

Roj: STS 2453/2011
 Id Cendoj: 28079110012011100236
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 2120/2007
 Nº de Resolución: 259/2011
 Procedimiento: Casación
 Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x ACCIÓN DECLARATIVA x
- x ACCIÓN DECLARATIVA DE PROPIEDAD x
- x USUCAPIÓN x
- x USUCAPIÓN ORDINARIA DE INMUEBLES x
- x COMUNIDAD DE BIENES x
- x ÁMBITO (RECURSO DE CASACIÓN CIVIL) x

Resumen:

Propiedad. Acción declarativa de dominio. Plazo de prescripción. Comunidad de bienes. Usucapión: falta del requisito de posesión en concepto de dueño.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Abril de dos mil once.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por la demandada-reconviniente D^a Celsa , representada ante esta Sala por la procuradora D^a María Luisa Montero Correal, contra la sentencia dictada con fecha 21 de septiembre de 2007 por la Sección 13^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 801/06 dimanante de las actuaciones de juicio declarativo ordinario de menor cuantía nº 371/96 del Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Madrid, sobre acción declarativa de dominio. Han sido parte recurrida los demandantes-reconvenidos D^a Eloisa y D. Octavio , D^a Gloria y D. Oscar , representados ante esta Sala por la procuradora D^a Concepción Hoyos Moliner.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 20 de junio de 1996 se presentó demanda interpuesta por D^a Eloisa y sus hijos D. Octavio , D. Oscar , D^a Eloisa y D^a Gloria contra D^a Celsa y D. Alfonso solicitando se dictara sentencia por la que:

"A) Se **DECLARE** que una tercera parte de las viviendas NUM000 NUM001 y NUM002 NUM003 de la CALLE000 nº NUM004 y NUM005 , respectivamente (fincas registrales núms NUM006 y NUM007 del registro de la Propiedad nº 14 de Madrid), y asimismo una tercera parte de la mitad proindiviso de la casa número NUM008 de la AVENIDA000 , de Madrid, (finca registral nº NUM009 del Registro nº 10 de Madrid) que han quedado debidamente descritas en el expositivo primero de esta demanda, pertenecen a D. Fermín , fallecido, subrogándose en sus derechos su Comunidad Hereditaria.

B) Se **DECLARE** simuladas e inexistentes y por tanto nulas de pleno derecho y sin efecto jurídico alguno las Escrituras de compraventa de 16 de noviembre de 1.966 y 25 de abril de 1.969, asimismo la Escritura de Liquidación y Disolución de la Sociedad "Tejidos Saigón S.L." de fecha 30 de junio de 1.970.

C) Se **ORDENE** librar mandamientos a los Registros de la propiedad correspondientes a los efectos de que en virtud de la declaración de propiedad a favor de D. Fermín , fallecido, se inscriba la nulidad de las

inscripciones producidas y se rectifiquen los correspondientes asientos registrales en el sentido de figurar el citado causante como propietario de una tercera parte proindivisa de los bienes a que venimos haciendo referencia,

D) a imponer expresamente las costas y gastos del procedimiento a los demandados."

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Madrid, dando lugar a las actuaciones nº 371/96 de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, y emplazados los demandados, no compareció D. Alfonso , por lo que fue declarado en rebeldía, y sí lo hizo Dª Celsa , que contestó a la demanda proponiendo las excepciones de prescripción extintiva de la acción ejercitada en la misma, prescripción adquisitiva o usucapión ordinaria y *secundum tabulas* a favor de la demandada y sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje, oponiéndose a continuación en el fondo, formulando reconvencción y solicitando se dictara sentencia en la que se acordara:

"a).- La estimación de todas, o alguna, de las Excepciones, materiales o sustantivas y formal, aducidas, declarándose no haber lugar a entrar a conocer del fondo de la demanda y con carácter subsidiario, caso de desestimarse aquellas, desestimar, íntegramente, la demanda formulada de adverso, absolviendo, libremente, de ella, a mi representada, DOÑA Celsa .

b).- *Con independencia de lo consignado en el apartado a) antecedente, se acuerde, asimismo, estimar íntegramente, la Reconvencción en el sentido de:*

