el historial de las fincas registrales, y mientras la del Ayuntamiento había accedido al Registro en 1968, la de la demandante lo había hecho en 1986; 5) tampoco era aceptable el argumento de la actora-apelante sobre la efectividad como título de dominio del contrato de compraventa por el que había comprado la finca a su referido socio y a la esposa de éste en 1987, ya que el título de los transmitentes era, en parte, la herencia, y según la jurisprudencia *"ni los testamentos, ni las declaraciones de herederos, ni tampoco las escrituras de aceptación de herencia bastan por sí solas para integrar las exigencias"* del dominio, *"ni tampoco la partición (aun aprobada judicialmente), puesto que hay que probar la pertenencia al causante del bien adjudicado o aceptado por los coherederos y luego reivindicado"*; 6) sin embargo no cabe desconocer que cuatro quintas partes de la finca inscrita a nombre de la actora-apelante las habían adquirido sus transmitentes mediante compra a los hermanos del referido socio, mediante escritura pública representativa de tradición; 7) por tanto debe presumirse que la mercantil demandante poseía la finca desde el 27 de octubre de 1987, fecha de tal escritura; 8) tampoco cabe desconocer que, según pruebas documental y testifical, *"los transmitentes de la actora poseían la finca objeto de litis en época pretérita a esta transmisión documentada materialmente, de manera que, a efectos de usucapión, puede completar la actora el tiempo necesario para la usucapión uniendo el tiempo de la posesión propia la de su causante, de conformidad con las prescripción (sic) contenida en el art. 1960, regla 1ª, del Código Civil"*, posesión aquella que, además, *"avala la consideración de una tradición real de la finca litigiosa, sin perjuicio de la eficacia y validez de la tradición 'ficta' antes reseñada"*; 9) la exigencia de justo título para la usucapión ordinaria debe entenderse referida a un título abstractamente idóneo para transferir el dominio en situaciones de adquisición a *non domino* y no de adquisición a *domino* a través de títulos viciados; 10) por ello la compraventa de 27 de octubre de 1987 era *"justo título a efectos de la usucapión ordinaria, aun en el caso de que no se considerase que los transmitentes no (sic) eran titulares dominicales de la finca"*; 11) en cuanto al requisito de la buena fe, entendida como ignorancia por la actora de la no titularidad de sus transmitentes y exigible durante todo el tiempo de la posesión necesaria para adquirir por usucapión, debía presumirse en virtud del art. 434 CC al no haber sido desvirtuado por los demandados; 12) por lo que se refiere al requisito de la posesión en concepto de dueño durante diez años, pública, pacífica e ininterrumpida, *"en reiteradas ocasiones la entidad actora realizó actos reveladores de un comportamiento propio de un titular dominical"*; 13) así, en los años 1976, 1977 y 1980, el Ayuntamiento demandado giró a nombre del referido socio de la actora la tasa municipal por la recogida de basuras de un local situado en el terreno litigioso, y asimismo en 1979 y 1981 giró a nombre del mismo sujeto pasivo las tasas que gravaban las explotaciones industriales y comerciales por el *"almacén"* sito en dicho terreno, lo que supone un reconocimiento de la posesión; 14) además, en un pleito anterior promovido por los transmitentes de la mercantil codemandada contra la mercantil actora y sus transmitentes, se había rechazado la nulidad de la escritura de 27 de octubre de 1987; 15) por otra parte, el 21 de junio de 1993 se había solicitado por el referido socio de la actora licencia para vallar el terreno litigioso, y sin perjuicio de su denegación fundada en el carácter de *dominio público* de los terrenos, *"lo cierto es que el acto tendente al cerramiento de fincas es un acto de naturaleza posesoria"*; 16) además, en expediente administrativo de declaración de ruina de la edificación existente en el terreno litigioso, que concluyó con su demolición, la viuda del tantas veces referido socio de la mercantil actora actuó como interesada interponiendo recurso extraordinario de revisión; 17) de otro lado, el 27 de febrero de 1998 la mercantil actora promovió procedimiento del art. 137 RH contra el Ayuntamiento codemandado, y además actuó como propietaria de la finca en el proyecto de reparcelación del polígono en que se encuentra; 18) a todo ello se une que la finca litigiosa está inscrita en el Catastro a nombre de la entidad demandante; 19) la posesión de la finca litigiosa por esta entidad *"y en tiempo pretérito por los causantes del derecho de ésta"* se corrobora por la prueba testifical, remontándose a *"los años cincuenta del siglo pasado"*, y si bien uno de los testigos puede *"adolecer de incredibilidad"* por ser hermano del tantas veces mencionado socio de la mercantil actora, en el otro no concurría esta circunstancia, por lo que cabe concluir que *"con independencia de la titularidad dominical del almacén (por algunos testigos denominado 'taller') o edificación sita en el núm. 23 de la calle Gaiteira, lo cierto es que la posesión de la finca correspondía a la familia Jon Fátima Ernesto Emma Graciela"*; 20) la posesión había sido pública, como revela la admisión de la titularidad catastral por el Ayuntamiento, y no interrumpida, *"al menos desde que la entidad demandante la adquirió en el año 1987"*; 21) por lo que concierne al título invocado por la mercantil codemandada, compra mediante escritura pública de 30 de octubre de 1998, tendría que ceder ante la usucapión ordinaria de la actora, y además resulta que quienes transmitieron a dicha codemandada habían sido vencidos, como demandantes, en el pleito precedente ya mencionado, de suerte que habría adquirido a *non domino*; 22) en cuanto a la identificación de la finca litigiosa, el tribunal no asume *"de una manera acrítica"* las conclusiones del perito ingeniero técnico en topografía, según las cuales aquella estaría enclavada en los terrenos pertenecientes primero a RENFE, luego al Instituto Nacional de la Vivienda y luego al Ayuntamiento demandado, porque la identificación de estos terrenos se hace *"en atención a los propios planos de las instalaciones de la antigua Estación de Ferrocarril Coruña-Término que no dejan de ser documentos facilitados por una de la partes de esta litis"* y *"porque dichos terrenos, sin perjuicio de que, en un momento pretérito, hubiesen tenido la condición de dominio público por estar afectos a la prestación del servicio público ferroviario, desde que dejaron de estar afectos a este destino y fueron adquiridos por el"*

