



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
NAVARRA. SALA DE LO CIVIL Y PENAL**

Plaza del Juez Elío/Elío Epailauren Plaza, Planta
6 Solairua

Pamplona/Iruña 31011

Teléfono: 848.42.40.71 - FAX 848.42.40.78

Email: tsjcipen@navarra.es

CAS25

Apelaciones juicios ordinarios 0000125/2020 - 00

Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra de Pamplona/Iruña

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN
ORDINARIA**

Nº Procedimiento: 0000008/2022

NIG: 3120142120180005653

Resolución: Sentencia 000010/2022

Puede relacionarse de forma telemática con esta Administración a través de la
Sede Judicial Electrónica de Navarra <https://sedejudicial.navarra.es/>

Firmado por:
JOAQUIN CRISTOBAL GALVE SAURAS,
ESTHER ERICE MARTINEZ
FRANCISCO JAVIER FERNANDEZ URZAINQUI

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Fecha: 15/09/2022 13:02

Código Seguro de Verificación: 3120131000-892e88814e461a37b39f71cf03d1246ftouoAA==

SENTENCIA Nº 10

EXCMO. SR. PRESIDENTE:

D. JOAQUIN CRISTOBAL GALVE SAURAS

ILTAMOS/A. SRES/A. MAGISTRADOS/A:

D. FRANCISCO JAVIER FERNANDEZ URZAINQUI

D^a. ESTHER ERICE MARTINEZ

En Pamplona, a
14 de septiembre
del 2022.

Visto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, integrada en la forma al margen indicada, el **Recurso de Casación Foral nº 8/2022**, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra el 17 de marzo de 2022, en autos de Procedimiento Ordinario nº 458/2018, (rollo de apelación civil nº 125/2020) sobre la propiedad de inmuebles,

procedentes del Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Pamplona/Iruña; siendo recurrente la demandante **PALACIO DE AROZTEGUIA, SL**, representado ante esta Sala por la Procuradora D^a. Sagrario de la Parra Hermoso de Mendoza y dirigida por el Letrado D. Blas Ignacio Otazu Amatriain, y recurrido el demandado **AYUNTAMIENTO DE BAZTAN**, representado en este recurso por la Procuradora D^a. Ana Imirizaldu Pandilla y dirigido por el Letrado D. Jesús María Beaumont Barberena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora D^a Sagrario de la Parra Hermoso de Mendoza, en nombre y representación de la mercantil PALACIO DE AROZTEGUÍA S.L, en la demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción declarativa de dominio seguida ante el Juzgado de 1^a Instancia n^o 4 de Pamplona contra el AYUNTAMIENTO DE BAZTÁN y el LUGAR DE LEKAROS, estableció en síntesis los siguientes hechos: la demandante es titular de la parcela nº 106 de Lekaroz, finca registral 18523, parcela resultante de un proceso de reparcelación. Esta parcela se le adjudicó en compensación por parte de los derechos urbanísticos generados por las fincas aportadas a dicha reparcelación, entre las que estaba integrada la parcela catastral 108, del Polígono 15 del Catastro Municipal de Baztán, que es parte segregada de la antigua finca 2.209. El objeto de esta demanda se centra exclusivamente en un inmueble existente en ella, una ermita, que está dentro de la finca aportada a la Reparcelación, y que pertenece a mi mandante y ha pertenecido a sus causantes, los titulares en cada momento del denominado Palacio de Arozteguía. En el catastro vigente implantado en 1983 consta que dicha ermita, se ubica en la Parcela Catastral 108 del Polígono 15 y se identifica como Ermita de Arozteguía, figurando como titular catastral de dicha parcela e inmueble en el Catastro desde el año 2005, el Palacio de Arozteguía S.L. Este hecho resulta trascendente si tenemos en cuenta que los demandados son el Ayuntamiento de Baztán, responsable del mantenimiento y conservación del Catastro y una entidad local menor, el Lugar de Lezcároz, específico del Valle del Baztán. Éstos, en ningún momento, ni en resoluciones propias ni en sus actuaciones en la tramitación de procedimientos administrativos,

Firmado por:
JOAQUIN CRISTOBAL GALVE SAURAS,
ESTHER ERICE MARTINEZ
FRANCISCO JAVIER FERNANDEZ URZAINQUI

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/InIndex.html

Fecha: 15/09/2022 13:02

Código Seguro de Verificación: 3120131000-892e88814e461a37b39f71cf03d1246ftouoAA==

ha cuestionado la titularidad de la ermita. Mi mandante, y con anterioridad sus causantes, han sido desde siempre pacíficos y exclusivos poseedores en cuanto dueños de dicho inmueble, guardando la llave del mismo en su poder y ejecutando y costeando las labores y obras de mantenimiento y conservación del mismo. A pesar de la notoria realidad dominical, registral, catastral y posesoria, el pleno del Ayuntamiento demandado, en su sesión de 22 marzo 2018, adopta un Acuerdo aprobando el inicio de un expediente de investigación de la ermita ya que se la identifica como ubicada en la parcela 108 del Polígono 15 del Catastro y en dicha Parcela no hay ningún otro inmueble. Se dice en dicho Acuerdo que éste se adopta porque el Alcalde Jurado de Lekaroz ha pedido al Ayuntamiento que “proteja los intereses del pueblo de Lekaroz” y defienda la propiedad de la ermita. Es indiscutible que con tal Acuerdo se cuestiona la legítima titularidad dominical de mi mandante. Después de alegar los fundamentos jurídicos que estimó oportunos terminaba suplicando “se dicte sentencia por la que: 1º Estime la acción declarativa de dominio y declare que es propiedad de mi mandante el inmueble denominado Ermita de Arozteguía que se identifica en el Informe Pericial que se adjunta como documento nº 4, en la Cédula Parcelaria que se adjunta (documento nº 5) y en la documentación catastral que se confeccionó al implantar el actual Catastro y que se adjunta como documento nº 6. 2º Condene a los demandados a estar y pasar por esta declaración. 3º Condene a los demandados al pago de las costas del presente procedimiento”.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, compareció la Procuradora D^a Ana Imirizaldu Pandilla, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DEL NOBLE VALLE Y UNIVERSIDAD DE BAZTÁN, oponiéndose a la demanda en base a unos hechos que resumidamente son los siguientes: en la nota simple de descripción de la finca, que el demandante aporta como documento nº 1, no se menciona la ermita, a pesar de que en la descripción se dan todos los detalles al citar la casa, edificios, estercolero, lavadero, huerta, patios de gallinas y hasta un horno. Sin embargo, en la certificación solicitada por el Alcalde del Ayuntamiento del Baztán al Registro de la Propiedad nº 5 sí se cita la ermita desde la 1ª Inscripción haciendo constar que “dentro de

esta pieza existe la Ermita de San Marcial, propiedad del lugar de Lekaroz”. La situación no varía desde la 1ª Inscripción en 1888 hasta la Inscripción nº 5 de certificación de dominio de marzo 2000, en la que se describe la finca y directamente se excluye la ermita de la misma, al indicar *“tiene una superficie, con exclusión de la ermita de....”* para a continuación incluirla alegando que según los datos catastrales forma parte de esa finca, sin que conste título alguno que justifique esa variación. No hay, por tanto, negocio jurídico alguno que justifique que la ermita haya dejado de ser propiedad del Lugar de Lekaroz. No existen 2 ermitas en Lekaroz, sólo existe una, que es la de San Marcial. La finca que se encuentra físicamente dentro de la finca señalada en la demanda ha sido siempre conocida como Ermita de San Marcial y a ella hacen referencia diferentes libros y catálogos publicados en Navarra y en todos ellos se la cataloga como la Ermita de Lekaroz, en ningún momento es reconocida como Ermita de Arozteguía. No es cierto que el lugar de Lekaroz no haya realizado actos de posesión y dominio sobre la Ermita de San Marcial a título de dueño y de hecho, hasta fechas recientes ha dispuesto de las llaves de acceso a la misma, usándola para el culto y manteniéndola y reparándola a sus expensas. Es cierto que al encontrarse la ermita dentro de la parcela catastral 108 del Polígono 15, han sido los propietarios de esta finca quienes han pagado la contribución al Ayuntamiento estos últimos años pero se trata de un error administrativo. Se niega que los actores hayan sido los pacíficos y exclusivos poseedores del inmueble ya que existen facturas y trabajos realizados por el pueblo de Lekaroz, como ya se ha dicho. Tampoco es cierto que tengan la lleve de forma pacífica ya que si la poseen es porque se la pidieron a la persona responsable de su guarda y no se las devolvieron nunca, a pesar de habérselo solicitado. Después de alegar los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se desestime la demanda.

TERCERO.- En fecha 9 enero 2019 se dictó auto en el que se resolvió la cuestión planteada en la Audiencia Previa en el sentido de que no es subsanable el defecto de capacidad o representación de El lugar de

Lekároz, por lo que las actuaciones debían seguirse exclusivamente con el Ayuntamiento de Baztán.

CUARTO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Pamplona se dictó sentencia en fecha 15 octubre 2019 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “DESESTIMANDO la demanda formulada por PALACIO DE AROZTEGUÍA SL, frente a AYUNTAMIENTO DE BAZTÁN, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de todos los pedimentos del suplico de la demanda. En cuanto a costas se estará a lo dispuesto en el Fundamento de Derecho Quinto”.

QUINTO.- Interpuesto recurso de apelación contra la referida sentencia, la Sección 3ª de la audiencia Provincial de Navarra dictó en fecha 17 marzo 2022 nueva resolución, cuya parte dispositiva dice textualmente: “ SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. De la Parra Hermoso de Mendoza, en nombre y representación de Palacio de Arozteguía SL, contra la sentencia de 25 de octubre de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Pamplona en el procedimiento Juicio Ordinario nº 458/18, que SE CONFIRMA. Todo ello con imposición del pago de las costas del recurso de apelación a la parte recurrente. Dese el destino legal al depósito que se haya constituido para recurrir ”.

