

RESUMEN

*Frente a la sentencia que consideró prescrito el derecho de los actores y herederos a recuperar la finca que fue objeto de incautación en el año 1936, en virtud de acuerdo de Delegado Civil, y con base en que la mayoría de los afiliados a la comunidad de socios del casino de artesanos, situado en la misma, eran afiliados a la Agrupación Izquierda Republicana, se interpone el presente recurso de casación. Argumenta el TS que al ser evidente la "situación coactiva y de omisión del Estado de derecho que prevaleció en España" hasta la publicación de la Constitución de 1978, "los dueños del inmueble tenían imposibilitado el ejercicio, pero no prescrita la acción que les asistía, y que recobró plena eficacia" con la citada publicación, y al no haber transcurrido los treinta años necesarios para invocar la prescripción de la acción real, resuelve el TS casar la sentencia recurrida y declarar el derecho de los recurrentes a recuperar la propiedad de la finca de autos.*

En la Villa de Madrid, a 25 de enero de 2000.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo integrada por los Magistrados arriba indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de apelación, en fecha 22 de noviembre de 1994, en el rollo número 1858/93, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña, como consecuencia de autos de juicio declarativo de menor cuantía sobre declaración de herederos y cancelación de inscripción registral seguidos con el número 125/91 ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Corcubión; recurso que fue interpuesto por Dª Julia, Dª María del Carmen y D. Juan M.M., representados por la Procuradora Dª Blanca Grande Pesquero, siendo recurridos D. José Ramón y Dª Hermitas, representados por el Procurador D. Gabriel Sánchez Malingre, en el que también fue parte el Ministerio Fiscal.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Procurador D. Juan Manuel Leis Rial, en nombre y representación de Dª Julia, Dª María del Carmen y D. Juan M.M., promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre declaración de herederos y cancelación de inscripción registral, turnada al Juzgado de Primera Instancia número 2 de Corcubión, en fecha 3 de julio de 1991, contra D. José Ramón y Dª Hermitas, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: "Que teniendo por presentada ésta demanda y documentos que la acompañan, con copias de una y otros, y a mí por parte en la representación que ostento, la admita a trámite por el procedimiento del juicio declarativo de menor cuantía, y, en su día, dicte sentencia, en la que, estimándola, se reconozca y declare:

1º) Que son únicos y universales herederos, a partes iguales, de D. Eliseo L.S., sus ocho hijos llamados D. Eliseo L.A., D. Eduardo, Dª María de la Concepción-Amalia, D. Ricardo, D. Alvaro, D. Gerardo, Dª Antonia y Dª María del Carmen. Y de D. Juan M.G., sus siete hijos llamados D. Emiliano, Dª Aquilina, D. Gabino, D. Jesús, D. Juan, D. José y D. Sebastián y, su viuda Dª Aquilina en la cuota viudal usufructuaria correspondiente.

2º) Que la finca que se describe en el hecho II de la demanda, con las aclaraciones que se hacen de dos de sus linderos en el hecho cuarto, pertenece en propiedad a la comunidad en beneficio de la cual accionan los demandantes, Dª Julia, D. Eliseo L.A. y D. Juan M.M.,

siendo, por ello, nula, sin valor ni efecto, como si realmente no se hubiere celebrado, la escritura o acta notarial sobre manifestación, aceptación y adjudicación de la herencia de D. Manuel, en la parte de la misma que se refiere e incluye aquella finca, otorgada por los demandados, D. José Ramón y D<sup>a</sup> Hermitas, en Corcubión, ante el Notario D. Manuel Landeiro Aller, el día 24 de noviembre de 1987; y nula también, en la parte que afecta a aquella finca, la inscripción registral que con base en tal escritura se hizo en el Registro de la Propiedad de Corcubión, al folio ..2, tomo ..0, libro ..1 de Mugía, finca núm. ...1, primera inscripción. Y, como consecuencia, se condene a los demandados a reconocer, consentir y acatar tales pronunciamientos, a que tengan por cancelada la inscripción en lo que se refiere a dicha finca. Cancelación que se hará en el Registro de la Propiedad a medio del correspondiente mandamiento; y, por último, a dejar libre y a disposición de los actores, para la comunidad en beneficio de la que accionan, la mencionada finca. Todo ello con expresa imposición de las costas".

Admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, el Procurador D. Jesús-Manuel Bujeiro Lourido, en nombre y representación de D. José Ramón y de D<sup>a</sup> Hermitas, la contestó mediante escrito, de fecha 10 de octubre de 1991, en el que, suplicó al Juzgado: "Que se dicte sentencia estimando las excepciones opuestas y desestimando la demanda, o desestimándola en todo caso por las demás razones alegadas, con expresa condena en costas a los actores".

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Corcubión dictó sentencia, en fecha 16 de julio de 1993, cuya parte dispositiva se transcribe literalmente: "Que estimando la excepción de prescripción de la acción y sin entrar a conocer de la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Leis Rial, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Julia, D<sup>a</sup> María del Carmen y D. Juan M.M., debo absolver y absuelvo a los demandados D. Juan Ramón y D<sup>a</sup> Hermitas, de las pretensiones contra ellos deducidas, imponiendo a dicha parte actora el pago de las costas procesales".

SEGUNDO.- Apelada la sentencia de primera instancia por la representación procesal de la actora, y, sustanciada la alzada, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña dictó sentencia, en fecha 22 de noviembre de 1994, cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que estimando parcialmente el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Juez de Primera Instancia número 2 de Corcubión, en fecha 16 de julio de 1993, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución, en el sentido de añadir a la misma las declaraciones de herederos estimadas en el fundamento jurídico primero, manteniéndose los restantes pronunciamientos, y sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas de este recurso".

TERCERO.- La Procuradora D<sup>a</sup> Blanca Grande Pesquero, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Julia, D<sup>a</sup> María del Carmen y D. Juan M.M., interpuso, en fecha 25 de abril de 1995, recurso de casación contra la referida sentencia, por los siguientes motivos, al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 :

1º) Por inaplicación de los artículos 447 EDL 1889/1 y 1941 del Código Civil EDL 1889/1, así como de la doctrina contenida, entre otras, en SSTS de 10 de noviembre de 1955, 23 de junio de 1965, 30 de marzo de 1974, 2 de julio de 1991 EDJ 1991/7137, 30 de diciembre de 1994 EDJ 1994/10400 y 31 de diciembre de 1994 EDJ 1994/9911.

2º) Por infracción de los artículos 447 EDL 1889/1 y 1959 del Código Civil EDL 1889/1 y de la doctrina contenida, entre otras, en SSTS de 3 de febrero de 1961 , 3 de octubre de 1963 , 26 de noviembre de 1970 , 16 de marzo de 1981 y 16 de mayo de 1983 .

3º) Por infracción de las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1985 y 24 de enero de 1992 EDJ 1992/543 , que requieren precisar el "dies a quo", en la prescripción extraordinaria porque al hacer el cómputo del plazo es indispensable que no existan dudas sobre la fecha inicial de la posesión. Así como también infringe la doctrina que sobre la interpretación restrictiva de la prescripción sostienen las SSTS de 16 de julio de 1984 EDJ 1984/7328 , 6 de mayo de 1985 EDJ 1985/7333 , 18 de septiembre de 1987 EDJ 1987/6420 y 30 de septiembre de 1993 EDJ 1993/8510 .

4º) El fallo infringe la doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1910 , 28 de junio de 1921 , 19 de octubre de 1954 y 4 de noviembre de 1961 .

5º) Por inaplicación de los artículos 349 del Código Civil EDL 1889/1 , 33.3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 y Disposición Derogatoria Tercera de la misma Constitución EDL 1978/3879 y artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 así como por infracción de la STS de 16 de noviembre de 1994 EDJ 1994/8823 .

6º) Por transgresión del artículo 523.2 EDL 1881/1 en relación con el 710.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 , al mantener la sentencia las costas de primera instancia, confirmando, en este extremo la sentencia del inferior. Y la sentencia de 10 de noviembre de 1984 que interpreta tales preceptos procesales y, suplicó a la Sala: "Que se dicte sentencia casando y anulando la recurrida, dictando otra a continuación, por la que, revocando la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Corcubión, recaída en los autos a que el presente recurso se contrae, estime la demanda originaria de los autos dando lugar a las peticiones de súplica, con imposición de las costas a la parte contraria".