1).- *Se declara resuelto, de pleno derecho y sin valor ni efecto jurídico alguno, el contrato, o documento de comunicación de bienes de fecha 4 de Julio de 1.970, suscrito entre las partes demandante y demandada, y subsidiariamente.*

2).- *Se declare que los bienes y derechos que habrán de ser objeto de aportación (por todos y cada uno de los tres hermanos, titulares de los mismos) a la masa comunicada, o comunidad de bienes, por ellos constituida, según el documento de fecha 4 de julio de 1.970, y partición, en su caso y día, son, cabalmente los relacionados en el referido documento y que, aquí nuevamente se reseñan, es decir los siguientes:*

- La vivienda letra " NUM001 " de la planta NUM000 de la casa sita en Madrid y su CALLE000 , núm. NUM010 (hoy núm. NUM004).

- La vivienda letra " NUM003 " de la planta NUM002 de la casa sita en Madrid y su CALLE000 núm. NUM011 (hoy núm. NUM005).

- Una mitad, en proindiviso, de la finca sita en Madrid y su AVENIDA000 , núm. NUM008 .

- El apartamento núm. NUM012 piso NUM000 NUM014 del Complejo Turístico "Delicias" sito en Águilas (Murcia).

- El apartamento núm. NUM013 piso NUM013 NUM014 del mismo complejo Turístico.

- *El establecimiento comercial "TEJIDOS SAIGON", sito en los locales de la planta baja de la finca sita en Madrid y su AVENIDA000 núm. NUM008 , es decir:*

a) *Las mercaderías existentes en el mismo a la fecha de la liquidación de la Sociedad "TEJIDOS SAIGON, S.L."*.

b) *Los derechos de traspaso del Local explotado por la sociedad liquidada en su día, "TEJIDOS SAIGON, S.L.", en su comercio (Fondo de Comercio).*

correspondiendo --y así se solicita sea declarado por el Juzgador-- una tercera parte a cada uno de los tres hermanos comuneros, sobre la totalidad de esos mismos bienes y derechos.

3).- *Se declare, igualmente, como aportables a la masa de bienes y derechos comunicada, y sujeta a la partición que, en su caso y día, se efectuó entre los comuneros interesados, los géneros, sin especificar, o su contravalor por importe de tres millones de pesetas, de la época, a que se refieren los documentos números 2 y 3 de la contestación a la demanda, por derivar o traer causa, dicho crédito, de la misma fuente convencional o paccionada origen de la posterior vinculación de todos ellos y sujeción a ulterior reparto por terceras e iguales partes entre los hermanos, o si se prefiere, por haber sido tanto unos como otros donados por la madre a sus tres hijos a título gratuito o lucrativo.*

Todo ello, a resultas, de cuantificación, y en beneficio o perjuicio de los tres hermanos comuneros quienes percibirán o responderán del saldo a su favor o en contra

c).- En todo caso, imponer expresamente las costas tanto de la demanda como de la reconvencción, a la parte demandante- reconvenida."

TERCERO.- Contestada la reconvencción por la parte actora-reconvenida pidiendo su desestimación con imposición de costas a la reconviniendo y practicada prueba, el 7 de febrero de 2007 se dictó sentencia estimando la excepción de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje y desestimando, sin entrar en el fondo, tanto la demanda como la reconvencción, sin especial imposición de costas a ninguna de las partes, pero interpuesto recurso de apelación por la parte actora-reconvenida, la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia el 29 de noviembre de 1999 estimándolo, revocando y anulando la sentencia apelada y reponiendo las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior a la misma para que, una vez rechazada la referida excepción, volviera a dictarse sentencia resolviendo sobre las demás excepciones y, en su caso, sobre el fondo del asunto.