Ayuntamiento de A Coruña se han convertido, en su caso, en bienes patrimoniales de una Administración Pública y, por lo tanto, son susceptibles de tráfico privado y de adquisición por usucapión"; 23) "obviamente" esto último no supone que la parte de finca ocupada por la ampliación de una calle y la construcción de las aceras pueda ser objeto de reivindicación, aunque en cualquier caso el hecho de la reparcelación y adjudicación de parcelas resultantes a particulares excluye la condición de dominio público del terreno; 24) finalmente, el citado informe pericial sí deslinda perfectamente el terreno reivindicado por la actora del inscrito a favor de la mercantil codemandada.

SEGUNDO .- Como se ha indicado anteriormente, las dos partes demandadas, es decir el Ayuntamiento de A Coruña y la compañía mercantil "Antonio y Julio Álvarez Conchado S.A.", han recurrido la sentencia de apelación por infracción procesal y en casación.

Los dos recursos extraordinarios por infracción procesal se articulan en cuatro motivos que, en un orden idéntico, impugnan la valoración de la prueba documental (motivo primero), pericial (motivo segundo), testifical (motivo tercero) y de presunciones (motivo cuarto).

Los dos recursos de casación, a su vez, coinciden en parte sobre todo al cuestionar los requisitos de la usucapión ordinaria, aunque el del Ayuntamiento demandado se articula en tres motivos y el de la mercantil codemandada se articula en cuatro pero dividiendo los motivos primero y cuarto en dos submotivos cada uno.

La parte actora-recurrida, en las peticiones de su escrito de oposición, interesa formalmente la inadmisión de los cuatro recursos, y subsidiariamente su desestimación, pero sin alegar en el cuerpo de dicho escrito ninguna causa de inadmisión de las previstas en los arts. 473.2 y 483.2 LEC . En cualquier caso, si en atención a los términos en que se formula la oposición se entendiera que la inadmisión formalmente solicitada se refiere únicamente a los recursos extraordinarios por infracción procesal fundándose en la doctrina de esta Sala que impide revisar la valoración de la prueba por el tribunal de instancia, la respuesta al óbice de admisibilidad planteado ha de ser negativa porque, precisamente según la doctrina de esta Sala sobre el régimen de los recursos de que se trata en la LEC de 2000, la valoración de la prueba puede impugnarse, claro está que bajo determinadas condiciones y cumpliendo ciertos requisitos, mediante el recurso extraordinario por infracción procesal. De ahí que no proceda inadmitir ninguno de los cuatro recursos, sin perjuicio de que sus motivos pueden ser desestimados por no ajustarse a las condiciones y requisitos mencionados.

TERCERO .- Como quiera que el núcleo del litigio lo constituye la doble inmatriculación del terreno litigioso y su adquisición por la actora-recurrida mediante usucapión ordinaria y todos los motivos de los cuatro recursos impugnan tal adquisición, ya discrepando de la valoración de la prueba por el tribunal de apelación, ya considerando que éste ha infringido varias normas del régimen legal de la usucapión, resulta imprescindible, antes de examinar tales motivos, exponer, aunque sólo sea esquemáticamente, el historial registral de las fincas inscritas a nombre de cada una de las partes litigantes, así como otros datos no controvertidos resultantes de documentos igualmente indiscutidos.

A) La finca registral de la demandante es la número NUM000 . Accede al Registro de la Propiedad, al amparo del art. 205 LH, el 22 de septiembre de 1986 con base en una escritura pública de 10 de julio de 1979 de aceptación y partición de la herencia de D. Ernesto y se inscribe (inscripción 1ª) por quintas e iguales partes indivisas a nombre de sus hijos Dª Emma , D. Ernesto , D. Jon , Dª Fátima y Dª Graciela , declarados herederos abintestato por auto de 22 de julio de 1978. La inscripción 2ª se practica también el 22 de septiembre de 1986 con base en una escritura pública de compraventa, otorgada aquel mismo día 10 de julio de 1979, por la que Dª Emma , D. Jon , Dª Fátima y Dª Graciela vendían a su hermano D. Ernesto y a la esposa de éste, Dª Caridad , cuatro quintas partes indivisas de la finca para su sociedad conyugal, de modo que subsiste una quinta parte como privativa de D. Ernesto . La inscripción 3ª se practica el 24 de agosto de 1987 con base en escritura de capitulaciones matrimoniales de 14 de mayo del mismo año por la que D. Ernesto y su esposa Dª Caridad disuelven y liquidan la sociedad legal de gananciales y la sustituyen por el régimen de absoluta separación de bienes, adjudicándose cada uno dos quintas partes indivisas de la finca, de manera que la quinta parte restante continúa inscrita a nombre de D. Ernesto como privativa. La inscripción 4ª se practica el 11 de diciembre de 1987 con base en escritura pública de compraventa de 27 de octubre del mismo año por la que D. Ernesto y su esposa Dª Caridad venden la totalidad de la finca, hasta entonces de 280 m2 pero manifestando ahora tener una cabida de 793'70 m2, a la compañía mercantil "CONSTRUCCIONES DAJ S.A." (la actora-recurrida), inscribiéndose a nombre de esta última la cabida de 280 m2 y suspendiéndose la inscripción de la restante superficie manifestada. Y la inscripción 5ª, referida al exceso de cabida de 513'70 m2, se practica el 1 de diciembre de 1988 al amparo del art. 205 LH a nombre de la actora-recurrida CONSTRUCCIONES DAJ S.A.