SEXTO.- Contra dicha sentencia interpuso la parte demandante recurso de casación y de infracción procesal en base a los siguientes motivos:

I.- DE INFRACCIÓN PROCESAL

Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.3º de la LEC., por vulneración en el proceso civil, de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso y específicamente el artículo 381 de la LEC, infracción que determina nulidad y produjo indefensión a esta parte.

Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.3º de la LEC., por vulneración en el proceso civil, de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso y específicamente el artículo 326.2 en relación con el 325 y 268 de la LEC, infracción que determina nulidad y produjo indefensión a esta parte.

Tercero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.4º de la LEC., por vulneración en el proceso civil, de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española, en relación con la valoración probatoria porque la valoración efectuada por la Audiencia Provincial cae en error patente, respecto de la fecha a partir de la cual los causantes de mi representada y por tanto ella misma han ostentado la cualidad de titulares registrales de la ermita litigiosa.

Cuarto.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.4º de la LEC., por vulneración en el proceso civil, de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española, en relación con la valoración probatoria porque la valoración efectuada por la Audiencia Provincial es totalmente ilógica, respecto a la titularidad de la ermita litigiosa.

II.- MOTIVOS DE CASACIÓN

Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477. 1 y 2.2º de la LEC., por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y en concreto la Ley 43.2 del Fuero Nuevo en relación con la ley 346 del mismo texto legal.

Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477. 1 y 2.2º de la LEC., por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y en concreto la Ley 17 del Fuero Nuevo, en su versión anterior a la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización del Fuero Nuevo y Ley 14 a partir de dicha Ley Foral y la doctrina jurisprudencial establecida por esa Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, respecto a la teoría de los actos propios, ya que no reconoce virtualidad jurídica a actos propios reiterados

del Ayuntamiento demandado que ratifican la titularidad de mi mandante respecto de la ermita litigiosa.

Tercero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477. 1 y 2.2º de la LEC., por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y en concreto las leyes 355, 356, 357 y 361 del Fuero Nuevo en relación con los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y de la doctrina jurisprudencial establecida por esa Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, respecto al título de adquisición de la propiedad y adquisición mediante usucapión a título de dueño.

OCTAVO.- Por auto de fecha 22 junio 2022, dictado por esta sala, se acordó declarar la competencia de la misma para conocer del recurso de casación interpuesto y admitir todos los motivos en que éste se articula. En trámite de impugnación, la parte recurrida se opuso al mismo solicitando su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte actora.

NOVENO.- Conforme a lo dispuesto en el art. 486.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y mediante providencia de fecha 26 de julio de 2022, la Sala señaló para votación y fallo del recurso de casación el día 7 de septiembre de 2022, a las 12:00 horas.

DÉCIMO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. Francisco Javier Fernández Urzainqui**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La cuestión controvertida, su resolución en la instancia y el recurso interpuesto contra ella.

La sociedad mercantil Palacio de Arozteguía, SL, propietaria de la parcela resultante destinada a dotacional privada H01 del Proyecto de

Reparcelación del PSIS “*Palacio de Arozteguía*”, promovió contra el Ayuntamiento de Baztán y el lugar de Lekaroz el proceso civil de que el presente recurso dimana, en ejercicio de una acción meramente declarativa de su dominio sobre el inmueble denominado “*ermita de Arozteguía*”, comprendido dentro del perímetro de esa parcela y de la que aportó a dicha reparcelación, por haberla adquirido legítimamente de sus antecesores en la propiedad, como parte de la finca inscrita a su nombre en el Registro y encatastrada también como suya, en virtud de título y, en todo caso, por la posesión pacífica e ininterrumpida de los titulares de la finca en concepto de dueños durante más de cuarenta años; derecho de dominio que entendía cuestionado por el “expediente de investigación del inmueble denominado ermita de San Marcial” incoado por el Ayuntamiento de Baztán a iniciativa de la Alcaldesa Jurada de Lekaroz.

El procedimiento promovido terminó siguiéndose sólo frente al Ayuntamiento de Baztán, al estimar el Juzgado la falta de legitimación ad processum del codemandado lugar de Lekaroz en Auto de 9 de enero de 2019, dictado a raíz de la cuestión suscitada en la audiencia previa.

El Ayuntamiento de Baztán se opuso a la demanda al considerar que el tracto de las sucesivas inscripciones del Registro de la Propiedad no acredita el título de dominio por el que la ermita de San Marcial, que en las primeras se identificaba como propiedad del lugar de Lekaroz, sin que su superficie se computara en la de la finca descrita, pudo pasar a ser considerada eventualmente en la quinta como parte de esta última mediante una doble determinación de su superficie con exclusión e inclusión de la de la ermita; existiendo constancia de actos posesorios, de uso, guarda, mantenimiento y reparación en auzolan por los vecinos de Lekaroz.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Pamplona dictó el 15 de octubre de 2019 la sentencia 153/2019 desestimatoria de la demanda que, recurrida en apelación por la sociedad demandante, fue confirmada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra mediante la suya 172/2022, de 17 de marzo.

Firmado por:
JOAQUÍN CRISTOBAL GALVE SAURAS,
ESTHER ERICE MARTINEZ,
FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ URZAINQUI

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/InIndex.html

Fecha: 15/09/2022 13:02

Código Seguro de Verificación: 3120131000-892e88814e461a37b39f71cf03d1246ftouoAA==

La Sala de instancia, tras abordar y resolver distintas cuestiones que las partes no replantean en esta casación (vgr. la existencia de cosa juzgada, la motivación de la sentencia de primer grado o el requisito de la identificación de la finca), examina en los fundamentos de derecho sexto y séptimo de su sentencia la titularidad dominical de la finca litigiosa y su acreditación a partir de la valoración de la prueba aportada, para concluir que *“la revisión de la prueba practicada conduce a esta Sala a ratificar la falta de demostración del requisito de justificación del título de dominio”*. Razona, en síntesis, el tribunal de segunda instancia: a) que, desde la inscripción 1ª de la finca registral 2.209 (coto redondo sito en el lugar de Lekaroz) en 1888, se advertía por dos veces que en el cálculo de su superficie se excluía la de una ermita que -se decía- pertenecía al lugar de Lekaroz; b) que fue en 1999, con ocasión de la segregación de 13.150 metros cuadrados impulsada por su entonces propietaria, cuando en los títulos se introdujo una dual consideración de la superficie de la finca según se excluyera o incluyera en ella la de la ermita, que -se añadía- “según los datos catastrales forma parte de esta finca”; trasladándose en el año 2.000 esa innovación a la inscripción 5ª de la finca registral 2.209 que quedó asimismo reflejada en la descripción de la finca aportada a la reparcelación; c) que la documentación aportada no constata un título sólido de dominio sobre la ermita que se derive de los sucesivos asientos registrales o justifique la innovación introducida a raíz de la segregación registrada; d) que ni el contenido de los datos catastrales, de carácter fiscal, hacen prueba de la propiedad jurídico civil de las parcelas encatastradas, ni el reconocimiento municipal en el interrogatorio escrito de la integración de la ermita en la parcela aportada por la actora a la reparcelación, acredita la razón jurídico civil de esa integración, y e) que la prueba practicada en el proceso tampoco evidencia la posesión pública, pacífica e ininterrumpida de la ermita en concepto de dueña por la actora y sus antecesores durante el plazo requerido para su usucapión, no siendo reveladores de ella la atribución catastral de su titularidad o su omisión en el inventario municipal de bienes del Ayuntamiento.

La sociedad actora Palacio de Arozteguía, SL, interpuso recurso conjunto de casación y por infracción procesal, fundado en siete motivos: cuatro, por infracción procesal, en los que, al amparo del numeral correspondiente de la LEC, se denuncia la vulneración del artículo 381 de la LEC (*motivo primero*); la vulneración del artículo 326.2, en relación con los artículos 325 y 268 de la LEC (*motivo segundo*); el error patente en la valoración de la prueba, con violación del art. 24 de la CE (*motivo tercero*) y la irracionalidad en la valoración probatoria de la titularidad de la ermita con idéntica infracción constitucional (*motivo cuarto*); y tres motivos de casación, en los que respectivamente se denuncia la infracción de la ley 43.2 del FNN en relación con la ley 346 de la misma Compilación (*motivo primero*); la vulneración de la ley 17 del FNN y de la doctrina de esta Sala sobre los actos propios (*motivo segundo*) y la de las leyes 355, 356, 357 y 361 del FNN en relación con los artículos 34 y 38 de la LH (*motivo tercero*).

SEGUNDO. La pretendida nulidad del testimonio oral de quien era en ese momento Alcalde Jurado de Lekaroz.

Mediante el **motivo primero por infracción procesal** se denuncia la vulneración del artículo 381 de la LEC, porque, aunque el señor Plaza fue propuesto como testigo en su condición particular de administrador del patrimonio de Arozteguía, compareció y declaró en el juicio como Alcalde Jurado de Lekaroz; declaración que debió haberse recabado y realizado por escrito según lo prevenido en el citado precepto legal, porque, siendo la Administración la que hablaba por él, esa información necesariamente hubiera producirse con las garantías procesales de rigor.

El motivo **se desestima**.

1. La información obtenida de personas jurídicas y entidades públicas.

Con técnica ampliamente cuestionada, la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, introdujo en su artículo 381, entre los preceptos reguladores del interrogatorio de testigos, un medio de difícil encaje en la prueba testifical, en cuanto conjuga, con la información procedente de

terceros no litigantes, fuentes de conocimiento más propias de la prueba documental y aun de la pericial, constituyendo en rigor un trasunto de la denominada tradicionalmente “*prueba de informes*”.