CUARTO.- En cumplimiento de lo acordado por el tribunal de apelación, la magistrada-juez, nueva titular por entonces del Juzgado, dictó sentencia el 21 de septiembre de 2001 con el siguiente fallo:

"Que, desestimadas las excepciones procesales opuestas de contrario, y estimando, en parte, la demanda interpuesta por la Procuradora Dª CONCEPCIÓN HOYOS MOLINER, en nombre de Dª Eloisa , D. Octavio , D. Oscar , Dª Eloisa y Dª Gloria , todo ellos como herederos de D. Fermín , contra Dª Celsa y contra D. Alfonso , debo declarar y declaro que una tercera parte de las viviendas NUM000 NUM001 y NUM002 NUM015 de la CALLE000 nº NUM004 y NUM005 , respectivamente fincas registrales nº NUM006 y NUM007 del Registro de la Propiedad nº 14 de Madrid, y asimismo , una tercera parte de la mitad proindiviso de la casa número NUM008 de la AVENIDA000 de Madrid (finca registral nº NUM009 del Registro de la Propiedad nº 10 de Madrid), pertenecen a D. Fermín , fallecido, subrogándose en su derechos su Comunidad Hereditaria y en consecuencia, se proceda a la rectificación de la discordancia registral en el Registro correspondiente, de acuerdo con los anteriores pronunciamientos, desestimando el resto de pretensiones formuladas en ella. Todo ello sin hacer expresa condena en costas.

Que, desestimadas las excepciones procesales opuestas de contrario, y, estimando , en parte, la demanda reconvenccional interpuesta por la Procuradora Dª MARIA LUISA MONTERO CORREAL en nombre de Dª Celsa , contra Dª Eloisa , D. Octavio D. Oscar , Dª Eloisa y Dª Gloria , todo ellos como herederos de D. Fermín y contra D. Alfonso , debo declarar y declaro que los bienes y derechos que habrán de ser objeto de aportación, por todos y cada uno de los tres hermanos, titulares de los mismos, a la comunidad de bienes y partición, en su caso, y día, son los que se expresan en el Fundamento Jurídico Sexto de esta sentencia, correspondiendo una tercera parte a cada uno de los tres hermanos comuneros, sobre la totalidad de esos bienes y derechos, todo ello a resultas de su cuantificación, y en beneficio o perjuicio de los tres hermanos comuneros quien percibirán o responderán del saldo a su favor o en contra, desestimando el resto de pretensiones planteadas en dicha demanda reconvenccional. Todo ello sin hacer expresa condena en costas."

QUINTO.- Interpuesto por la demandada-reconviniendo contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 801/06 de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid , esta dictó sentencia el 21 de septiembre de 2007 con el siguiente fallo:

"Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 21 de septiembre de 2001 del Juzgado de Primera Instancia número Catorce de los de Madrid dictada en el procedimiento del que dimana este rollo.

Y, por la presente, CONFIRMAMOS dicha resolución en lo atinente a la estimación parcial de la demanda principal, manteniendo también el pronunciamiento sobre las costas correspondientes a dicha demanda.

Y REVOCAMOS los pronunciamientos de dicha sentencia concernientes a la reconvencción. Apreciando de oficio falta de litisconsorcio pasivo necesario en los términos del Fundamento de Derecho Sexto de esta sentencia, DESESTIMAMOS la demanda reconvenccional y ABSOLVEMOS en la INSTANCIA a los demandantes, Doña Eloisa , Don Octavio , Don Oscar , Doña Eloisa y Doña Gloria , de las pretensiones deducidas contra ellos en la mencionada reconvencción.

No hacemos expreso pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia correspondientes a la

reconvención

Tampoco hacemos expreso pronunciamiento sobre las costas de esta segunda instancia."

SEXTO.- Anunciado por la demandada-reconviniante recurso casación contra la sentencia de apelación, el tribunal sentenciador lo tuvo por preparado y, a continuación, dicha parte lo interpuso ante el propio tribunal articulándolo en tres motivos: el primero por infracción de los arts. 1961 y 1964 CC ; el segundo por infracción del art. 1957 CC ; y el tercero por infracción de los arts. 1098, 1254, 1258 y 1278 CC

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 19 de mayo de 2009, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición alegando con carácter previo la inadmisibilidad de los dos primeros motivos del recurso por interposición defectuosa e infracción del art. 483 LEC, impugnando a continuación todos y cada uno de sus tres motivos y solicitando se declarase la inadmisión del recurso o, alternativamente, su desestimación y la íntegra confirmación de la sentencia recurrida, todo ello con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