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, el Procurador D. Gabriel Sánchez Malingre, lo impugnó mediante escrito, de fecha 12 de enero de 1996, suplicando a la Sala: "Que, habiendo por presentado este escrito en tiempo y forma, y por impugnado el recurso de casación interpuesto de adverso, se sirva admitirlo y en su virtud, previos los trámites de rigor, dictar sentencia desestimando dicho recurso, con expresa condena en costas a los recurrentes".

QUINTO.- No habiendo solicitado todas las partes celebración de vista, la Sala acordó resolver el presente recurso previa votación y fallo, señalando para llevarla a efecto el día 7 de enero del año 2000, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Román García Varela.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- D<sup>a</sup> Julia, D<sup>a</sup> María del Carmen y D. Juan M.M. demandaron por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a D. José Ramón, D<sup>a</sup> Hermitas y al Ministerio Fiscal y, entre otras peticiones, interesaron las declaraciones de que son únicos y universales herederos, a partes iguales, de D. Eliseo L.S., los ocho hijos de éste llamados D. Elíseo L.A., D. Eduardo, D<sup>a</sup> María de la Concepción Amalia, D. Ricardo, D. Alvaro, D. Gerardo, D<sup>a</sup> Antonia

y D<sup>a</sup> María del Carmen; y lo son de D. Juan, también a partes iguales, sus siete hijos llamados D. Emiliano, D<sup>a</sup> Aquilina, D. Gabino, D. Jesús, D. Juan, D. José y D. Sebastián, y su viuda D<sup>a</sup> Aquilina en la cuota viudal usufructuaria correspondiente; e, igualmente, la declaración de que la finca que se describe en el hecho segundo de la demanda, con las aclaraciones efectuadas en dos de sus linderos en el hecho cuarto, pertenecen en propiedad a la Comunidad en beneficio de la cual accionan, con lo que es nula la escritura notarial sobre manifestación, aceptación y adjudicación de D. Manuel, en la parte de la misma que se refiere e incluye aquella finca, otorgada el 24 de noviembre de 1987 por D. José Ramón y D<sup>a</sup> Hermitas, y nula asimismo, en lo que afecta a aquella finca, la inscripción realizada en el Registro de la Propiedad de Corcubión al folio ..2, tomo ..0, libro ..1 de Muxía, finca número ...1, primera inscripción. La cuestión litigiosa se centraba principalmente en la reivindicación ejercitada sobre la casa donde se ubicaba el "Casino de Artesanos M.", sita en la calle R., de esta villa, y que era de la propiedad de la Comunidad de socios, la cual fue incautada el 15 de agosto de 1936 por acuerdo del Delegado Civil del municipio en base a la afinidad mayoritaria de los afiliados a la denominada "Agrupación de Izquierda Republicana", y quedó a disposición del Gobernador Civil de la provincia; con posterioridad, y una vez abandonada por quienes habían dispuesto tal medida, fue utilizada por D. Manuel y, a su muerte, su hijo D. José Ramón adquirió primero mediante escrituras públicas, por título oneroso y para la sociedad de gananciales constituida con su esposa D<sup>a</sup> Hermitas, los derechos correspondientes a los demás interesados en la herencia de su padre, así como la participación en los bienes gananciales de la viuda del causante, y otorgó después la escritura notarial de manifestación, aceptación y adjudicación de herencia del fallecido D. Manuel, donde figura, entre otros bienes, la casa objeto del litigio, que inscribió a nombre de los demandados en el Registro de la Propiedad de Corcubión. El Juzgado acogió la excepción de prescripción de la acción y sin entrar a conocer de la demanda, absolvió a los litigantes pasivos, y su sentencia fue revocada en grado de apelación por la de la Audiencia en el sentido de añadir a la misma la disposición relativa a la estimación de las declaraciones de herederos interesadas. D<sup>a</sup> Julia, D<sup>a</sup> María del Carmen y D. Juan M.M. han interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia por los motivos que se examinan a continuación.