Con ella se trata de ofrecer a las partes un instrumento hábil para incorporar al proceso informaciones de que disponen entidades públicas o personas jurídicas privadas por razón de la actividad a que se dedican y de los medios personales y materiales con que cuentan (singularmente por sus archivos documentales), sobre hechos relevantes en el proceso, insusceptibles de individualización en personas físicas determinadas y de imposible, difícil o compleja traslación a los autos mediante certificaciones, testimonios o copias de documentos. Su procedencia no va en tal sentido asociada a la condición subjetiva del llamado a declarar o al ejercicio de funciones representativas, directivas o gestoras en una entidad o persona jurídica, sino a la naturaleza objetiva de los hechos a que pretende contraerse su interrogatorio.

A diferencia del artículo 315 de la LEC, el precepto en cuestión no se propone dispensar un tratamiento privilegiado a la Administración Pública en consideración a los intereses generales que representa, pues también resulta aplicable a otras entidades y personas jurídicas privadas (sociedades, asociaciones...). La prueba de informes o a través de respuestas escritas sobre hechos o cuestiones objeto de la misma, trata de instrumentar un medio de prueba hábil para aflorar e introducir en el proceso acciones o actuaciones de carácter general desarrolladas en el ámbito interno de esos entes, merced a la confluencia de diversos o plurales elementos subjetivos y materiales de difícil individualización. El fundamento de su articulación legal es pues probatorio y no, o al menos no necesariamente, institucional.

2. La declaración testifical del señor Plaza, actual Alcalde Jurado del lugar.

En el caso enjuiciado, el Ayuntamiento de Baztán no solicitó información alguna de hechos de una entidad o persona jurídica de Lekaroz que, por falta de personalidad del lugar, de haberlo hecho, tendría

que haber sido de esa misma Corporación. Pidió el testimonio personal del señor Plaza Zugarramurdi, vecino de Lekaroz, antiguo administrador de Arozteguía y actual Alcalde Jurado del lugar; proponiendo como prueba su interrogatorio. Como consta en la audiencia previa del 3 de abril de 2019, lo fue para declarar como administrador sobre las indicaciones recibidas del entonces propietario de los bienes de Arozteguía (21:40), y, a tenor del intenso y extenso debate desarrollado sobre los hechos objeto de la testifical, también para declarar sobre el uso de la ermita y los trabajos realizados en ella y su camino por los vecinos de Lekaroz; siendo precisamente el eventual conocimiento personal de estos hechos por el señor Plaza la razón que condujo a la exclusión judicial del testimonio de otros dos vecinos propuestos para informar sobre ellos (19:00, 20:40 y 22:10).

En la audiencia previa, ni el Juzgado, ni el Letrado de la parte hoy recurrente, plantearon objeción alguna al testimonio presencial del Alcalde Jurado don Mattari Plaza, que -debe ya anticiparse- era inobjetable. Y la dirección letrada de la sociedad actora no sólo no recurrió en el acto la admisión de ese testimonio, sino que defendió su suficiencia para excluir por innecesario el de dos vecinos más, propuestos como testigos por el Ayuntamiento demandado (20:40). Fue en el acto del juicio donde el Magistrado (al dirigir al testigo las preguntas generales de la ley sobre su relación con las partes y oír que el compareciente era Alcalde Jurado de Lekaroz) manifestó sus dudas sobre la admisibilidad del interrogatorio oral y no por escrito del mismo, aunque terminó por aceptarlo y acceder a él (16:30), sin que formulara tampoco recurso o protesta por su declaración presencial el Letrado de la actora hoy recurrente, quien, tras las preguntas de la parte demandada, sin reparo alguno a su contenido, le dirigió las que al derecho de su patrocinada interesaron en ese acto (24:15).

Todas las preguntas del interrogatorio se refirieron a hechos propios del testigo o de su conocimiento personal, como administrador del patrimonio de Arozteguía a lo largo de 20 años y como vecino de Lekaroz (17:15); siendo en esa doble condición como depuso sobre los cobros de rentas y pagos de contribuciones de su administración, la recepción y tenencia de la carta manuscrita atribuida al entonces propietario señor

Gracia Acedo y aportada a los autos, la tenencia de las llaves de la ermita, los trabajos realizados en ella y en el camino de acceso, la retirada de la campana y el cese en la administración. La única pregunta en cierto modo relacionada con su condición de Alcalde Jurado (22:40), se refirió a la reclamación dirigida al Gobierno de Navarra en relación con la propiedad de la ermita, que, en efecto, reconoció haberse realizado.

Es pues clara la admisibilidad, regularidad y procedencia de la prueba testifical practicada oralmente en el juicio en la persona de don Mattari Plaza Zugarramurdi, pues los hechos por los que se le pregunta son propios suyos o de su conocimiento personal, directo o por referencia, como administrador del patrimonio de Arozteguía y vecino de Lekaroz. Si alguna pregunta se hubiera referido a hechos ajenos de que el testigo no tuviera noticia en la doble condición por la que fue llamado a declarar, lo procedente habría sido el rechazo de la pregunta o la desconsideración valorativa de la respuesta dada; en ningún caso, la anulación de la prueba que aquí se postula.

Pero es que, además, al haberse practicado la prueba oralmente, sin recurso ni protesta alguna inmediata de la parte actora, la impugnación por infracción procesal que ahora se formula resulta de todo punto inadmisibile al haberse omitido u olvidado la denuncia previa que establece el artículo 469.2 de la LEC como presupuesto legal para su alegación en este recurso extraordinario.

TERCERO. La pretendida nulidad de la prueba documental privada cuya autenticidad fue impugnada de adverso.

Mediante el **motivo segundo del recurso por infracción procesal** la sociedad recurrente denuncia específicamente la infracción del artículo 326.2, en relación con los artículos 325 y 268 de la LEC, al haberse admitido como válido y atribuido valor probatorio a una carta manuscrita, aportada como documento nº 6 con la contestación de la demanda, que la parte actora impugnó en la audiencia previa, sin que la aportante acreditara su autenticidad mediante el cotejo pericial de letras u otro medio útil a tal

fin. Sostiene el recurso en su justificación argumental que *“el supuesto documento desde el inicio no debió ser admitido ni incorporado al acervo probatorio y mucho menos ser valorado como elemento determinante desde el punto de vista probatorio como hace la sentencia del Juzgado”*, sin tacha alguna en la de apelación.

El motivo se **desestima**.

1. La admisibilidad del documento privado impugnado y su valor probatorio.

Se trata de una carta manuscrita cuya autoría se atribuye a don Enrique Gracia Acedo, propietario en su día por sucesión hereditaria de los bienes de Arozteguía, que componían la finca registral 2.209. La carta fue supuestamente dirigida al administrador de la finca, que la conservaba en su poder junto a otros papeles del mismo dueño.

Es verdad que la parte actora impugnó la autenticidad de ese documento, en el trámite prevenido en el artículo 427.1 de la LEC, y que la demandada aportante no propuso el cotejo pericial de letras, ni prueba alguna dirigida a acreditar la autenticidad cuestionada.

Pero un documento privado cuya autenticidad ha sido impugnada y no probada, sea porque no se ha propuesto prueba alguna que la acredite, sea porque la propuesta y practicada no ha resultado conducente, no es por ese solo motivo inadmisibile, ni carece de eficacia probatoria, ni es insusceptible de valoración. A diferencia de lo que sucede con el documento privado de autenticidad reconocida, no impugnada o verificada, que legalmente hace prueba plena de la identidad de su otorgante y de la autoría de las declaraciones en él consignadas (arts. 1218 y 1225 CC y arts. 319 y 326.1 LEC), el documento que no tenga acreditada por alguno de estos medios su autenticidad carece del valor probatorio “legal” que la expresada regla de tasa confiere sólo al auténtico, pero no queda totalmente privado de virtualidad probatoria, puesto que, a tenor de una jurisprudencia consolidada (SSTS 297/1998, de 3 abril; 262/1999, de 25 marzo y 957/2000, de 24 octubre), de la que la vigente LEC se ha hecho

eco (cfr. art. 326.2, párr. segundo, *in fine*), tales documentos son susceptibles de valoración “conforme a las reglas de la sana crítica” y, en especial, los testimoniales “pueden ser tomados en consideración ponderando su grado de credibilidad en atención a las circunstancias del debate” (SSTS 926/2002, de 30 septiembre y 491/2003, de 26 mayo) o “conjugando su contenido con los demás elementos de juicio” (SSTS 146/2003, de 13 febrero y 1135/2004, de 22 noviembre).

La valoración probatoria de un documento privado de autenticidad impugnada y no averada, dentro del conjunto de la prueba practicada y conforme a las reglas de la sana crítica, de ningún modo habría de conducir -como el recurso postula- a la nulidad de la prueba y de su apreciación judicial.

2. La irrelevancia del documento privado litigioso en el fallo pronunciado.

A ello ha de agregarse, además, que el documento privado de que se trata, no sólo no recibió en la valoración probatoria el tratamiento tasado que la Ley dispensa a los reconocidos o averados, sino que ni siquiera llegó a ser objeto de valoración o consideración, individualizada o conjunta, por los juzgadores de instancia. La sentencia de apelación, que -no ha de olvidarse- es la recurrida en casación, no le dedica ninguna referencia o mención y tampoco lo hizo la de primera instancia, pues -contra lo que el recurso falsamente advierte- no le dio “*plena eficacia*”, ni se basó en él para “*afirmar la pertenencia de la finca al referido lugar*”. La única alusión que la sentencia de primer grado hizo al documento fue en el fundamento de derecho segundo, párrafo primero (pag. 4), donde, fijando los resultados ofrecidos por la prueba testifical practicada en el juicio oral, se apunta que don Mattari Plaza “*asimismo ha aclarado los términos del documento nº 6 de la demanda* (en realidad de la contestación), *considerando a su forma de ver que dicho documento, aun siendo manuscrito, tiene validez porque conoce a la persona que redactó y a quién se dirigió*”. Se limita pues la sentencia a reseñar la opinión expresada en el juicio por el testigo señor Plaza (“*a su forma de ver*”), sin llegar a reflejar la que el propio juzgador se forjó sobre el documento en cuestión. En realidad, ni esa sentencia ni la de

apelación se refieren al documento como uno de los elementos probatorios básicos fundamentadores del fallo o de la convicción judicial que lo sustenta.