OCTAVO.- Por providencia de 2 de diciembre de 2010 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 30 de marzo de 2011, pero por providencia de 10 de febrero de 2011 se suspendió tal señalamiento y se trasladó al 29 de marzo siguiente, en que efectivamente tuvo lugar la votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El litigio causante de este recurso de casación versa sustancialmente sobre si la propiedad de unas fincas pertenece en exclusiva a quien figura como su titular registral, la demandada-reconviniante, o por el contrario una tercera parte del dominio de las mismas fincas pertenecía a su hermano ya fallecido, en cuyos derechos se habrían subrogado los integrantes de su comunidad hereditaria, los demandantes-reconvenidos.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda de estos últimos en esa parte sustancial, pero también estimó en parte la reconvención, formulada por la referida demandada solo contra los demandantes iniciales, no contra otro codemandado, hermano suyo, y declaró que otros bienes, distintos de los que eran objeto de la demanda inicial, igualmente pertenecían proindiviso, por terceras partes, a la demandada-reconviniante, a su hermano codemandado y a la comunidad hereditaria integrada por los actores-reconvenidos. Razones de este fallo fueron, en lo que aquí importa, las siguientes: a) Los tres hermanos, es decir el padre de los demandantes-reconvenidos, la demandada-reconviniante y el codemandado, habían firmado un documento el 4 de julio de 1970 declarando que dos viviendas escrituradas a nombre de la luego demandada-reconviniante, un apartamento escriturado a nombre del causante de los luego actores-reconvenidos y un establecimiento comercial escriturado a nombre del codemandado *"son propiedad por partes iguales de los tres hermanos firmantes de este documento, toda vez que para la adquisición de los inmuebles y establecimiento comercial reseñados contribuyeron los tres por terceras partes cada uno, y se comprometen a hacerlo constar así en cualquier otro documento que fuera necesario formalizar para que lo declarado surta sus efectos reales en el día de mañana, a petición de cualquiera de ellos"*; 2) por tanto los tres hermanos constituyeron una comunidad de bienes sobre las fincas reseñadas en dicho documento; 3) de la prueba practicada resultaba que el dinero para adquirirlas provenía en su mayor parte de su madre y del marido de esta, que a su vez eran quienes administraban los bienes; 4) la venta del apartamento escriturado a nombre del causante de los demandantes-reconvenidos no suponía incumplimiento alguno de lo acordado en 1970 porque se había hecho con conocimiento y consentimiento de los tres hermanos, quienes para proceder a la venta otorgaron plenos poderes a su madre y al marido de esta; 5) la acción ejercitada en la demanda era la declarativa de dominio, *"de naturaleza evidentemente real"* , y como quiera que entre el documento de 1970 y la presentación de la demanda, en 1996, no había transcurrido el plazo de treinta años establecido en el art. 1963 CC , debía rechazarse la excepción de prescripción de la acción propuesta por la demandada-reconviniante, amén de haber mediado un previo requerimiento extrajudicial en marzo de 1995; 6) tampoco podía acogerse la alegación de la demandada-reconviniante de haber adquirido la propiedad de las fincas escrituradas a su nombre mediante usucapión *secundum tabulas* , porque las correspondientes escrituras databan de 1966 y 1969 y, sin embargo, en 1970 reconoció, en el referido documento, que compartía la propiedad con sus dos hermanos, no siendo aplicable en su favor el plazo de diez años del art. 1957 CC porque había poseído los bienes por mera tolerancia de sus hermanos y *"como mera cotitular"* .