SEGUNDO.- Los cuatro motivos iniciales del recurso, todos con cobertura en el artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 -el primero, por inaplicación de los artículos 447 EDL 1889/1 y 1941 del Código Civil EDL 1889/1 y de la doctrina jurisprudencial que reseña, por cuanto que, según acusa, la sentencia impugnada no reconoce que el padre del demandado D. Manuel poseyera el inmueble de autos como dueño, sino exclusivamente que lo hizo durante mucho mas de treinta años; el segundo, por infracción de los artículos 447 EDL 1889/1 y 1959 del Código Civil EDL 1889/1 , con base en que el despojo del inmueble cuestionado fue público y conocido por todo el pueblo de Muxía y, por tanto, el referido D. Manuel no pudo ignorar que no poseía en concepto de dueño; el tercero, por transgresión de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 20 de diciembre de 1985 y 24 de enero de 1992 EDJ 1992/543 respecto a la precisión del "dies a quo" en la prescripción extraordinaria y a que sea indubitada la fecha inicial de la posesión, pues la sentencia de instancia expresa contradicciones sobre su inicio; el cuarto, por vulneración de la doctrina jurisprudencial atañente a las sentencias de 21 de enero de 1910 , 28 de junio de 1921 , 19 de octubre de 1954 y 4 de noviembre de 1961 , según las cuales el pago de la contribución, el catastro y el amillaramiento son actos administrativos, que, como todos los de esta índole, no sirven para acreditar la propiedad- se examinan conjuntamente y se desestiman porque el recurso de casación se da contra el fallo o parte dispositiva de la

sentencia de instancia y no contra sus razonamientos, salvo aquellos que sean relevantes para la decisión, como los predeterminantes y los que influyan de modo directo en la resolución adoptada, supuestos excluyentes de no concurrencia en este caso, ya que la resolución de la Audiencia ha estimado la excepción de prescripción de la acción y absuelve a los sujetos pasivos sin entrar a conocer de las pretensiones relativas a la acción reivindicatoria deducida en el escrito inicial, sin embargo todos y cada uno de los motivos indicados hacen mención a la usucapión o prescripción adquisitiva de la finca de autos por parte de los demandados, que constituye un tema en el cual la sentencia de apelación no ha entrado siquiera a conocer, de donde resulta que, de conformidad con el artículo 1710.1 3 de la Ley Rituaria EDL 1881/1 , los mentados motivos carecen manifiestamente de fundamento.

TERCERO.- El motivo quinto del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 por quebrantamiento de los artículos 349 del Código Civil EDL 1889/1 , 33.3 EDL 1978/3879 y Disposición Derogatoria tercera de la Constitución Española EDL 1978/3879 , 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1994 EDJ 1994/8823 , debido a que, según reprocha, la sentencia de apelación no ha tenido en cuenta que el acto de fuerza realizado el 25 de agosto de 1936 por el Delegado Civil del municipio de Muxía, con el apoderamiento e incautación de la casa cuestionada en perjuicio de sus legítimos dueños y despojo de su uso a los socios del "Casino de Artesanos M.", fue un acto ilegal, sin que cupiera efectuar reclamación alguna por los despojados y perjudicados, los cuales fueron calificados como miembros de Izquierda Republicana, no solo contra la privación, sino tampoco contra quienes, protegidos por la situación, ocuparon la casa, debido a que el ordenamiento político entonces surgido carecía de garantías para toda persona contraria al mismo, de donde sobrevino la imposibilidad de ejercitar la acción correspondiente hasta la publicación de la Constitución Española el 29 de diciembre de 1978 EDL 1978/3879 , de modo que la posesión del inmueble por D. Manuel no pudo generar la propiedad, ni la extinción de la acción por su prescripción- se estima por las razones que se dicen seguidamente.

El motivo hace mención a los institutos de la prescripción de la acción y de la usucapión, y, respecto al último, vale la argumentación expresada en el fundamento de derecho precedente.