Y difícilmente podían hacerlo, porque ni la copia en papel que obra unida a los autos (f. 155) ni la digital incorporada al expediente electrónico (arch. 34) resultan legibles, más allá del membrete del Hotel Orly, por lo que mal podían barajar su texto o contenido como medio de prueba y elemento de convicción.

Se trata pues de un documento privado que, al haber sido irrelevante en el fallo recurrido, no puede causar de ningún modo la anulación de la sentencia o de la prueba.

CUARTO. El error patente respecto de la fecha en que se integra la ermita en la superficie registral de la finca de Arozteguía.

La sentencia recurrida, tras poner de relieve que desde la inscripción 1ª se advertía en la descripción registral de la finca 2.209 que en el cálculo de su superficie se excluía la superficie de la ermita ubicada dentro del coto redondo, con la expresa determinación de su pertenencia al lugar de Lekaroz (págs. 15 y 16), declara documentado que en el año 1999, doña Magdalena Espinosa de los Monteros, entonces propietaria, segregó 13.150 metros cuadrados de la finca, introduciendo entonces en su descripción una dual consideración de la superficie total, según se excluyera o no de ella la de la ermita, con la mención de que “sumando la ermita, que según los datos catastrales forma parte de esta finca..., la superficie total de la finca en la actualidad es de 44 hectáreas, 89 áreas y 80 centiáreas” (pág. 17). Añade que con la segregación de la parcela 2.209 se introdujo por primera vez en la inscripción 5ª ese cómputo confuso de la superficie de la ermita; constata que, a raíz de tal nueva inscripción post-segregación, vino a desaparecer la mención expresa de la ermita en la descripción del coto (pág. 18), y concluye que de la historia registral de la finca no resulta la existencia de un título que acredite la extensión de su derecho de propiedad a la ermita, fuera de la afirmación de su dominio según el catastro, introducida en el año 2000, a instancia de la propia titular registral (pág. 19).

Firmado por:
JOAQUÍN CRISTOBAL GALVE SAURAS,
ESTHER ERICE MARTINEZ,
FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ URZAINQUI

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Fecha: 15/09/2022 13:02

Código Seguro de Verificación: 3120131000-892e88814e461a37b39f71cf03d1246ftouoAA==

El **motivo tercero** del recurso por infracción procesal denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), por el error patente en la valoración probatoria efectuada por la Audiencia Provincial respecto de la fecha a partir de la cual los causantes de su actual propietaria y ella misma han ostentado la titularidad de la ermita litigiosa. Argumenta que los títulos en cuya virtud se extendió la inscripción 5ª a favor de doña Magdalena Espinosa de los Monteros son el testamento de 1982 en que se le legó la finca y la escritura notarial de 1999 en que aceptó el legado, y señala que ya en ellos figuraba la ermita como parte de la finca total, computándose en ésta su superficie. Considera por ello error patente atribuir esa declaración superficial a la escritura de segregación de 13.150 m2 otorgada en 1999, que el Ayuntamiento autorizó sin cuestionar la descripción y superficie atribuida a la finca de referencia (ff. 100v y 101).

El motivo se **desestima**.

Conforme a una consolidada doctrina constitucional y jurisprudencial (SSTC 171/2001, de 19 julio; 132/2007, de 4 junio; 167/2008, de 15 diciembre; 6/2018, de 22 enero y 160/2020, de 16 noviembre, y STSJ 9/2015, de 29 junio), para que el error fáctico constituya vulneración de la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE, subsumible en el artículo 469.1.4º de la LEC, ha de ser *“determinante de la decisión adoptada”*, por constituir *“el soporte único o básico de la resolución (ratio decidendi), de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica de la resolución judicial pierda el sentido y alcance que la justificaba y no pueda conocerse cuál hubiera sido su sentido de no haberse incurrido en el error”*. Este requisito, que comúnmente encabeza la relación de los exigidos para que el error constituya una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, no concurre en el caso enjuiciado.

Es cierto -como afirma la sentencia recurrida- que, registralmente, la mención de la ermita como parte de la finca, según catastro y el cómputo de su superficie en ella aparece por primera vez en la inscripción 5ª de fecha 9 de marzo de 2000, que registra la adquisición del dominio de la

finca registral 2.209 por doña Magdalena Espinosa de los Monteros Acedo. La Sala de instancia relaciona esta modificación descriptiva con la segregación que la titular impulsó en el año 1999 de 13.150 m² de dicha finca. Y esta correlación no es exacta. Del texto de la inscripción 5^a resulta que esa innovación se recogía ya en la escritura de 9 de diciembre de 1998 con que aquella titular aceptó el legado de la finca, pues, aunque dicha escritura no ha sido aportada a los autos, es -tal como consta en la declaración de cierre de la inscripción registral- el contenido de ese documento notarial el que se transcribe en el asiento. En él se da también cuenta del testamento de 19 de enero de 1982 en que el señor Gracia Acedo le legó la finca, pero no obra tampoco en autos dicho documento, y nada permite afirmar que esa innovación descriptiva figurara en él.

El origen de su errónea vinculación a la escritura de segregación de un prado en la Tejería de 13.150 m², que pasó a formar finca registral nueva con el número 14.949 el 27 de marzo de 2000, estriba en que ya en el Acuerdo de 16 de abril de 1999 del Ayuntamiento de Baztán, otorgando a la peticionaria la licencia de segregación, consta que en su solicitud se describía la finca matriz con las referidas menciones descriptivas. Una coincidencia perfectamente explicable, porque, cuando la licencia se solicitó el 16 de marzo de 1999, esa era la descripción que figuraba en la escritura de aceptación de legado de la peticionaria que constituía su título de dominio.

El error, en suma, consistió en referir a la escritura de segregación impulsada en 1999 una innovación en la descripción de la finca registral 2.209 que consta se había ya producido extrarregistralmente en la escritura de aceptación de legado otorgada el 9 de noviembre de 1998, aunque accediera al Registro en el año 2000. Pero -como puede verse- se trata de un error irrelevante que en nada modifica el fundamento decisorio de la resolución recurrida, ni altera sus presupuestos, porque sea uno u otro el título que introdujo la controvertida innovación y su registro, lo determinante para el fallo ha sido la inexistencia de un “título sólido de dominio” que justifique la inclusión de la ermita y su superficie en la finca

registral, que hasta la inscripción 5ª excluía la superficie de la ermita de la del coto redondo y declaraba la pertenencia de ésta al lugar de Lekaroz.

La corrección del error detectado no comportaría pues en ningún caso una modificación del fallo recurrido. Y sabido es, por su reiteración en la jurisprudencia de esta Sala (SSTSJ 10/2006, de 17 mayo; 1/2012, de 13 febrero y 2/2017, de 6 febrero) y del Tribunal Supremo (SSTS 868/2011, de 1 diciembre y 618/2013, de 25 octubre) que, en aplicación de la conocida doctrina de la “*falta de efecto útil*” o de la “*equivalencia de resultados*”, no cabe estimar un motivo de casación -o por infracción procesal (SSTSJ 22/2006, de 27 diciembre 2006 y 15/2009, de 1 septiembre)- cuando , de su acogimiento no ha de derivarse una alteración del fallo o pronunciamiento decisorio recurrido.

QUINTO. La irracionalidad de la valoración probatoria respecto a la titularidad de la ermita litigiosa.

Mediante el **motivo cuarto** del recurso por infracción procesal se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE, alegando que la ilógica valoración probatoria realizada no supera el test de racionalidad que exige el citado derecho fundamental. En su justificación argumental aduce que si -según se afirma en la sentencia recurrida- sobre la ermita de San Marcial o de Arozteguía, anexa al Palacio, no tiene el Ayuntamiento de Baztán título de dominio; si tampoco existe título o inscripción registral que acredite su pertenencia en propiedad al lugar de Lekaroz, y si su dominio no puede atribuirse a la Iglesia, que certifica su cierre al culto desde hace más de cuarenta años, la negativa a declarar la propiedad de la actora conduce a la ilógica e irracional conclusión de que la ermita no pertenece a nadie.

El motivo no puede dejar de seguir la suerte **desestimatoria** de los anteriores.

1. La irracionalidad atribuida a la valoración probatoria de instancia

Como esta Sala tiene declarado con reiteración (SSTSJ 9/2015, de 29 junio; 2/2017, de 6 febrero; 7/2020, de 10 diciembre y 2/2021, de 6 mayo), siguiendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, “*el juicio de hecho, o sobre los hechos, se agota en la segunda instancia con la resolución del recurso de apelación*, no pudiendo replantearse a través del recurso extraordinario por infracción procesal una nueva valoración de la prueba, ni una revisión de la ya efectuada en orden a la fijación de los hechos debatidos como probados o improbados, “*al no conformar este recurso una tercera instancia*”. Nuestro sistema procesal civil sigue el modelo de la doble instancia; siendo esa la razón por la que ninguno de los motivos que, *numerus clausus*, establece el artículo 469 de la LEC se refiere a la valoración probatoria. La única excepción viene determinada por “*la infracción de una regla legal de tasa en su apreciación o la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba, en cuanto una valoración probatoria ilegal o manifiestamente errónea, ilógica, arbitraria o irracional, vulnera el artículo 24 de la CE*”, al no superar el test de racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva sancionado en dicho precepto constitucional (SSTS 1242/2007, de 4 diciembre y 1069/2008, de 28 noviembre), deviniendo por ello mismo impugnabile a través del artículo 469.1.4º de la LEC.