Interpuesto recurso de apelación por la demandada-reconviniente, el tribunal de segunda instancia lo desestimó y confirmó la sentencia apelada en cuanto estimaba en parte la demanda inicial. Sin embargo la revocó en cuanto estimaba en parte la reconvencción porque, formulada esta únicamente contra los demandantes iniciales, no contra el codemandado, el tribunal apreciaba de oficio la falta de litisconsorcio pasivo necesario ya que lo pedido en la reconvencción necesariamente afectaba a dicho codemandado. Las razones por las que se confirmaba la estimación parcial de la demanda inicial eran, en síntesis, las siguientes: 1) La acción ejercitada en la demanda inicial no había prescrito porque, siendo de naturaleza real al no pedirse la elevación a público del documento de 1970 ni una partición sino la declaración del dominio de terceras partes indivisas, el plazo aplicable era el de treinta años; 2) este mismo plazo era el aplicable también a la usucapión alegada por la apelante, ya que esta no era poseedora de buena fe, debiendo contarse los treinta años no desde las escrituras públicas *"que otorgaban formalmente a la apelante la condición de dueña única"* sino desde el 4 de julio de 1970, fecha del documento en el que los tres hermanos reconocieron su propiedad compartida, ya que la posesión apta para la usucapión ha de ser no interrumpida, conforme al *art. 1941 CC*, y según su *art. 1948* la posesión se interrumpe por cualquier reconocimiento expreso o tácito que el poseedor hiciere del derecho del dueño; 3) el documento de 4 de julio de 1970 contenía un reconocimiento recíproco por parte de los tres hermanos del condominio de los bienes referidos en el mismo, de suerte que no se trataba de un contrato necesitado de tradición para poder transmitir el dominio, conforme al *art. 609 CC*, sino del reconocimiento de un condominio preexistente al propio documento.

Contra la sentencia de apelación ha recurrido en casación la demandada-reconviniente mediante tres motivos cuya admisibilidad se cuestiona con carácter previo por la parte recurrida alegando interposición defectuosa e infracción del *art. 483 LEC*.

SEGUNDO .- Los óbices de admisibilidad alegados por la parte recurrida, aduciendo en esencia que el recurso no respeta los hechos que la sentencia impugnada declara probados, por lo que en definitiva pretendería una revisión probatoria tanto sobre la naturaleza de la acción ejercitada en la demanda como sobre la existencia o no de buena fe en la posesión, no pueden ser acogidos porque, de un lado, el juicio sobre la naturaleza de la acción, determinante a su vez del plazo de prescripción aplicable, es un juicio de derecho, no de hecho, y, de otro, la cuestión relativa a la existencia o inexistencia de buena fe en la posesión, dada su estrecha relación a su vez con el alcance del documento de 1970, tiene también un componente jurídico que autoriza su planteamiento en casación.

TERCERO .- Entrando a conocer por tanto de los motivos del recurso, el *primero*, fundado en infracción de los *arts. 1961 y 1964 CC*, impugna la sentencia de apelación por no haber apreciado que la acción ejercitada en la demanda era de naturaleza personal, no real, y, en consecuencia, por no haber aplicado el plazo de prescripción de quince años en lugar del de treinta años. Según su alegato, el documento de 4 de julio de 1970 no establecía más que una serie de obligaciones de hacer relativas a un determinado patrimonio común, dando regulación jurídica a una situación de hecho pero mediante obligaciones puramente personales, sin transmitir el dominio de ningún bien raíz. También se aduce que los demandantes-reconvenidos, *"de forma sesgada y en fraude de ley"*, no ejercitan *"las acciones derivadas del documento"* en su integridad, sino únicamente las referidas a tres inmuebles para darles una apariencia de acción real. Y tras citar en apoyo del motivo la sentencia de esta Sala de 3 de septiembre de 2007, concluye que *"la interpretación"* del tribunal sentenciador es *"absurda e ilógica"*.

Así planteado, el motivo se desestima por las siguientes razones:

1ª) Que la acción ejercitada en la demanda era de naturaleza real lo evidencia su propia petición principal de que se declarase que una tercera parte de los bienes referidos en la misma pertenecían al causante de los demandantes iniciales, hermano de la hoy recurrente, petición típica de la clásica acción real declarativa de dominio.

2ª) So pretexto de que la interpretación del tribunal sentenciador sobre la naturaleza de la acción es absurda e ilógica, lo que en realidad impugna el alegato del motivo es la interpretación del propio documento de 4 de julio de 1970, pero sin citar como infringidas las normas adecuadas ni cumplir las rigurosas condiciones que la jurisprudencia impone para poder revisar en casación la interpretación de los negocios jurídicos.