Esta compañía mercantil se había constituido el 22 de octubre de 1987, es decir unos pocos días antes de otorgarse la escritura pública por la que compraba la finca, siendo socios fundadores D. Ernesto y otras dos personas más por partes iguales, nombrándose secretario del Consejo de Administración a dicho Sr. Ernesto y siendo su objeto social la promoción de obras de construcción de todo tipo. Además, en documento privado de igual fecha que la escritura de compraventa, es decir 27 de octubre de 1987, se aclara esta escritura en el sentido de que al edificarse sobre parte de la finca el terreno sobrante habría de ser puesto a nombre de D. Ernesto, esto es el covendedor y a la vez socio de la mercantil compradora, sin que por tal concepto tuviera que pagar cantidad alguna, si bien se escrituraría a su nombre a título de compraventa.

B) La finca registral del Ayuntamiento demandado es la número NUM001. Accedió al Registro de la Propiedad el 9 de julio de 1968 inscribiéndose a favor de la RENFE al amparo del *art. 206 LH* como terreno antes ocupado por la antigua estación de La Coruña-Término *"que actualmente se encuentra fuera de servicio ferroviario directo"*, procedente de la antigua *"Compañía de Caminos de Hierro del Norte de España"*, objeto de rescate y entrega a la RENFE por parte del Estado en virtud de *Ley de 1941 y disposiciones posteriores (inscripción 1ª)*. La inscripción 2ª se practica el 31 de octubre de 1970 con base en escritura pública de compraventa de 16 de diciembre de 1969 por la que la RENFE vende la finca al Instituto Nacional de la Vivienda, quedando inscrito a nombre de éste. Y la inscripción a nombre del Ayuntamiento demandado se practica el 6 de noviembre de 1984 con base en escritura pública de compraventa de 18 de agosto de 1978 por la que el Instituto Nacional de la Vivienda le vende la finca.

C) Las fincas registrales de la mercantil codemandada, "Antonio y Julio Álvarez Conchado S.A.", son las número 900-N y 901- N. Su inscripción 1ª data del 17 de marzo de 1868. Con base en auto de 31 de enero de 1984, dictado en expediente de dominio para reanudación de tracto sucesivo, las fincas se inscribieron a nombre de la comunidad de herederos de D. Jeronimo y Dª Marí Trini el 19 de abril de 1988 (inscripciones 5ª y 11ª respectivamente). Con fecha 19 de septiembre siguiente se inscribieron a nombre de D. Nicanor D. Roberto y D. Serafin con base en escritura pública de compraventa del 25 de agosto anterior otorgada, como vendedoras, por Dª Catalina y Dª Delia (inscripciones 7ª y 13ª respectivamente). Y con fecha 21 de diciembre de 1998 se inscribieron a nombre de la mercantil demandada-recorrida "ANTONIO Y JULIO ÁLVAREZ CONCHADO S.A." con base en escritura pública de herencia y compraventa otorgada el 30 de octubre anterior, como vendedores, por D. Nicanor, D. Roberto y los herederos del ya fallecido D. Serafin. En esta escritura se hacía constar que la propiedad de tales vendedores venía siendo cuestionada por D. Ernesto y su esposa Dª Caridad desde 1987 y, en consecuencia, la sociedad compradora renunciaba al saneamiento y a la evicción.

CUARTO.- Entrando a examinar ya *los dos recursos extraordinarios por infracción procesal*, sus respectivos *motivos primeros*, amparados como todos los demás en el *ordinal 2º del art. 469.1 LEC* en relación con su *art. 218.2*, se fundan en error en la apreciación o valoración de la prueba documental, citándose como infringidos los *arts. 319 y 326 de la misma ley, porque, según las dos partes recurrentes*, de diversos documentos unidos a las actuaciones, especialmente la escritura pública de 27 de octubre de 1986 por la que la mercantil actora-recorrida compró su finca registral a D. Ernesto y Dª Caridad, la escritura pública de unos días antes por la que se constituyó dicha mercantil siendo socio cofundador el propio D. Ernesto y el documento privado de aclaración de aquella primera escritura reservando a D. Ernesto el terreno sobrante de la edificación, se desprendería la falta de todos los requisitos necesarios para la adquisición del terreno litigioso por la actora-recorrida mediante usucapión, ya que el título no sería justo sino ficticio, no habría buena fe al ser D. Ernesto socio de la compañía compradora y, además, según la propia demanda, la posesión se habría interrumpido por las actuaciones del Ayuntamiento en 1997 y 1998 e incluso antes, en 1993, por la orden de demoler el cierre o vallado, o en 1996 por la declaración de ruina, añadiéndose por la mercantil demandada-recorrida otras muchas consideraciones de muy distinto orden sobre su condición de tercera hipotecaria, la carencia en la actora-recorrida de esta misma condición, la prioridad de la primera inscripción de su finca registral o, en fin, la interrupción de la posesión de D. Ernesto por el expediente de dominio en virtud del cual se inscribió la finca registral a nombre de la comunidad de herederos de D. Jeronimo y Dª Marí Trini.