Y debe también recordarse que el error impugnabile por este cauce o vía procesal es el padecido en la “*determinación o fijación de los hechos*”, pero no el sufrido en la “*valoración jurídica*” de los declarados probados o en las “*conclusiones de derecho extraídas de los mismos*”, únicamente revisables a través de los motivos propios del recurso de casación (SSTS 215/2013, de 8 abril; 460/2016, de 5 julio y 642/2016, de 26 octubre y SSTSJ 2/2017, de 6 febrero y 2/2021, de 6 mayo).

La falta de lógica o irracionalidad que en el motivo se denuncia no se refiere a la valoración de las pruebas aportadas, por no haberse ajustado los juzgadores de instancia en ella a los criterios legales tasados

Firmado por:
JOAQUIN CRISTOBAL GALVE SAURAS,
ESTHER ERICE MARTINEZ,
FRANCISCO JAVIER FERNANDEZ URZAINQUI

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Fecha: 15/09/2022 13:02

Código Seguro de Verificación: 3120131000-892e88814e461a37b39f71cf03d1246ftouoAA==

para la documental o no haberse atendido en la testifical y pericial de libre apreciación a las reglas de la sana crítica, que son las de la recta razón, la lógica y la experiencia. La irracionalidad reprochada se refiere más bien a la conclusión jurídica que la propia recurrente anuda a la declarada falta de prueba de la pertenencia de la ermita a su dominio, a saber: que la ermita carece de propietario y es por ello una *res nullius*. Es ésta una conclusión jurídica que, de haber sido sentada por la resolución recurrida, sería sólo revisable en casación. Pero la sentencia recurrida se ha limitado, en el orden probatorio, a declarar -como ya se ha anticipado- la inexistencia de un “*título sólido de dominio*” que justifique la inclusión de la ermita y su superficie en la finca registral que hasta la inscripción 5ª excluía ésta del coto redondo en que se halla enclavada y declaraba su pertenencia al lugar de Lekaroz.

Esta conclusión probatoria no es ilógica o irracional, ni carece de motivación en la sentencia recurrida. Pero, además, la consideración de la ermita litigiosa como *res nullius* no es una declaración de la sentencia, sino una interesada consecuencia extraída o inferida de ella por la actora recurrente, que no se corresponde con los fundamentos de su decisión, ni con los efectos jurídicos de la cosa juzgada.

2. La limitación del enjuiciamiento civil a la propiedad de la actora.

La única acción dilucidada en este proceso civil es la meramente declarativa del dominio de la ermita de Arozteguía o San Marcial ejercitada en la demanda por la hoy recurrente, Palacio de Arozteguía, SL. No ha existido reconvencción alguna de la parte demandada. Por consiguiente, el fallo desestimatorio de la demanda tan sólo es referible a la propiedad de la sociedad actora. Y sólo a ella se contraen los efectos jurídicos de la cosa juzgada. No está en liza, ni tiene por qué ser objeto de examen, el derecho que sobre la ermita pueda, en su caso, corresponder a otras personas físicas, jurídicas o entidades políticas o religiosas que ninguna pretensión dominical han ejercitado en esta litis. Cualquier mención a su propiedad no tendría más alcance que el incidental de un *obiter dictum*, que no podría en modo alguno prejuzgar, ni positiva ni negativamente, el derecho que

podiera asistirles sobre ella, por lo que la declaración denegatoria del dominio de la actora en ningún caso supone ni habría de comportar la calificación de la ermita como *res nullius*.

Contra lo que el recurso afirma, la sentencia recurrida no excluye el derecho de propiedad del Ayuntamiento demandado, sino que, limitando su apreciación al tenor de la certificación registral aportada, señala (pág. 17) que la referencia registral de que la ermita es propiedad del lugar de Lecaroz, no confiere al Ayuntamiento título alguno de dominio, al no venir acompañada de ningún título acreditativo de su adquisición, ni de ninguna inscripción registral de tal pertenencia. Pero, advirtiendo el carácter meramente incidental de esta apreciación, agrega de inmediato que “*lo que aquí se enjuicia es la suficiencia del título de dominio esgrimido por la parte demandante*”, que la sentencia considera dudoso o desprovisto de certeza. La sentencia no excluye por tanto que la propiedad del Ayuntamiento demandado pueda derivarse de algún título distinto de esa sola “*mención*” registral o de una posesión *ad usucapionem* consolidada por el tiempo, ni descarta tampoco otras posibles titularidades. Simplemente, no entra a juzgar tales eventualidades por no ser objeto de la litis.

SEXTO. La titularidad de los bienes del Municipio del Baztán a tenor de lo dispuesto en las Ordenanzas del Valle.

A través del **motivo primero de casación** denuncia el recurso la infracción de la ley 43 del Fuero Nuevo de Navarra (FNN) que, en la redacción vigente al promoverse la demanda, reconocía personalidad jurídica al Noble Valle y Universidad del Baztán, y establecía que dicha institución actuará siempre conforme a lo establecido en sus Ordenanzas; relacionando dicha norma con la ley 346 del mismo texto legal que, por razón de su pertenencia, distingue los “*bienes de propiedad privada y pública*”. En su justificación argumental alega que, con arreglo a esas Ordenanzas la titularidad de los bienes locales (públicos o de propios) corresponde al Ayuntamiento de Baztán y no a los Lugares (como Lecaroz) que tienen unas competencias limitadas, que no alcanzan a la titularidad dominical o posesoria de los bienes, por lo que la de la ermita no podría

pertenecer al Lugar de Lekaroz como -según dice el recurso- *“parece sugerir de forma no clara”* la sentencia recurrida. Defendiendo el *“interés casacional”* de este motivo, afirma la parte recurrente que *“no existe jurisprudencia de esta Sala respecto a este específico régimen en materia de titularidad de bienes del Municipio de Baztán”* y que *“reviste interés casacional la fijación de jurisprudencia en cuanto al régimen en materia de titularidad de bienes del propio municipio, por parte del Ayuntamiento, los Lugares del Baztán y la Junta General”*.

El motivo, aunque provisoriamente admitido en el auto de 22 de junio de 2022, *“a reserva y sin perjuicio de lo que en la sentencia haya de razonarse”*, se halla incurso en causa de inadmisión que, en este trámite, se transforma en motivo de **desestimación** (SSTS 592/2012, de 17 octubre y 564/2013, de 1 octubre).

Como se desprende de lo dispuesto en el citado artículo 477.1, las infracciones denunciadas como motivo de casación han de referirse a *“normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso”*, y esta misma exigencia resulta predicable de las normas sobre las que el tribunal ha forjado o se espera que forje la doctrina jurisprudencial cuya oposición o inexistencia fundan el interés casacional alegado, ya que -en palabras de la sentencia 140/2016, de 9 marzo, del Tribunal Supremo- *“el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (...) debe realmente existir y ser acreditado por la parte, siendo improcedente todo intento de recurso en el que se invoque un interés casacional meramente nominal, artificioso o instrumental”*.

El interés casacional que ha de justificar la admisibilidad del recurso y la del motivo de casación en que se funda no es un interés abstracto, general, especulativo o meramente doctrinal, sino un interés concreto y práctico que, en los casos de inexistencia de jurisprudencia, viene determinado por la necesidad de la doctrina que se echa en falta y reclama para la resolución de la cuestión controvertida objeto del proceso. Es pues necesario, como advierte el ATS de 4 de diciembre de 2015 (rc 1011/2015) *“que las normas que se citan como infringidas tengan una conexión real o*

verdadera, razonable y coherente, con la cuestión controvertida” o, en palabras de este Tribunal Superior de Justicia, que los preceptos forales invocados en casación guarden “una conexión seria y razonable con la cuestión litigiosa” (AATSJ 28 mayo 2004 -rc 13/2004 - y 4 octubre 2007 -rc 26/2007-), que tengan un “engarce directo y sustancial con la cuestión debatida” (AATSJ 5 julio 2013 -rc 14/2013- y 26 marzo 2015 -rc 35/2014-), porque, como esta Sala vino a recordar en sus AATSJ 8/2008, de 28 abril -rc 9/2008- y 10/2008, de 6 junio -rc 14/2008-, “la referencia procesal a la ‘inexistencia de doctrina jurisprudencial’ no admite o tolera la artificiosa generación de cuestiones normativas no resueltas, en relación a normas inaplicables a la resolución de la controversia, con el fin de obtener a su amparo una revisión del fallo de instancia”.

En el caso enjuiciado no se debate o controvierte la calificación como bien de dominio público, comunal o patrimonial que habría de corresponder a la ermita litigiosa si fuera propiedad de una entidad local, ni se discute si, por su emplazamiento en el Valle de Baztán y el peculiar régimen institucional plasmado en sus Ordenanzas, la titularidad, con las facultades respectivas de conservación y defensa, pertenecería o no a su Ayuntamiento, ni se dilucidan tampoco en él cuáles fueran las competencias que asistirían en la materia a la Junta General, a los batzarres y a los Jurados de los Lugares integrantes del Valle. Como ya antes se ha dicho, el único objeto de la contienda es si la litigiosa ermita de Arozteguía o San Marcial pertenece en propiedad a la sociedad actora, por ser un elemento más de la parcela resultante del Proyecto de Reparcelación del PSIS “Palacio de Arozteguía”, que le fue adjudicada en pleno dominio, y de la finca aportada al mismo, que en su día se segregó de la registral 2.209. El Ayuntamiento demandado no ha ejercitado pretensión alguna declarativa de su dominio que requiera y justifique un pronunciamiento judicial sobre el régimen jurídico de los bienes de su Municipio en interpretación y aplicación de las Ordenanzas del Valle. Y la apreciación del derecho de dominio sobre la ermita que la actora solicita se declare a su favor no requiere dicho pronunciamiento ni depende de su sentido y alcance.

SÉPTIMO. La contradicción de los actos propios del Ayuntamiento por el expediente de investigación incoado.