Respecto a la prescripción de la acción no cabe olvidar que la casa cuestionada fue incautada en virtud de Decreto del Delegado civil de municipio de Muxía que literalmente dice lo siguiente: "Examinados minuciosamente los libros y demás antecedentes correspondientes a la clausurada Agrupación de Izquierda Republicana de este municipio, al igual que la relación precedente y de la que se hace mención en el Decreto anterior, resulta:

1º - Que la Comisión directiva de la Sociedad de Recreo "Casino de Artesanos M." está integrada en su totalidad por afiliados y cotizantes de la ya dicha Agrupación de Izquierda Republicana.

2º - Que de los cincuenta y ocho socios que se incluyen en la relación indicada, veintinueve de ellos son afiliados y cotizantes de la repetida Agrupación del Frente Popular, perteneciendo otros al Sindicato de la U.G.T. de esta villa, también clausurado, y el resto, a excepción de cuatro o cinco señores, simpatizantes igualmente con los del Frente Popular, pues así lo han evidenciado en múltiples ocasiones.

Lo anteriormente sentado corrobora, una vez mas la veracidad de las denuncias que ante mi autoridad han formulado los milicianos de esta localidad contra los asociados de dicho Casino, que se permiten de un modo descarado acudir al indicado edificio social para alentar con bulos y noticias tendenciosas a los simpatizantes del derrotado y antipatriótico Frente Popular. Considerando: que los hechos denunciados y suficientemente probados se hallan Incurso en la Circular del Excmo. Sr. Gobernador Civil de esta provincia, de doce del actual, inserta en el Boletín oficial del día de ayer, que acaba de recibirse; y a tenor de las facultades que me otorga la expresada disposición. He acordado: disolver la Sociedad de Recreo denominada "Casino de Artesanos M.", y que se procede seguidamente a la incautación del edificio de la misma sito en la calle R., de esta villa, muebles y enseres así como los fondos existentes; quedando todo ello a disposición del Excmo. Sr. Gobernador Civil de esta provincia.

Lo dispuso, manda y firma (...), Delegado civil de este municipio; de que yo Secretario certifico en Mugía a quince de agosto de mil novecientos treinta y seis".

El acto de ámbito público referido derivó de una acción política efectuada durante las circunstancias extraordinarias concurrentes en los primeros momentos de la guerra civil de España, y no hay duda que significó un acto de fuerza, arbitrario e ilegal, y, una vez finalizada la contienda, el inmueble fue utilizado, entre otros usos, como comedor de Auxilio Social, hasta que, aproximadamente en el año 1950, fue abandonado por los incautadores, empero no devuelto a sus legítimos propietarios, y mas tarde de la indicada dejación, en una época no concretada con exactitud, mas situada durante la década iniciada en el año 1950, mediante un calculo prudencial proveniente de la resultancia de la prueba testifical, ha sido detentada por D. Manuel, padre de uno de los codemandados, hasta el fallecimiento de aquel, ocurrido el 14 de enero de 1983.

Habida cuenta de que el edificio no fue reintegrado a sus legítimos propietarios, la cuestión estriba en determinar si la acción reivindicatoria pudo ser utilizada por los dueños del inmueble, no solo en el ciclo de la guerra civil, sino después, durante la permanencia del régimen político instaurado en España.

Es evidente la situación coactiva y de omisión de Estado de derecho que prevaleció en España hasta la publicación de la Constitución Española en fecha de 29 de diciembre de 1978 EDL 1978/3879 . De lo explicado, se deduce que los dueños del inmueble objeto del debate tenían imposibilitado el ejercicio, pero no prescrita la acción que les asistía, y que recobró plena eficacia a partir del 29 de diciembre de 1978, en que se publicó la Constitución Española (Disposición final) EDL 1978/3879 -en cuyo artículo 33.3 EDL 1978/3879 , por cierto, se establece que "nadie puede ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública e interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes"-, y España se constituyó en un Estado social y democrático de derecho, cuya fecha ha de tenerse en cuenta como el momento inicial desde el que pudo ejercitarse la acción de recobro esgrimida en el pleito.

Como ha sentado la STS de 16 de noviembre de 1994 EDJ 1994/8823 , "los derechos que reclaman los demandantes no son derechos efectivamente precluidos ni abandonados, sino con proyección de futuro, al mantenerse viva y subsistente la acción correspondiente con eficacia hacia delante y no exclusivamente hacia el pasado, tratándose efectivamente de

situación anterior que afecta a derechos actuales y no agotados", cuya doctrina es de aplicación a este caso.