Ambos motivos deben ser desestimados porque, en realidad, no plantean error probatorio alguno resultante de los documentos invocados sino, muy al contrario, valoraciones jurídicas sobre los requisitos de la usucapión ordinaria opuestas a las del tribunal sentenciador, que no desconoce el contenido de tales documentos por más que a algunos de ellos no les atribuya la relevancia que pretenden las dos partes recurrentes. A todo ello se une, en fin, que el desarrollo argumental del motivo articulado por la mercantil codemandada consiste en un conjunto de alegaciones tan variopintas, mezclando lo fáctico con lo jurídico y lo probatorio con lo sustantivo, que en verdad hacen imposible una respuesta de esta Sala ajustada a los términos de un recurso extraordinario que, por más que permita impugnar la valoración de determinadas

pruebas por el tribunal de instancia, no autoriza a intentar la revisión de todos los aspectos fácticos y jurídicos del litigio mediante un solo motivo.

QUINTO .- El *motivo segundo* de ambos recursos se funda en error en la apreciación o valoración de la prueba pericial, citándose como infringido el *art. 348* , y en el del Ayuntamiento también su *art. 386* , por haber considerado el tribunal sentenciador que el terreno litigioso no está enclavado en el recinto de la antigua estación de ferrocarril Coruña-Término y que carece del carácter de dominio público.

Al margen de que la cita del *art. 386 LEC* no venga al caso, por tratar de las presunciones judiciales y no de la prueba pericial, y al margen de que la condición de bien de dominio público o de bien patrimonial de la finca registral inscrita a nombre del Ayuntamiento recurrente sea una cuestión jurídica ajena a las competencias del perito topógrafo informante, lo cierto es que la sentencia recurrida adolece de un cierto grado de confusión al pronunciarse sobre si el terreno litigioso está o no enclavado dentro de los terrenos que en su día pertenecieron a RENFE por encontrarse en ellos la antigua estación La Coruña-Término, luego al Instituto Nacional de la Vivienda y más tarde al Ayuntamiento.

Al final de su motivación (FJ 8º) la sentencia parece querer negarlo, pues puntualiza que las conclusiones del perito no pueden ser asumidas por el tribunal *"de una manera acrítica"* porque, como problema aparte de la consideración jurídica de dichos terrenos como bienes de dominio público o patrimoniales, *"la identificación y delimitación geográfica de los terrenos que, en su día, fueron propiedad de las entidades ferroviarias y, por esta razón, en su momento, afectos a la prestación de un servicio público, lo es en atención a los propios planos de las instalaciones de la antigua Estación de ferrocarril 'Coruña-Término' que no dejan de ser documentos facilitados por una de las partes de esta litis"* .

Sin embargo lo cierto es que la propia motivación de la sentencia recurrida considera desde su fundamento jurídico tercero que el problema planteado en el litigio es de doble inmatriculación, a resolver por las reglas *"del Derecho civil puro -haciendo abstracción de las normas de Derecho inmobiliario registral"* , y, más adelante, que esta doble inmatriculación sería la existente a favor de la actora-recurrida y del Ayuntamiento recurrente, no de la mercantil codemandada también recurrente porque, en cuanto a los terrenos de ésta, el informe pericial sí tendría la "virtualidad" de deslindarlos de los de la actora-recurrida (FJ 8º párrafo último), de suerte que no habría confusión registral entre los terrenos de la actora-recurrida y los de dicha demandada-recurrente sino invasión por ésta de los terrenos de aquélla, razón por la que se condena a restituir su posesión.

Pues bien, si el tribunal sentenciador aprecia esa doble inmatriculación a favor de la actora-recurrida y del Ayuntamiento demandado-recurrente, la razón no puede ser otra que la inscripción de un mismo terreno, como realidad física, a nombre de dos titulares diferentes o, dicho con más exactitud en este caso, la constancia en el Registro de la Propiedad como finca registral independiente (la inscrita a nombre de la actora-recurrida) de un terreno que en verdad está comprendido dentro de otra finca registral distinta y de superficie mucho mayor (la inscrita a nombre del Ayuntamiento demandado-recurrente).

De no se así, carecería de sentido dar por sentada una doble inmatriculación que las tres partes litigantes parecen también aceptar, y el litigio habría tenido una solución favorable a la parte actora mucho más sencilla que la de la sentencia recurrida, cuyas consideraciones sobre el informe pericial, muy al final de sus fundamentos de derecho, parecen encaminadas a desvirtuar más el carácter de dominio público imprescriptible del terreno litigioso que el enclave de éste en la finca registral inscrita a nombre del Ayuntamiento recurrente.

No obstante, en la medida en que la sentencia recurrida pueda interpretarse como opuesta al informe del perito topógrafo en cuanto a dicho enclave, los motivos examinados deben ser estimados porque la razón que da el tribunal sentenciador, pericia fundada en documentos aportados por una de las partes, es contraria a la lógica, como con razón alegan las dos recurrentes: primero, porque como señaló la sentencia de primera instancia el informe pericial se hizo insertando los planos aportados por las tres partes litigantes sobre la cartografía oficial constituida por copia de los planos originales de la antigua estación en los que figuraban los límites de la propiedad de RENFE; y segundo, porque no se alcanza a adivinar qué otro método puede aplicarse para dilucidar conflictos como el presente, y menos aún cuando se cuenta con cartografía oficial precisamente porque la finca registral inscrita a nombre del Ayuntamiento demandado-recurrente se corresponde con los terrenos de la antigua estación de ferrocarril.