En el **motivo segundo** de casación denuncia el recurso la infracción de la ley 17 del FNN, en su redacción anterior a la reforma de 2019, y la de la doctrina de los actos propios establecida en su interpretación y aplicación por este Tribunal en las sentencias que cita, al no reconocer la sentencia virtualidad jurídica a los actos reiterados del Ayuntamiento demandado que ratifican la titularidad de la actora respecto de la ermita litigiosa. En su desarrollo argumental alega la recurrente que *“la última actuación del Ayuntamiento demandado (expediente de supuesta investigación) ha infringido esa doctrina y supone una clara actuación contra los actos propios”*, teniendo en cuenta que el Ayuntamiento de Baztán carece de título de dominio sobre la ermita; identifica desde la implantación del nuevo Catastro a los causantes de la actora en la propiedad de Arozteguía como titulares de la ermita; ha cobrado de ellos la contribución urbana por esa ermita, y reconoció en la autorización de la segregación del año 1999 que la ermita pertenecía a la promotora o solicitante.

Procede también la **desestimación** del motivo.

Como esta Sala tiene declarado con reiteración (SSTSJ 19/1997, de 28 noviembre; 12/1999, de 28 octubre; 2/2004, de 27 enero; 18/2004, de 28 septiembre; 6/2006, de 12 abril; 17/2011, de 4 octubre y 30/2012, de 4 diciembre), entre las limitaciones a que la ley 17 del FNN sujeta el libre ejercicio de los derechos figuran en lugar destacado de la relación legal las *“exigidas... por la buena fe”*. A la hora de determinar el significado y alcance de este límite, la jurisprudencia ha señalado que se falta a la buena fe cuando *“se va contra la resultancia de los propios actos y, más en particular, que actúa contra ella quien ejercita un derecho en contradicción con el sentido que objetivamente cabía atribuir a su anterior conducta”* (SSTSJ 3/1998, de 12 febrero y 46/2003, de 17 octubre).

Los actos o declaraciones anteriores han de ser en todo caso claros, concluyentes e indubitados o de significación inequívoca, y definitivos, en el sentido de crear, definir, modificar, esclarecer o extinguir una determinada relación y situación jurídica afectante a su autor (SSTSJ 12/1999, de 28 octubre y 46/2003, de 17 octubre y SSTS 936/2006, de 6 octubre y 125/2016, de 3 marzo), generando en los terceros con quienes se relaciona la confianza y la razonable expectativa de un ulterior comportamiento acorde o coherente con ellas. En palabras de las SSTS 643/2003, de 19 junio y 900/2008, de 14 octubre, “*el centro de gravedad de la regla no reside en la voluntad del autor, sino en la confianza generada en terceros*”. La protección jurídica que merece la confianza objetivamente transmitida a otro u otros con su libre y consciente comportamiento le impide ejercitar un derecho o formular una pretensión incompatible o contradictoria con la apariencia generada con él, sorprendiendo la buena fe de quienes razonablemente podían esperar de su coherencia y lealtad otro proceder (cfr. SSTS 292/2011, de 2 mayo y 691/2011, de 18 octubre).

El Ayuntamiento de Baztán no ha ejercitado o deducido en este proceso ninguna acción o pretensión de dominio sobre la ermita litigiosa que recabara de los tribunales su reconocimiento como bien público en contradicción con una actuación administrativa del ente local que declarara o diera clara, inequívoca y definitivamente por sentada su condición de bien privado perteneciente a la propiedad de los titulares del coto de fincas de Arozteguía. En este proceso se ha limitado a oponerse a la demanda declarativa de propiedad promovida por Palacio de Arozteguía, SL, con la adopción de una posición procesal explicable, razonable y coherente, tratándose de una entidad local, legalmente obligada a velar por la conservación y defensa de su patrimonio (arts. 110 LF 6/1990), y con muy limitada facultad de allanamiento a las pretensiones patrimoniales (art. 116 LF 6/1990); entidad que, a petición de la Alcaldesa Jurada de Lekaroz para la defensa en vía civil de la propiedad de la ermita San Marcial, había acordado iniciar un expediente de investigación de ese inmueble, aunque hubo de suspenderlo ante la interposición del presente procedimiento judicial.

Firmado por:
JOAQUIN CRISTOBAL GALVE SAURAS,
ESTHER ERICE MARTINEZ,
FRANCISCO JAVIER FERNANDEZ URZAINQUI

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Fecha: 15/09/2022 13:02

Código Seguro de Verificación: 3120131000-892e88814e461a37b39f71cf03d1246ftouoAA==

Quizá, por ello, la contradicción con los actos propios denunciada en el recurso no se refiere tanto a la defensa procesal desplegada en él, cuanto a la investigación de bienes precedentemente incoada y seguida por el Ayuntamiento de Baztán. Pero no puede olvidarse que el expediente promovido es una actuación jurídico-administrativa desarrollada en ejercicio de la potestad conferida a las entidades locales por el artículo 115 de la Ley Foral 6/1990, de 2 julio, de la Administración Local de Navarra; regulada por los artículos 38 y siguientes del Reglamento de Bienes aprobado por Decreto Foral 280/1990, de 18 octubre, y sujeta a los recursos administrativos del artículo 333 de la Ley 6/1990 (art. 44.2 del Reglamento de Bienes) y a la revisión y control jurisdiccional de los tribunales del orden contencioso administrativo (art. 1 Ley 29/1998, de 13 julio). Es en ese concreto ámbito donde procedería, en su caso, examinar la concurrencia de los presupuestos legales del expediente de investigación y la denunciada incoherencia de la entidad promotora o actuante, al iniciarlo contradiciendo sus propios actos. La revisión de tales extremos en el proceso con que la actora se ha anticipado a la resolución final del expediente no dejaría de constituir un exceso en el ejercicio de la jurisdicción civil (cfr. STSJ 11/1993, de 28 junio).

Es cierto que corresponde a este orden jurisdiccional “*el conocimiento de las cuestiones de naturaleza civil que se susciten con ocasión de la investigación practicada*” (art. 44.1 del Reglamento de Bienes). Tal sucede con las relativas a los derechos de propiedad y aun posesión sobre los bienes investigados. Pero la vinculación a los actos propios y la coherencia con ellos no son requerimientos de índole civil sino exigencias derivadas del principio general de buena fe común a todos los ámbitos del ordenamiento jurídico. Su eventual inobservancia con la iniciación del expediente de investigación de la ermita de San Marcial ha de plantearse y examinarse por ello mismo en el propio procedimiento administrativo, y revisarse, en su caso, en el jurisdiccional contencioso-administrativo que pudiera promoverse contra la resolución del mismo. La contradicción que en este proceso podría denunciarse es únicamente la que pudiera derivarse de la resolución favorable a la propiedad municipal

del bien o del ejercicio por el Ayuntamiento de una acción judicial enderezada a la consecución de esa declaración.

OCTAVO. La adquisición de la propiedad de la ermita por título o por usucapión.

Mediante el **tercero y último motivo** de casación se denuncia por la sociedad recurrente la infracción de las leyes 355, 356, 357 y 361 del FNN, en relación con los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria respecto a la adquisición de la propiedad por título o por la usucapión en concepto de dueño, trayendo a colación distintas sentencias de esta Sala Civil sobre la revisión casacional de estos extremos y el valor probatorio de los registros catastrales y los recibos del pago de la contribución. En su justificación argumental, se alega, en síntesis: *a)* que es ilógico no hacer extensivo a la ermita un título de dominio inscrito cuya certeza y suficiencia no se ha cuestionado para los demás inmuebles comprendidos en el coto redondo de la finca registral; debiendo además presumirse, por su inscripción, que la ermita ha sido poseída por los sucesivos titulares registrales hasta la actualidad; *b)* que la pertenencia de la ermita a la finca registral y a la propiedad de sus titulares deriva del testamento de 1982 del señor Gracia Acedo y la aceptación en el año 1998 del legado por su beneficiaria; *c)* que los registros catastrales y el pago de las contribuciones, aun no acreditando de modo definitivo la propiedad de los inmuebles son, según la jurisprudencia, un elemento altamente indicativo de su dominio y posesión, especialmente en litigios entre Administración y particulares, y *d)* que, no obstante el efectivo cierre del edificio, los actos de conservación realizados en él y los documentos catastrales y fiscales son reveladores de una posesión real y efectiva del inmueble, hábil para la usucapión de su dominio.

El motivo se **desestima**, y con él, el recurso interpuesto.

1. La exclusión e inclusión de la ermita en el área superficial de la finca registral.

Considera el recurso contradicción que, teniendo por acreditada registralmente la propiedad del coto redondo en que se ubica la ermita

litigiosa, la sentencia recurrida, sin cuestionar el título de dominio de los demás inmuebles que lo integran, no tenga por probada asimismo la titularidad dominical de la ermita en cuestión.

Debe de entrada advertirse que, habiéndose circunscrito el objeto de la litis, tras la demanda y contestación (art. 412.1 LEC) a la propiedad de la ermita de San Marcial o Arozteguía, el principio de rogación o justicia rogada (art. 216 LEC) impedía a los juzgadores de instancia entrar a examinar la existencia y suficiencia del título que pudiera amparar la propiedad de otros bienes distintos del inmueble litigioso. Los tribunales deben pronunciarse en el proceso civil sobre todo lo pedido, pero siempre en los límites cuantitativos y cualitativos de lo postulado (*ne eat iudex ultra vel extra petita partium*).