3ª) La invocación de la sentencia de esta Sala de 3 de septiembre de 2007 (rec. 3222/00) en nada favorece a la parte recurrente, pues amén de limitarse a transcribir apenas dos líneas de su extensa fundamentación jurídica que no contienen el criterio de decisión de la Sala sino una exposición de las razones del entonces recurrente contra la interpretación de un documento, basta con leer en su integridad

dicha sentencia para comprobar, de un lado, que el caso entonces examinado poco tiene que ver con el presente, pues versaba principalmente sobre cuestiones societarias y derechos de propiedad industrial, y, de otro, que el reconocimiento documental de que la propiedad de que todos los bienes inmuebles titulados a nombre de una sociedad pertenecían en realidad a uno de los socios se valoraba como una "*clara confesión extrajudicial*" (FFJJ 3º y 5º) o un "*reconocimiento de la verdadera titularidad de los bienes*".

4ª) En cualquier caso el contenido literal del documento de 4 de julio de 1970, que la parte recurrente procura eludir en su alegato para de este modo dar por sentado, sin más, que establecía una serie de obligaciones puramente personales, revela por sí solo que, muy al contrario, su principal y casi exclusiva finalidad fue dejar sentado que, desde antes ya de la propia fecha del documento, y al margen de la titularidad formal de cada hermano, los bienes eran "*propiedad por partes iguales de los tres hermanos..., toda vez que para la adquisición de los inmuebles y establecimiento comercial reseñados, contribuyeron los tres por terceras partes cada uno*", comprometiéndose a respetar esta situación y las decisiones que su madre y el marido de esta tomaran respecto de tales bienes. Por tanto el documento en cuestión no era la plasmación de un contrato del que naciera una obligación de transferencia posesoria por cada hermano, en cuanto titular formal exclusivo de los bienes referidos en el mismo, a favor de los otros dos, sino un verdadero reconocimiento o confesión extrajudicial de la realidad subyacente a dicha titularidad formal, de suerte que la acción ejercitada para obtener la declaración judicial de lo así documentado tenía naturaleza real y no personal, como por demás declara, en un caso esta vez sí muy similar al aquí examinado, la sentencia de esta Sala de 27 de julio de 2006 (rec. 487/00).

CUARTO .- El motivo segundo, fundado en infracción del art. 1957 CC, impugna la sentencia recurrida por no haber apreciado la usucapión *secundum tabulas* a favor de la hoy recurrente sobre los bienes inscritos a su nombre ya que, según su alegato, desde el 4 de julio de 1970 "*los ha poseído pública, ininterrumpidamente, como dueña y de buena fe*". Se añade que ninguno de los firmantes del documento ha pedido ni reclamando nada desde entonces, consintiendo así una situación apta para la adquisición por usucapión mediante el transcurso del plazo de diez años establecido en el citado art. 1957, y que, dada la pasividad de los hermanos de la hoy recurrente durante más de veinticinco años, "*la eventual relevancia jurídica del tantas veces citado documento privado de 1970 se había esfumado o desaparecido por la propia voluntad de sus otorgantes*", sin que el hecho de que se constituyera una comunidad de bienes impida la usucapión, pues la jurisprudencia representada por las sentencias de 4 de diciembre de 1969 y 15 de diciembre de 1993 admite la usucapión de uno de los comuneros en contra de los demás.

Este motivo también se desestima por las siguientes razones:

1ª) Su planteamiento parece pensado para defender una adquisición por usucapión ordinaria frente a terceros que no hubieran suscrito el documento de 4 de julio de 1970, pero en realidad tampoco se corresponde con la estructura y fundamento de la usucapión, porque la función de esta es consolidar adquisiciones *a non domino* o, si se quiere, purificar los defectos de titularidad o poder de disposición de quien transmitió mediante justo título al poseedor (SSTS 19-2-08 y 5-5-05 entre otras muchas), y en el presente caso resulta que nadie discute que la hoy recurrente adquiriera formalmente la propiedad exclusiva de los bienes litigiosos, mediante escrituras de 1966 y 1969, de quienes tenían plenas facultades para transmitirlos. Lo que sucede es que después del otorgamiento de dichas escrituras la hoy recurrente, asistida de su marido, confesó ante sus hermanos y sus respectivos cónyuges, y ante su madre y el marido de esta, que los bienes litigiosos, al margen de su titularidad formal, eran en realidad "*propiedad por partes iguales de los tres hermanos firmantes de este documento*", de suerte que entre ellos esa titularidad exclusiva de la hoy recurrente quedaba fijada o determinada como una titularidad meramente fiduciaria.