Por tanto, pese a que el *art. 348 LEC* , como antes el *art. 632 LEC de 1881* , confíe la valoración de la prueba pericial a la sana crítica del juzgador de instancia y por ello tal valoración no sea en general revisable por esta Sala, en el caso examinado se cumple el requisito, siempre exigido por la jurisprudencia

para que sí sea posible su revisión, de resultar ilógica o irrazonable, pues de un lado existe la contradicción interna de apreciar doble inmatriculación para después parecer negarla y, de otro, se rechazan las conclusiones del perito sobre el enclave de una finca registral en otra por una razón en sí misma incomprensible.

SEXTO .- El *tercer motivo por infracción procesal* de cada uno de los recursos, fundando en error en la valoración de la prueba testifical, citándose como infringido el *art. 376 LEC* , al que en el recurso del Ayuntamiento se une el *art. 386 de la misma ley* , no puede ser estimado por ser jurisprudencia reiteradísima, en su día relativa a los *arts. 659 LEC de 1881 y 1248 CC*, la de la irrevisibilidad por esta Sala de la valoración de la prueba testifical hecha por los órganos de instancia.

En cualquier caso, además, y al margen de no ser tampoco aquí pertinente la cita del *art. 386* , articulado por la mercantil codemandada, los motivos se adentran en cuestiones más sustantivas que probatorias, atinentes a la condición en que el terreno litigioso fue poseído por la mercantil actora-recurrida y, anteriormente, por su transmitente D. Ernesto . De ahí que deba respetarse la declaración probatoria del tribunal sentenciador sobre la época a la que se remonta la posesión del terreno litigioso por dicho Sr. Ernesto sin que ello suponga necesariamente que tal posesión fuera en concepto de dueño.

SÉPTIMO .- El *cuarto y último motivo por infracción procesal* de cada uno de los recursos, fundado en "*error en la apreciación o valoración de la prueba en relación a las presunciones reguladas en los artículos 385 y 386 LEC* " (recurso del Ayuntamiento demandado) o "*vulneración del artículo 386 de la LEC por inaplicación de la prueba de presunciones o, en su caso, indebida aplicación de la misma*" (recurso de la mercantil codemandada), también ha de ser desestimado porque el articulado por el Ayuntamiento se reduce a dos puras y simples peticiones de principio, una consistente en que a falta de prueba sobre los requisitos de la usucapión la sentencia recurrida se fundaría en una presunción no razonada, y otra consistente en que toda la prueba practicada resulta contraria a esa presunción; y el motivo articulado por la mercantil codemandada porque pretende, de un lado, que se presuma lo que ella misma propone acerca del carácter fraudulento del título de la actora-recurrida y, de otro, que se deje sin efecto lo que, en opinión de la recurrente, sería una presunción de justo título alcanzada por el tribunal sentenciador a partir del "*entramado documental*" urdido por la actora-recurrida y su transmitente D. Ernesto .

En suma, los dos motivos plantean cuestiones del todo ajenas a la prueba de presunciones, porque o bien pretenden una revisión de la valoración conjunta de la prueba, especialmente la documental, o bien impugnan la sentencia recurrida por cuestiones jurídico-sustantivas, cual es la consideración de la escritura pública de 27 de octubre de 1986 como justo título a efectos de adquisición por usucapión ordinaria, y buena prueba de ello es el alegato de la mercantil codemandada-recurrente, a modo de corolario de sus cuatro motivos por infracción procesal, relativo al desajuste de las conclusiones de la sentencia recurrida no sólo fácticas sino también "*jurídicas*" (p. 29 de su escrito de interposición).

OCTAVO .- Dada la estimación del tercer motivo de cada uno de los dos recursos extraordinarios por infracción procesal es procedente, conforme a la regla 7ª del apdo. 1 de la D. Final 16ª LEC, dictar nueva sentencia teniendo en cuenta lo alegado por ambas partes recurrentes en sus respectivos recursos de casación, si bien una interpretación correctora de dicha regla, más ajustada a la técnica y la tradición del recurso de casación, aconseja entenderla, al menos para casos como el presente, en el sentido de que los motivos de casación habrán de resolverse teniendo en cuenta los hechos resultantes de la estimación total o parcial del recurso extraordinario por infracción procesal fundado en error en la valoración de la prueba.

En consecuencia, el estudio de ambos recursos de casación se hará partiendo de que hay una doble inmatriculación del terreno litigioso, a nombre de la actora-recurrida y del Ayuntamiento codemandado-recurrente, porque la finca registral nº NUM000 , inscrita a nombre de aquella, es en la realidad física una parte de la finca registral nº NUM001 , inscrita a nombre de éste, de suerte que la posesión base de la usucapión ordinaria declarada por la sentencia recurrida se habría dado sobre una parte del terreno de la antigua estación de RENFE vendido en su día por el Instituto Nacional de la Vivienda a dicho Ayuntamiento recurrente.

NOVENO .- Así las cosas, debe adelantarse desde ahora mismo que la sentencia recurrida adolece de varias contradicciones, añadidas a la de su apreciación de doble inmatriculación al tiempo que parece negar el enclave del terreno litigioso en los terrenos de la antigua estación de ferrocarril, que en muy alta medida desvirtúan sus consideraciones jurídicas.

En primer lugar, se afirma la posesión material del terreno litigioso por la mercantil actora-recurrida desde la escritura pública de compraventa de 27 de octubre de 1987 y sin embargo se declaran probados, como "*actos reveladores de un comportamiento propio de un titular dominical*" , algunos posteriores a esa

fecha cuyo sujeto activo no fue precisamente la mercantil demandante sino su transmitente, D. Ernesto , en 21 de junio de 1993, al solicitar licencia municipal para vallar el terreno, o su cotransmitente D^a Caridad , algunos años después, al oponerse a la declaración de ruina y a la demolición de lo edificado sobre el terreno. Y esto significa necesariamente que o bien la mercantil demandante no era verdadera poseedora del terreno litigioso, desvirtuándose así la tradición instrumental del *párrafo segundo del art. 1462 CC* , o bien el título de compraventa fue simulado, algo que quedaría reforzado por la condición del Sr. Ernesto de socio cofundador de dicha mercantil y por el derecho que ésta le reconoció en documento privado sobre el terreno que sobrara tras la edificación.