Pues bien, analizando desde su primer asiento registral en 1888 el tracto sucesivo de las inscripciones de dominio correspondientes a la finca número 2.209 comprensiva del “*coto redondo*” en cuyo interior se alza la indicada ermita, la sentencia recurrida constata que, hasta la inscripción 5ª, de 9 de marzo de 2000, la descripción del coto redondo fija su “*superficie con exclusión de la ermita que después expresará*”. Y, entre sus componentes, describe una “*pieza delante del palacio conocida con el nombre de pieza de la Ermita*”, dentro de la cual “*existe la Ermita de San Marcial, propiedad del lugar de Lecaroz y atraviesa un camino sendero que del pueblo se dirige a la misma y al palacio*”. Señala a continuación que la ermita tiene una superficie en planta baja de “*ochenta y siete metros cuadrados*” que, “*rebajados de la superficie de la pieza*” dejan ésta en “*una hectárea, ochenta y un áreas y treinta centiáreas*”, y termina “*advirtiendo que al consignar al principio la superficie total del coto redondo ya está excluida la de la Ermita*”. No carece pues de motivo o fundamento la apreciación judicial de que el título de dominio inscrito no comprendía originariamente en la propiedad registrada la ermita de San Marcial y la superficie de terreno que originariamente ocupaba su enclave dentro del coto redondo.

Fue en el año 2000 cuando la inscripción 5ª, causada por la adquisición de dominio de dicha finca registral mediante la escritura de aceptación de su legado de 9 de noviembre de 1998, registró una muy sensible modificación en la *“descripción actual”* introducida por el título inscrito. En ella se declara que el coto *“tiene una superficie con exclusión de la ermita, que después se expresará (si bien no se vuelve ya después sobre la misma) de 44 hectáreas, 80 áreas y 93 centiáreas, aunque sumando la Ermita, que según los datos Catastrales forma parte de esa finca, y consta de una sola planta que tiene una superficie total de solar de 87 metros cuadrados, la superficie de la finca es en la actualidad de 44 hectáreas, 89 áreas y 80 centiáreas”*. La nueva descripción determina la superficie total de la finca registral con la alternativa exclusión e inclusión en ella de la superficie de la Ermita. Y, aunque omite el edificio que la alberga en la relación de inmuebles edificados sitios en su interior, declara que *“según los datos catastrales forma parte de esa finca”*.

Salvo la referencia al Catastro, que ni en la legislación estatal ni en la foral constituye un título de dominio habilitante de su adquisición, la nueva inscripción registral -que se mantiene inalterada en las sucesivas- no identifica ni da razón del título en cuya virtud el edificio conocido como ermita de San Marcial pasó a formar parte de la superficie de la finca registral y quedó sujeto a su titularidad dominical. Este salto jurídico en el vacío es el que justifica la diferencia que la sentencia recurrida dispensa a este inmueble respecto a los demás componentes del coto redondo que conforma la finca registral. A la vista del historial registral que muestran sus sucesivas inscripciones, no puede afirmarse que las vicisitudes que han marcado la suerte de la ermita sean las mismas que han experimentado los demás inmuebles del coto de Arozteguía.

Consta también que de la finca registral de constante referencia se segregó en 2017 por la titular, Palacio de Arozteguía, SL, una parcela de 344.820,25 m2, que pasó a formar la finca registral 18.409 inscrita a su nombre para aportación al Proyecto de Reparcelación del Plan Sectorial de Incidencia Supramunicipal del entorno del Palacio de Arozteguía, con la que el historial registral de la finca 2.209 quedó cancelado. En la finca

Firmado por:
JOAQUÍN CRISTOBAL GALVE SAURAS,
ESTHER ERICE MARTINEZ,
FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ URZAINQUI

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/InIndex.html

Fecha: 15/09/2022 13:02

Código Seguro de Verificación: 3120131000-892e88814e461a37b39f71cf03d1246ftouoAA==

segregada para su aportación no se contenían menciones a la ermita. En compensación o subrogación real por la parcela aportada, tras su segregación de la finca 2.209, se adjudicó a la actora en el mismo año 2017 la parcela resultante destinada a dotacional privada H01 del Proyecto de Reparcelación, inscrita como finca registral 18.523, en cuyo aprovechamiento total consta consolidada la edificabilidad derivada de los edificios existentes en la parcela, entre los que sí se relaciona ya la “*ermita de San Marcial*”, dando por sentada o supuesta su pertenencia a la finca aportada y a la propiedad de la aportante.

Es pues fundado concluir -como lo hizo la sentencia recurrida- que la historia registral del coto de Arozteguía no acredita la extensión de su propiedad a la ermita de San Marcial que refleja la parcela adjudicada e inscrita como finca 18.523, pues de las inscripciones sucesivas de la 2.209 del coto redondo no se deriva otro título de dominio sobre el edificio de la ermita originariamente excluido de su superficie registral que la constancia catastral de su pertenencia a que la inscripción 5ª de 2000 se remitía. La sola inscripción no es título de propiedad, ni salva su carencia o deficiencias, ni ampara bajo los efectos de la fe pública registral datos y circunstancias de hecho descriptivos de la finca, como los relativos a su superficie (SSTS 13 noviembre 1987, 13 marzo 1989, 1 octubre 1991 y 26 noviembre 1992). Las presunciones legales del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que no ha de olvidarse son *iusuris tantum*, no amparan la propiedad y posesión de un bien cuya adquisición no puede decirse se derive de un título de dominio inscrito, por el sólo hecho de figurar embebido en la “*descripción actual*” de la finca registral que dicho título ofrece.

La conclusión jurídica impugnada se atiene también a la doctrina sentada por esta misma Sala en la STSJ 4/2018 de 23 mayo, en relación con la reivindicación de una era que, mediante una mera actualización descriptiva de los linderos de la finca registral contigua, quedó embebida en su perímetro, sin que tal integración apareciera justificada por un título de dominio acreditativo de su agregación.

2. La actualización modificativa de la descripción de la finca registral y el título que la determinó.

Como ya se ha dicho (FD 4º), la mención de la ermita como parte de la finca, “según los datos catastrales” y el cómputo de su superficie en ella aparece por primera vez en la inscripción 5ª de fecha 9 de marzo de 2000, que registra la adquisición del dominio de la finca registral 2.209 por doña Magdalena Espinosa de los Monteros Acedo. La Sala de instancia relacionó aquella variación descriptiva con la segregación que la titular impulsó en el año 1999 de 13.150 metros cuadrados de la finca. Del texto de la inscripción 5ª resulta sin embargo que dicha modificación (también consignada en esa segregación) se recogía ya en la escritura de 9 de diciembre de 1998 con que aquélla aceptó el legado de la finca, pues es el contenido de ese documento notarial el que se transcribe en el asiento registral. Erró pues la Audiencia Provincial al referir a la escritura de segregación de 1999 una innovación en la descripción de la finca registral 2.209 que consta se había producido extrarregistralmente en la escritura de aceptación de legado otorgada el 9 de noviembre de 1998, aunque accediera al Registro en el año 2000.

Lo que, a la vista de la prueba practicada en autos, no puede afirmarse es que esa innovación descriptiva tuviera su origen en el testamento de 19 de enero de 1982 en que el señor Gracia Acedo legó a la señora Espinosa de los Monteros dicha finca, porque no obra tampoco en autos este documento y nada permite suponer o presumir que ya en esa atribución testamentaria se describiera con tal particular detalle la finca legada.

Aunque el título de dominio de la legataria esta constituido por el testamento de su causante y la escritura de aceptación del legado, es a este segundo documento al que la inscripción registral 5ª de la finca refiere la “*descripción actual*” transcrita. Es cierto que el legatario de cosa específica propia del disponente adquiere su propiedad desde el momento de la muerte del causante (leyes 242 y 321 del FNN). Pero para que esa adquisición tenga lugar es preciso que el bien de que se trata forme ya parte del patrimonio del causante en el momento de su fallecimiento. La mera escritura de aceptación del legado no acredita la propiedad del objeto descrito en ella, del mismo modo que la partición de herencia no acredita la

del bien adjudicado al heredero que lo reivindica o pide la declaración de su dominio, si no se prueba cumplidamente, además de la sucesión *mortis causa*, la anterior pertenencia de ese bien al causante y su integración en el caudal relicto (SSTS 481/2000, de 16 mayo y 451/2001, de 10 mayo). Como esta Sala recordó en STSJ 4/2018, de 23 mayo, la propiedad del *tradens* es premisa necesaria de su transmisión y su adquisición por el *accipiens*. Y en el caso enjuiciado no consta acreditado que la ermita formara parte de la propiedad del coto redondo del causante que, a su fallecimiento, integraba la finca registral 2.209, y tampoco consta o aparece documentado otro título por el que la legataria que lo inscribió pudiera haber adquirido su dominio.

3. El valor probatorio dominical de los registros catastrales y los recibos de la contribución.

La sentencia recurrida (pág. 19) reconoce que *“en la documentación catastral histórica consta la repetida ermita y que el dictamen pericial de la parte demandante concluye que la ermita forma parte de la parcela catastral”*. Sin embargo, añade que *“los datos catastrales no hacen prueba de la propiedad jurídico civil”*, recordando que *“el Catastro no atribuye ni determina propiedades, sino que tiene un alcance exclusivamente administrativo y tributario”*.

Esta Sala no puede dejar de compartir tales declaraciones, por demás reiteradas en la doctrina jurisprudencial y extensivas también a los recibos de la contribución territorial. La remisión del título de dominio causante de la controvertida inscripción 5ª de 2.000 a los *“datos catastrales”* para justificar la extensión de la propiedad del coto a la ermita enclavada; las alegaciones desplegadas por la actora recurrente en defensa de esa misma extensión, con la inclusión de la ermita en la parcela catastral de que han sido titulares sus antecesores, y la acreditación del pago de recibos de la contribución girados por ella, atribuyen a esos documentos una fuerza probatoria de la que carecen.