2ª) Por ello el problema no era tanto el de la buena o mala fe de la hoy recurrente en relación con el poder de disposición de la persona que le transmitió formalmente los bienes (art. 1950 CC) cuanto el del concepto en que la hoy recurrente poseía dichos bienes, que frente a sus hermanos no podía ser el de dueña exclusiva porque no se tiene esta condición cuando los bienes se poseen en calidad de condeño, tal y como declara la jurisprudencia en los casos de posesión de los bienes hereditarios por un solo coheredero pero en beneficio de los demás (SSTS 24-7-98 y 6-11-98 entre otras). De aquí que el planteamiento del motivo, sustentado en la usucapión ordinaria *secundum tabulas*, no resulte idóneo para lo pretendido por la recurrente, sino para un caso totalmente opuesto cual sería el de que la prescripción ganada por ella por el transcurso de diez años desde las referidas escrituras y sus respectivas inscripciones hubiera aprovechado, conforme al art. 1933 CC y si el vendedor no hubiera sido dueño, a los hermanos de la propia recurrente frente al verdadero dueño.

3ª) La doctrina contenida en las sentencias citadas en el motivo conduce a una solución contraria a la pretendida por la hoy recurrente, pues como revela la lectura completa de la sentencia de 15 de diciembre de 1993 (rec. 524/91), que a su vez se funda en la de 4 de diciembre de 1969, lo que se declara es que

"para que la finca propiedad común pueda ser usucapida por uno o más condueños frente a otro u otros" es necesario "que aquellos ejerciten su posesión precisamente en concepto de dueños", lo que "comporta el carácter exclusivo de la posesión a título de dominio", de modo que cuando se ejerce un dominio en concepto de copropiedad, no de propiedad exclusiva, se da una "situación de copropiedad incompatible con la usucapición".

QUINTO .- Finalmente el *tercer y último motivo* del recurso, fundado en infracción de los *arts. 1098, 1254, 1258 y 1278 CC "en relación con la declaración de cosa imprejuzgada"* , invocándose *"la tutela judicial efectiva como principio constitucionalmente declarado"* , ha de ser también desestimado porque las normas que se citan como infringidas no tienen nada que ver con el pronunciamiento impugnado, que es la apreciación de oficio por el tribunal sentenciador de falta de litisconsorcio pasivo necesario en relación con la reconvención por no haberse dirigido esta contra el hermano codemandado.

Se trata, pues, de una cuestión puramente procesal, que a su vez guarda relación con la posibilidad o imposibilidad de formular reconvención contra un codemandado, dada la novedad del *art. 407 LEC de 2000 frente al régimen de la LEC de 1881 bajo* cuya vigencia se inició el litigio, y por tanto solo habría podido plantearse ante esta Sala por medio de recurso extraordinario por infracción procesal, no de casación, como por demás revela la invocación del motivo a la tutela judicial efectiva, derecho reconocido en el *art. 24* de la Constitución que igualmente tiene que hacerse valer mediante recurso extraordinario por infracción procesal amparado en el *ordinal 4º del art. 469.1 LEC de 2000* .

SEXTO .- Conforme al *art. 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la LEC de 2000* , las costas deben imponerse a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por D^a Celsa , representada ante esta Sala por la procuradora D^a María Luisa Montero Correal, contra la sentencia dictada con fecha 21 de septiembre de 2007 por la Sección 13^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 801/06 .

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- E imponer las costas a la parte recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

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.-Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- FIRMADA Y RUBRICADA.** 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.