En segundo lugar, la sentencia recurrida afirma el carácter ininterrumpido de la posesión del terreno litigioso *"al menos desde que la entidad demandante la adquirió en el año 1987"* (FJ 6^o, párrafo último) sin advertir que previamente (párrafo primero del mismo FJ) ha declarado probado que en 1993 el Ayuntamiento demandado denegó la licencia para vallarlo *"argumentando sobre la existencia de pruebas de que se trataba de terrenos de dominio público"* y que años después se declaró la ruina de lo edificado sobre dicho terreno y se procedió a su demolición, lo que no supondría técnicamente interrupción pero sí afirmación de su propiedad por el Ayuntamiento y negación por éste de la posesión en concepto de dueño por cualquier otra persona natural o jurídica.

Y en tercer lugar, se da por sentada la buena fe de la mercantil actora-recurrida, como ignorante de cualquier defecto de poder de disposición en D. Ernesto y su esposa D^a Caridad , cuando resulta que D. Ernesto fue socio fundador de dicha mercantil, la sentencia atribuye a los actos del mismo Sr. Ernesto , posteriores a la escritura de venta a la mercantil, la eficacia de actos de posesión de la propia sociedad y, en fin, esa misma eficacia se atribuye a actos aún más posteriores no ya de dicho Sr. Ernesto sino de su viuda, es decir de quien en la escritura de 1986 había figurado como covendedora.

DÉCIMO .- A partir de las anteriores consideraciones debe estimarse el *primer motivo del recurso del Ayuntamiento y el tercero del otro recurso* por no conjugarse todos los requisitos necesarios para la adquisición del terreno litigioso por la actora-recurrida mediante usucapión ordinaria, que es el modo de adquirir apreciado por la sentencia recurrida.

Cierto es que ninguna de las dos partes recurrentes enuncia dichos motivos con una técnica casacional depurada, pues el Ayuntamiento demandado cita como infringidos los *arts. 433, 435, 557, 444, 462, 609, 1930, 1940, 1941, 1945, 1946, 1949, 1952, 1953, 1954, 1957, 1960 "y concordantes"* del CC, y la mercantil codemandada los *arts. 432 a 436, 441, 445 a 447, 459, 609, 1462, 1940 a 1946, 1948 a 1954, 1957, 1959 y 1960* del mismo Cuerpo legal. Pero no lo es menos que todos los preceptos citados guardan relación entre sí y que, en definitiva, impugnan la sentencia recurrida por haber apreciado la conjunción de todos los requisitos precisos para la adquisición del terreno litigioso por la actora-recurrida mediante usucapión ordinaria, razones a las que se une, para entrar a conocer de estos motivos, las previsiones de la ya citada regla 7^a de la D. Final 16^a LEC para cuando se estime un recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto conjuntamente con el de casación.

Ante todo debe señalarse que ya la propia demanda, presentada el 27 de mayo de 2002, delataba claros signos de incertidumbre acerca tanto de lo que se decía adquirido por la sociedad demandante en 1987 como del modo de adquisición, de la identidad de sus transmitentes e, incluso, de la propia posesión del terreno por la demandante hoy recurrida.

Así, en primer lugar, aunque se partía de la adquisición de una finca de 793'70 m², luego se reducía la pretensión de dominio de la actora a 343'16 m² porque el Ayuntamiento demandado había ocupado en 1997 un área de 450'44 m² para viales, aceras y aparcamiento subterráneo, sector *"posteriormente demanializado"* que no era objeto de la demanda *"con independencia de que hagamos expresa reserva de cuantas acciones incumben a mi mandante contra el Concello por dicha ocupación que entendemos fue ilegítima, ya que no adquirió los terrenos ni por expropiación ni por negocio jurídico translativo, oneroso o gratuito, válido para legitimar dicha ocupación de hecho"* . En consecuencia la pretensión se concretaba a esos 343'16 m² que coincidirían con la superficie vallada en su totalidad y *"poseída en este momento por la sociedad codemandada"* , al tiempo que se sugería algún tipo de acuerdo entre Ayuntamiento demandado y mercantil codemandada para ceder a ésta derechos sobre la propiedad de la actora *"a cambio de algún tipo de precio o contraprestación"* (hecho sexto), ya que la mercantil codemandada estaba anunciando la venta de viviendas en construcción en dicha parcela como *"zona Corte Inglés, c/Gaiteria- c/Posse"* .

En segundo lugar, aunque en los fundamentos de derecho de la demanda se alegaba como base del dominio de la actora la compra de la finca a un titular inscrito seguida de tradición, si bien citando el *art. 34 LH* , fundamento expresamente abandonado por la actora-recurrida en el acto de la vista de estos recursos, luego se insistía realmente en la usucapión, no sin hacer hincapié más en el plazo de treinta años de la

usucapión extraordinaria que en el de diez de la ordinaria.

En tercer lugar, al relatar la ocupación por el Ayuntamiento de parte de la finca que se decía adquirida por la demandante en 1987 y la demolición de la casa, se alegaba que el expediente de ruina "se entendió con Caridad , viuda ya entonces de Ernesto , transmitente de la propiedad a favor de mi representada" (hecho segundo), cuando lo cierto es que según la escritura de 1987 tan transmitente fue D. Ernesto como su esposa D^a Caridad , ya que previamente éstos habían otorgado capitulaciones matrimoniales estableciendo absoluta separación de bienes y adjudicándose cada uno dos quintas partes de la finca registral que se completaban con la quinta parte inscrita a nombre del Sr. Ernesto a título de herencia.