Como señala la STS 317/2006, de 21 marzo, *“en ningún caso el catastro determina propiedades ni se trata de un registro dirigido a*

reconocer o proteger situaciones jurídico-privadas, sino de un instrumento de las relaciones entre los ciudadanos y la Administración para el conocimiento por parte de ésta tanto de los datos de las fincas como de su titularidad a efectos fundamentalmente de carácter fiscal". Constituye un registro administrativo (art. 1º del TR de la LCI aprobado por RDLegvo 1/2004), al servicio de los principios de generalidad, justicia tributaria y asignación equitativa de los recursos públicos (art. 2.1 TR), cuyos datos se presumen ciertos, pero siempre sin perjuicio del Registro de la Propiedad y de los efectos jurídicos sustantivos derivados de la inscripción de los inmuebles en dicho registro (arts. 2.2 y 3.3 TR). Como repetidamente ha puesto de relieve la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (SSTS 839/1994, de 30 septiembre; 144/1996, de 2 marzo y 525/2000, de 26 mayo, con cita de otras anteriores) y de este mismo Tribunal Superior (SSTSJ 16/2014, de 28 noviembre; 4/2018, de 23 mayo y 2/2021, de 19 mayo), la información catastral relativa a los bienes registrados, lo mismo que los recibos de pago de contribuciones, pueden constituir, en conjunción con otras pruebas, un valioso indicio de su pertenencia a quien figura en el Catastro o los recibos como titular, y llevar al ánimo del tribunal esa convicción; pero, como también apuntan las SSTS citadas y las SSTSJ de esta misma Sala 12/2010 de 30 junio y 2/2021, de 19 mayo, por sí solos, no atribuyen ni acreditan de modo concluyente el dominio, ni la posesión en concepto de dueño sobre tales bienes, ni menos su extensión a toda la superficie encatastrada.

4. La posesión ad usucapionem ejercida por la actora y sus antecesores sobre la ermita.

Tras poner de relieve que los actos posesorios concurrentes del pueblo tan sólo tienen una relevancia tangencial para desacreditar, en caso de constatarse, el carácter pacífico de la posesión de la actora, la sentencia recurrida (págs. 21 y 22) razona que la usucapión requiere un *"comportamiento posesorio activo de quien aparenta actuar como propietario o titular del derecho real de que se trate durante el tiempo que determina la ley"*, y concluye que *"la prueba practicada no evidencia tal posesión real y efectiva de la ermita por la demandante y sus causantes,*

continuada durante los amplios plazos anuales exigidos en la ley, como dueña de las fincas”.

El recurso, apelando al tratamiento casacional de la posesión *ad usucapionem* como *quaestio iuris*, con cita de las SSTSJ 10/2010 y 12/2010 de esta Sala, impugna esa negativa apreciación, indicando que el cierre de la ermita para evitar su deterioro, como el hecho de no vivir en el Palacio, no hacen cuestionable el dominio ni la posesión, ignorando qué usos hubieran podido acreditar esa posesión real y efectiva de la ermita cerrada al culto desde hace tiempo.

Como esta Sala declaró en STSJ 4/2018, de 23 mayo *“la posesión ha de haberse ejercido o disfrutado sin incertidumbres, de manera pública, pacífica e ininterrumpida, durante el tiempo exigido por la ley... mediante actos expresos o incluso tácitos inequívocamente reveladores de un dominio exclusivo y excluyente sobre ella, incompatible con la atribución o pertenencia a otra persona de la titularidad dominical”*. Así se desprende de una consolidada doctrina jurisprudencial de la que son exponente, entre otras las SSTS 467/2002, de 17 mayo y 234/2008, de 28 noviembre y las SSTSJ 9/2008, de 28 abril y 10/2010, de 14 junio).

Tal como la sentencia recurrida declara, la sociedad actora no ha probado esa posesión sobre la ermita litigiosa. La posesión es un concepto que, en su proyección material, se halla estrechamente ligado al uso o aprovechamiento de los bienes sobre los los que se ejerce. Es cierto que el uso y destino natural de una ermita es el culto o el desarrollo de actividades ligadas a la vida religiosa. La que es objeto de la litis consta, por informe del Arzobispado (f. 241), que *“no está abierta al culto desde hace más de cuarenta años”*. Pero nada permite afirmar -ni se afirma dialécticamente- que, antes de su cierre, estuviera reservada al culto de los propietarios del palacio como un elemento más de su patrimonio. Incluso, en la inscripción registral originaria (año 1.888) del coto redondo de fincas en que se emplaza la ermita, se describe la existencia de un *“camino sendero que del pueblo se dirige a la misma y al palacio”*; una mención indicativa del uso de la ermita por los vecinos del pueblo, que se aviene mal con su concepción como pertenencia exclusiva del palacio, ya que, de

serlo, bastaría con decir del propio camino que “del pueblo se dirige al palacio”. Es también ese uso vecinal de la ermita sita junto al palacio el que puede explicar el arreglo por los vecinos en auzolan del camino que, atravesando la propiedad de Arozteguía, conduce a ella.

La ermita ha permanecido largo tiempo cerrada al culto. Pero sucede que tras su cierre al culto tampoco se prueba, ni alega siquiera, la utilización del edificio para otros usos propios y exclusivos de la propiedad de Arozteguía, sea sirviéndose de él de forma continuada para almacén, depósito u otras utilidades particulares, sea empleándolo ocasionalmente para otros usos personales o patrimoniales de los propietarios.

Se aduce en el recurso que también el palacio ha permanecido cerrado sin que se cuestione por ello su propiedad y posesión. Sin embargo, no puede considerarse equiparable la situación procesal de quien posee como propietario a la de quien pretende la propiedad como poseedor. Quien es propietario por título de dominio no pierde la posesión por el solo hecho de no haberla ejercido materialmente, pero quien no acredita título de dominio no puede pretender la propiedad por una posesión hábil para su usucapión sin justificar haberla ejercido de modo efectivo. No merece pues el mismo tratamiento la posesión de los edificios incluidos en el título de dominio que la de los no comprendidos en él aunque sí enclavados en el coto redondo que conforman.

La posesión hábil para la usucapión es la civil “*como propietario*” o en concepto de dueño (ley 357 FNN y art. 1941 CC). Y sabido es que, según constante y reiterada jurisprudencia (SSTS 467/2002, de 17 mayo y 8/2010, de 5 febrero), *para que exista posesión en concepto de dueño no basta la pura motivación volitiva, representada por el ánimo de tener la cosa para sí, sino que es preciso, además, la existencia de actos posesorios inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico, actos que solo el propietario puede por sí realizar, presentándose en el mundo exterior como efectivo dueño de la cosa sobre la que se proyectan*”. No es en definitiva suficiente -como dice la STS 101/1997, de 10 febrero- para la

apreciación de esta posesión “*la mera intención ni el acto volitivo interno de querer o creer*” ser dueño.

En el caso, los actos posesorios esgrimidos se limitan a los documentales (catastrales y tributarios) ya comentados, a la tenencia de las llaves de la ermita y a ciertas actuaciones aisladas de conservación o reparación. Pero, como ya antes se ha dicho, esa documentación administrativa, aun pudiendo constituir un valioso indicativo en conjunción con otros elementos, no alcanza a probar por sí sola una posesión efectiva o de hecho, en concepto de dueño, como requeriría la usucapión (SSTS 1138/1998, de 2 diciembre y 525/2000, de 26 mayo y SSTSJ 12/2010, de 30 junio y 2/2021, de 19 mayo). La mera tenencia de las llaves por la propiedad más inmediata a la ermita, que -a tenor de la prueba testifical- no privó de la suya a la “serora” de Lekaroz, no es tampoco un referente inequívoco de su posesión en concepto de dueña. Y las aisladas actuaciones de que la actora da cuenta (una reparación y la retirada de la campana), han coexistido con otras del vecindario de Lekaroz (como el retejo de la ermita, la retirada y guarda de sus piezas de ornato o el arreglo del camino en auzolán) que limitan la relevancia de aquella significación posesoria.

En suma, no aprecia la Sala error alguno en la apreciación o calificación por la de instancia de los actos posesorios expuestos por la actora recurrente para justificar la adquisición por usucapión del dominio de la ermita, que no dejarían también de ofrecer fundadas dudas, reservas e incógnitas sobre el efectivo cumplimiento del plazo para la usucapión extraordinaria.

NOVENO. Conclusión, costas procesales y destino del depósito constituido.

Lo expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos conduce a la desestimación del recurso de casación y por infracción procesal interpuesto.

Respecto a las costas causadas, la desestimación del recurso lleva aparejada su imposición al recurrente, por aplicación del principio del vencimiento objetivo, previsto en el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 394.1 del mismo texto legal.

En lo concerniente al depósito, la desestimación del recurso determina su pérdida, conforme a lo establecido en la disposición adicional 15ª.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por lo expuesto, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que le ha sido conferida, la Sala con la composición expresada al margen de su encabezamiento, ha adoptado el siguiente

FALLO

1º.- Desestimar el recurso conjunto de casación y por infracción procesal interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Sagrario de la Parra Hermoso de Mendoza, en nombre y representación de la mercantil Palacio de Arozteguía, SL.

2º.- Declarar no haber lugar a la casación de la sentencia 172/2022 dictada en grado de apelación el 17 de marzo de 2022 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra en autos de juicio ordinario núm. 458/2018 (rollo de apelación núm. 125/2020) procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Pamplona.

3º.- Imponer las costas de este recurso a la parte recurrente.

4º.- Declarar la pérdida del depósito constituido.

5º.- Notificar esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella no cabe interponer recurso jurisdiccional alguno y **devolver las actuaciones** originales a la Sección de la Audiencia Provincial de procedencia con certificación de esta resolución.

Así por esta su sentencia lo pronuncian, mandan y firman el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos./a Sres./a Magistrados/a que al margen se expresan.

Firmado por:
JOAQUÍN CRISTOBAL GALVE SAURAS,
ESTHER ERICE MARTINEZ,
FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ URZAINQUI

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Código Seguro de Verificación: 3120131000-892e88814e461a37b39f71cf03d1246ftouoAA==

Fecha: 15/09/2022 13:02

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.