El motivo, como antes se anticipo, ha de ser estimado, puesto que desde la reseñada fecha de la publicación de la Constitución Española EDL 1978/3879 hasta la de la presentación de la demanda, que tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia Decano de Corcubión el día 2 de julio de 1991, no ha transcurrido el tiempo determinado en el artículo 1963 del Código Civil EDL 1889/1 para la prescripción de las acciones reales, y la que se ejercita lo es sobre bienes inmuebles.

CUARTO.- La estimación del motivo quinto del recurso hace innecesario el examen del sexto motivo, y determina la casación de la sentencia recurrida, así como la revocación de la recaída en primera instancia y, asumidas por esta Sala las funciones de la instancia, de conformidad con las previsiones del artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1 para resolver lo que corresponda dentro de los términos en que se ha planteado el debate, procede estimar la demanda, con base en lo que se razona acto continuo. Respecto a la declaración de herederos abintestado de D. Eliseo L.S., como consta demostrado en las actuaciones que el mismo falleció sin testar, a través de las certificaciones de defunción y de últimas voluntades, y que de su matrimonio con D<sup>a</sup> Concepción tuvo ocho hijos, según acredita la prueba documental, obrando en autos la práctica de la información testifical dispuesta en el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 1881/1, procede declarar únicos y universales herederos a partes iguales de aquél a sus ocho hijos llamados D. Eliseo L.A., D. Eduardo, D<sup>a</sup> María de la Concepción Amalia, D. Ricardo, D. Alvaro, D. Gerardo, D<sup>a</sup> Antonia y D<sup>a</sup> María del Carmen, habido cuenta de lo preceptuado en los artículos 912, 930, 931 y 932 del Código Civil EDL 1889/1 q.

Igualmente, con referencia a la declaración de herederos de D. Juan, como aparece acreditado por la prueba documental aportada su fallecimiento sin testar, así como su matrimonio con D<sup>a</sup> Aquilina, amén de la práctica de las demás diligencias necesarias, corresponde declarar únicos y universales herederos de aquél, a partes iguales, a sus siete hijos llamados D. Emiliano, D<sup>a</sup> Aquilina, D. Gabino, D. Jesús, D. Juan, D. José y D. Sebastián, con la cuota viudal usufructuaria correspondiente a su viuda D<sup>a</sup> Aquilina, en virtud de lo dispuesto en los artículos 834, 912, 930, 931 y 932 del Código Civil EDL 1889/1 q.

Para que se produzca el efecto prescriptivo del dominio establecido en el artículo 1959 del Código Civil EDL 1889/1, según reiterada doctrina jurisprudencial, de ociosa cita, es menester la posesión o el disfrute en concepto de dueño o de titular, lo que no se ha producido en el supuesto del juicio, puesto que, de una parte, por la propia contestación de la demanda se deduce que D. Manuel no poseyó la casa con tal significado, ya que en el hecho tercero de la misma se detalla que éste era propietario del inmueble de autos por haberlo comprado a D. Ramón, sin que hubiera podido encontrar el documento acreditativo de tal operación, lo que supone una contradicción, pues no se puede comprar y, por consiguiente, adquirir el dominio, y, al mismo tiempo, poseer como dueño para adquirir por usucapión, amén de que en la escritura de manifestación, aceptación y adjudicación de la herencia de D. Manuel, otorgada por D. José Ramón y esposa ante el Notario de Corcubión D. Manuel Landeiro Aller el 24 de noviembre de 1987, obra detallada la casa de planta baja en estado ruinoso, de sesenta metros cuadrados, sita en la calle R., de la villa de Muxía, con la manifestación de los comparecientes de que fue adquirida por el causante en estado de