Por último, el dato afirmado de la posesión material del terreno litigioso por la mercantil demandante quedaba desdibujado en la propia demanda al aducirse que el expediente de ruina se entendió con D^a Caridad y, más todavía, con la contestación del Ayuntamiento a la demanda adjuntando la documentación acreditativa de que quien solicitó licencia para vallar el terreno en 1993, esto es seis años después de la escritura de 1987, fue D. Ernesto y no la sociedad demandante, siéndole denegada por el carácter de dominio público del terreno.

Pues bien, de todo lo antedicho se desprende que no puede considerarse concurrente el requisito de la buena fe, consistente, según el *art. 1950 CC* , en la creencia del poseedor "de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio".

Cierto es que la jurisprudencia suele considerar la existencia o inexistencia de buena fe como una cuestión de hecho sujeta a la libre apreciación del juzgador de instancia; pero no lo es menos que la buena o mala fe también es un concepto jurídico sustentado en la valoración de una conducta según unos determinados hechos, valoración que sí puede someterse a revisión casacional (SSTS 5-7-90, 22-10-91, 8-6-92, 9-10-93, 9-10-97 y 17-7-99). Esto sucede en el presente caso porque, a partir de la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal y el consiguiente hecho probado de que el terreno litigioso perteneció en su día al ocupado por la antigua estación de ferrocarril, posteriormente vendido por RENFE al Instituto Nacional de la Vivienda y luego por éste al Ayuntamiento demandado-recurrente, la conducta conjunta del Sr. Ernesto , su esposa y la sociedad actora-recurrida revela mucho más una conciencia de no ser dueño que de serlo. Así, aunque en la demanda se alegaran, y en la sentencia recurrida se computaran, como indicios de posesión en concepto de dueño por el Sr. Ernesto el pago de determinadas tasas e impuestos en 1976 y 1977, lo cierto es que en 1979 la propiedad del terreno se declara adquirida por él y sus hermanos como herencia de su padre, fallecido en 1940, es decir cuando existía y funcionaba la antigua estación de ferrocarril y por tanto el terreno litigioso era de dominio público, al tiempo que desde 1968 la superficie ocupada en su día por la estación figuraba inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de la RENFE y desde 1970 a nombre del Instituto Nacional de la Vivienda, que le había vendido la finca al Ayuntamiento demandado en 1978. Luego resulta que no hay inscripción registral hasta el año 1986, y tampoco a nombre del Sr. Ernesto exclusivamente sino al de éste y su esposa D^a Caridad porque ambos habían comprado cuatro quintas partes de la finca registral en el propio año 1979 a los hermanos del Sr. Ernesto . Casi un año después la titularidad registral de la finca así inscrita se reparte entre el Sr. Ernesto y su esposa con base en capitulaciones matrimoniales por la que disuelven y liquidan su sociedad de gananciales y pasan a un régimen de absoluta separación de bienes. Unos meses más tarde se constituye la sociedad demandante siendo cofundador el Sr. Ernesto , a quien se nombra secretario del Consejo de Administración, y casi simultáneamente él y su esposa venden a dicha sociedad la totalidad de la finca registral asignándole una superficie real de 793'70 m² cuando la inscrita era de tan solo 280 m², y por ende previendo el retorno de parte del terreno al Sr. Ernesto . Y pese a que la finca se inscribe a nombre de la mercantil demandante a finales de 1987 y ésta consigue inscribir la ampliación de cabida en 1988, resulta que quien sigue actuando como propietario en 1993 es el Sr. Ernesto , pidiendo el vallado del terreno litigioso, y en 1997 su viuda, todo ello con el beneplácito de la mercantil demandante.

A la vista de todos estos datos sólo cabe concluir que hubo una clara conciencia continuada y compartida de que el terreno litigioso nunca había pertenecido al padre del Sr. Ernesto ni luego a éste y sus hermanos, ni luego a éste y su esposa, sino que correspondía a la superficie de la antigua estación, que según el Letrado de la parte actora-recurrida estuvo en funcionamiento hasta 1958, y por tanto su verdadero dueño era, desde 1978, el Ayuntamiento demandado, explicándose el acceso de la finca n^o NUM000 al Registro como un intento de aprovecharse de la próxima revalorización de toda la zona.

En consecuencia la sentencia recurrida, al estimar la demanda declarando propietaria a la actora en virtud de usucapión ordinaria, infringió el *art. 1940* en relación con el *art. 1950, ambos del CC* , sin que resulte ya preciso examinar los restantes motivos de ambos recursos.

Además, las actuaciones sobre el terreno litigioso del Sr. Ernesto en 1993 y de su viuda en 1997

incluso permiten cuestionar no ya sólo la posesión en concepto de dueño por parte de la demandante-recurrída sino incluso el propio hecho de su posesión material, ya que según el *art. 445 CC* , citado como infringido por la mercantil codemandada-recurrente, la posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión.

UNDÉCIMO .- Descartada la adquisición del terreno litigioso por la actora-recurrída mediante usucapión ordinaria por faltar el requisito de la buena fe, queda por examinar si ha podido adquirirlo mediante usucapión extraordinaria, esto es por su posesión no interrumpida durante treinta años (*art. 1959 CC*) uniendo a su tiempo de posesión el de sus causantes (*art. 1960-1ª* del mismo cuerpo legal).