casado a D. Ramón sin que se formalizara en documento fehaciente, de cuya falta advirtió el fedatario a los comparecientes; y de otra, la incautación se produjo en el mes de agosto del año 1936, hecho que fue público en el pequeño pueblo de Muxía, cuando D. Manuel tenía doce años de edad -cual se sabe por su testamento, aportado con la contestación de la demanda, que fue otorgado el día 17 de septiembre de 1973 y donde figura que tenía cuarenta y nueve años-, de modo que, por vivir allí antes y después del suceso, hubo de tener noticia del mismo de alguna manera, lo que le impedía poseer en concepto de dueño, toda vez de las circunstancias concurrentes y sin que sirvan para esta prescripción los actos meramente tolerados (artículo 444 del Código Civil EDL 1889/1 ). Por demás, al no discutirse en apelación la cuestión relativa a la usucapión por los demandados en apelación, dicha cuestión devino firme y, por consiguiente, queda fuera del recurso de casación.

QUINTO.- Según el tenor de los artículos 523 EDL 1881/1 y 710 de la Ley Procesal Civil EDL 1881/1 , procede imponer las costas de las instancias a la parte recurrida y, con mención a las de este recurso, cada parte satisfará las suyas, de acuerdo con el artículo 1715.2 de dicho ordenamiento EDL 1881/1 .

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

## **FALLO**

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por D<sup>a</sup> Julia, D<sup>a</sup> María del Carmen y D. Juan contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña en fecha de veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro , cuya resolución anulamos, como también revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Corcubión el dieciséis de julio de mil novecientos noventa y tres.

Que, con estimación de la demanda formulada por el Procurador D. Manuel Leis Rial, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Julia, D<sup>a</sup> María del Carmen y D. Juan M.M., que actúan en nombre y beneficio de las herencias de D. Gervasio, D. Eliseo L.S. y D<sup>a</sup> Aquilina, respectivamente, como también de la Comunidad propietaria de la casa que ocupaba el "Casino de Artesanos de Muxía" en la calle R., de Muxía, contra D. José Ramón, D<sup>a</sup> Hermitas y el Ministerio Fiscal, debemos declarar y declaramos:

1º.- Que son únicos y universales herederos, a partes iguales, de D. Eliseo L.S., sus ocho hijos llamados D. Eliseo L.A., D. Eduardo, D<sup>a</sup> María de la Concepción Amalia, D. Ricardo, D. Alvaro, D. Gerardo, D<sup>a</sup> Antonia y D<sup>a</sup> María del Carmen.

Que son únicos y universales herederos de D. Juan M.G., a partes iguales, sus siete hijos llamados D. Emiliano, D<sup>a</sup> Aquilina, D. Gabino, D. Jesús, D. Juan, D. José y D. Sebastián, y su viuda D<sup>a</sup> Aquilina en la cuota viudal usufructuaria correspondiente.

2º.- Que la finca que se describe en el hecho segundo de la demanda, con las aclaraciones que se hacen de dos de sus linderos en el hecho cuarto, pertenece en propiedad a la Comunidad en beneficio de la cual accionan los demandantes, siendo por ello nula, sin valor ni efecto, la escritura notarial sobre manifestación, aceptación y adjudicación de la herencia de D. Manuel, en la parte de la finca que se refiere e incluye aquella finca, otorgada por los demandados D. José Ramón y D<sup>a</sup> Hermitas, en Corcubión, ante el Notario D. Manuel



Landeiro Aller, el día 24 de noviembre de 1987; y nula asimismo, en la parte que afecta a aquella finca, la inscripción registral que con base en dicha escritura se efectuó en el Registro de la Propiedad de Corcubión, al folio ..2, Tomo ..0, Libro ..1 de Muxía, Finca numero ...1, primera inscripción.

Que debemos condenar y condenamos a los demandados a reconocer, consentir y acatar tales pronunciamientos y a que tengan por cancelada la inscripción en lo que se refiere a dicha finca, la cual se efectuará en el Registro de la Propiedad a medio del correspondiente mandamiento; y, por último, a dejar libre y a disposición de los actores, para la Comunidad en beneficio de la que accionan, la referida finca.

Con imposición de las costas causadas en las instancias a D. José Ramón y D<sup>a</sup> Hermitas, y en orden a las de este recurso de casación, cada parte satisfará las suyas.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial referida con devolución de los autos y rollo en su día remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Alfonso Villagómez Rodil.- Román García Varela.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Román García Varela, 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.