Para la usucapión extraordinaria no se requiere justo título ni buena fe pero sí que la posesión pública ininterrumpida lo haya sido en concepto de dueño (*arts. 1941 y 447 CC*). Según la jurisprudencia de esta Sala, para que exista posesión en concepto de dueño no basta la pura motivación volitiva o intención de ser dueño, sino que es preciso además el elemento objetivo o causal consistente en la existencia de actos inequívocos con clara manifestación externa en el tráfico, actos que sólo el propietario puede realizar, presentándose en el mundo exterior como efectivo dueño y propietario de la cosa (SSTS 30-12-94 y 17-5-02 con cita en ambas de otras muchas).

En el caso examinado la sentencia recurrída, con base en la prueba testifical, sitúa en la década de 1950 la posesión del terreno litigioso por el Sr. Ernesto , pero sin declarar que tal posesión fuera en concepto de dueño, concepto por demás difícil de sostener si se recuerda que la estación funcionó, según la propia parte demandante en el acto de la vista de los recursos, hasta 1958. Este concepto se manifiesta, como muy pronto, en la década de 1970 mediante el pago de determinadas tasas e impuestos, y, con más precisión, en 1979 mediante la aceptación y partición de la herencia de su padre y simultánea compra a sus hermanos de las partes indivisas adjudicadas a éstos. En consecuencia, la posesión que se predica desde la década de 1950 sólo podría considerarse como la de alguien meramente asentado en el lugar (STS 2-7-91) por mera tolerancia de la RENFE, entonces propietaria, no aprovechando en consecuencia para la usucapión (*art. 1942 CC* y SSTS 19-6-84, 20-11-64, 3-10-62 y 9-2-35).

Por tanto, afirmado en la propia demanda que la actora-recurrída pierde su alegada posesión en 1997 ó 1998, al ser ocupado el terreno por el Ayuntamiento, claro está que aún no habían transcurrido los treinta años precisos para la adquisición por usucapión extraordinaria.

En cualquier caso, además, la adquisición por usucapión, sea ordinaria o extraordinaria, al estar fundada en la posesión pública en concepto de dueño, no es compatible con situaciones de incertidumbre acerca precisamente de quién posee en tal concepto. Y por más que la mercantil actora-recurrída inscribiera su título traslativo en el Registro de la Propiedad, aparentando así la publicidad requerida, lo cierto es que materialmente fue el Sr. Ernesto y luego su viuda quienes frente al Ayuntamiento siguieron presentándose en 1993 y 1997 como propietarios-poseedores, en contradicción con lo que a favor de la actora-recurrída resultaba del Registro pero con su beneplácito, algo difícilmente compatible con el *art. 445 CC* . Y si se profundiza aún más en la expresa limitación de la demanda al terreno ocupado por la mercantil codemandada, reservándose para más tarde acciones contra el Ayuntamiento pese a que la propia demanda también se dirigía contra éste, así como en el documento privado, aclaratorio de la escritura de 1987, por el que a título gratuito la mercantil actora-recurrída reconocía al Sr. Ernesto un derecho a recuperar el terreno sobrante después de edificar, la conclusión a la que se llega sobre el presente litigio no puede ser otra que la de un conflicto entre dos constructoras por hacerse con terrenos de propiedad municipal, ante el inminente y muy considerable aumento de su valor, aprovechándose la actora de que uno de sus socios se había asentado en tiempos sobre parte de lo que en su día fue la antigua estación de ferrocarril.

En suma, el que la mercantil codemandada vallara lo que la actora reivindica no permite considerar propietaria a esta última cuando resulta tamaña incertidumbre sobre la posesión a título de dueño y, además, el Ayuntamiento codemandado afirmó su titularidad en 1993, frente al Sr. Ernesto , calificando el terreno como de dominio público, luego ordenó demoler lo edificado sobre el terreno litigioso y, finalmente, ocupó para viales, aceras y un aparcamiento subterráneo el resto de lo que la actora-recurrída afirma haber adquirido en 1987 y, sin embargo, no reivindica en este litigio.

DUODÉCIMO .- Como se desprende de todo lo razonado hasta ahora, la estimación de los recursos de casación debe traducirse, conforme al *art. 487 LEC* , en que proceda casar totalmente la sentencia impugnada para, en su lugar, confirmar la de primera instancia.

DECIMOTERCERO .- Tal solución comporta, con arreglo a los *arts. 394.1 y 398.1 LEC* , la imposición a la demandante de las costas de ambas instancias, ya que su demanda se desestima totalmente y su

recurso de apelación tenía que haber sido igualmente rechazado.

DECIMOCUARTO .- Conforme al apdo. 2 de ese mismo *art. 398*, *no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por los cuatro recursos aquí examinados y resueltos.*

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

FALLAMOS

1º.- **ESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuestos por el Excmo. Ayuntamiento de A Coruña, representado ante esta Sala por el Procurador D. Luis Arredondo Sanz, así como los recursos de la misma clase interpuestos por la compañía mercantil "Antonio y Julio Álvarez Conchado S.A.", representada ante esta Sala por la Procuradora D^a Silvia Vázquez Senín, contra la Sentencia dictada con fecha 15 de septiembre de 2005 por la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de A Coruña en el recurso de apelación nº 389/02.

2º.- **CASAR EN TODO LA SENTENCIA RECURRIDA**, dejándola sin efecto.

3º.- En su lugar, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas.

4º.- Imponer a la compañía mercantil demandante, "CONSTRUCCIONES DAJ, S.L.", las costas de la segunda instancia.

5º.- Y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación.

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.-Roman Garcia Varela.-Francisco Marin Castan.-FIRMADO Y RUBRICADO**. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin **Castan**, 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.