

# EDJ 2010/320151

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 10-12-2010, nº 798/2010, rec. 680/2007

Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio

Comentada en "Dudas de hecho y derecho de costas. Foro abierto"

## Resumen

*El TS desestima el rec. extraordinario por infracción procesal interpuesto por los demandados frente a la sentencia de apelación que, al igual que la dictada en primera instancia, rechazó la demanda por la que los actores pretendían obtener la modificación de ciertos datos obrantes en la inscripción de una finca en el Registro de la Propiedad, si bien la AP no efectuó expresa imposición de costas a la parte actora a pesar de rechazar su pretensión, por la existencia de dudas de hecho o de derecho, pronunciamiento que se combate en el presente recurso. Declara el TS que, además de que las normas sobre costas no pueden ser invocadas en el recurso extraordinario por infracción procesal, la AP ha motivado adecuadamente los motivos por los que excluye la aplicación del principio del vencimiento objetivo en el presente caso sin que su apreciación sea arbitraria.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
art.209 , art.216 , art.218 , art.394 , art.397 , art.398 , art.469.1 , art.473.2  
CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.24

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	5
FALLO .....	7

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### COSTAS PROCESALES

CUESTIONES GENERALES  
CRITERIOS PARA SU IMPOSICIÓN  
Excepciones al vencimiento

### DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA  
Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho  
Congruente

### FUENTES DEL DERECHO

JURISPRUDENCIA  
Del Tribunal Supremo

### INSCRIPCIÓN REGISTRAL

EN GENERAL  
OBJETO DE INSCRIPCIÓN  
Finca registral

### PROCESO CIVIL

RECURSOS  
Extraordinario por infracción procesal  
Motivos  
Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia  
Admisión

### REGISTRO DE LA PROPIEDAD

## RECTIFICACIÓN DE ERRORES

### FICHA TÉCNICA

Favorable a: Impugnado en costas; Desfavorable a: Impugnante en costas

Procedimiento: Recurso extraordinario por infracción procesal

#### Legislación

Aplica art.209, art.216, art.218, art.394, art.397, art.398, art.469apa.1, art.473apa.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

#### Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 20 abril 2011 (J2011/130906)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 23 junio 2011 (J2011/155178)

Citada en el mismo sentido por SAP La Coruña de 8 julio 2011 (J2011/183855)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 20 julio 2011 (J2011/204896)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 25 octubre 2011 (J2011/270373)

Citada en el mismo sentido por SAP La Coruña de 10 noviembre 2011 (J2011/283407)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia de 29 noviembre 2011 (J2011/288606)

Citada en el mismo sentido por SAP Zamora de 24 noviembre 2011 (J2011/290540)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 1 diciembre 2011 (J2011/340652)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 3 octubre 2011 (J2011/344262)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 19 junio 2012 (J2012/119456)

Citada en el mismo sentido por SAP La Coruña de 25 enero 2012 (J2012/13039)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 30 mayo 2012 (J2012/185603)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 20 junio 2012 (J2012/199595)

Citada en el mismo sentido por SAP Zamora de 26 julio 2012 (J2012/206102)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 7 mayo 2012 (J2012/216660)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 11 julio 2012 (J2012/243166)

Citada en el mismo sentido por SAP Murcia de 9 noviembre 2012 (J2012/274585)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 15 febrero 2012 (J2012/43918)

Citada en el mismo sentido por SAP Murcia de 20 marzo 2012 (J2012/49132)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 26 marzo 2012 (J2012/49926)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho - Congruente STS Sala 1ª de 10 febrero 2010 (J2010/9920)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho - Congruente STS Sala 1ª de 25 junio 2009 (J2009/150913)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho - Congruente STS Sala 1ª de 30 junio 2009 (J2009/150912)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho - Congruente STS Sala 1ª de 30 marzo 2009 (J2009/42572)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 13 febrero 2009 (J2009/15119)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 16 mayo 2008 (J2008/111527)

Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Del Tribunal Supremo STS Sala 1ª de 14 septiembre 2007 (J2007/159280)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 1 febrero 2007 (J2007/5357)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 7 abril 2006 (J2006/37221)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 17 mayo 2002 (J2002/14746)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho - Congruente STC Sala 2ª de 15 enero 1996 (J1996/14)

#### Bibliografía

Comentada en "Dudas de hecho y derecho de costas. Foro abierto"

ANTONIO SALAS CARCELLER

JESUS CORBAL FERNANDEZ

JOSÉ RAMON FERRANDIZ GABRIEL

JUAN ANTONIO XIOL RIOS

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de diciembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso extraordinario por infracción procesal que con el número 680/2007 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Vicenta y D. Florian aquí representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Paloma del Pino López, contra la sentencia de 8 de febrero de 2007, dictada en grado de apelación, rollo número 68/2006, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9.<sup>a</sup>, dimanante de procedimiento de juicio ordinario número 854/2002, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Madrid. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D.<sup>a</sup> María Jesús Mateo Herranz, en nombre y representación de D. Humberto, D. Jacobo, D.<sup>a</sup> Antonia y D. Rafael.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Madrid dictó sentencia de 28 de julio de 2005 en el juicio ordinario núm. 854/2002, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Desestimo la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Mateo Herranz, en nombre y representación de D. Humberto, D. Rafael, en sustitución procesal de D.<sup>a</sup> Encarna, D. Jacobo y D.<sup>a</sup> Antonia, contra D. Florian y D.<sup>a</sup> Vicenta, como herederos de D.<sup>a</sup> Julia, declaro no haber lugar a la misma y en su virtud absuelvo a los demandados de los pedimentos contra ellos aducidos, con expresa condena en costas de los actores».

SEGUNDO.- En los fundamentos jurídicos de la sentencia se contienen, en síntesis, las siguientes declaraciones:

1. Se ejercita por los actores una acción de rectificación de la inscripción en el Registro de la Propiedad de una finca, para que se corrija el nombre de la esposa del comprador, que debe entenderse formulada al amparo del artículo 40, d) LH.
2. No estamos ante un mero error en la consignación del nombre de la esposa del comprador de la finca. La cuestión que se plantea es determinar si hubo una unión de hecho entre el comprador y quien aparece en la inscripción como su esposa.
3. Está acreditado por la prueba practicada: la convivencia entre ellos durante más de treinta años, que se comportaron como matrimonio incluso en documentos que afectan a terceros, que la vivienda objeto de inscripción fue adquirida durante ese tiempo y que constituyó el hogar familiar.
4. Existió voluntad de ambos convivientes de hacer comunes los bienes adquiridos durante la vigencia de la unión y, entre ellos, la vivienda a que afecta a la inscripción.
5. Dado el carácter de esta resolución y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 40 LH y 394 LEC EDL 2000/77463 procede condenar en costas a los actores.

TERCERO.- La Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9.<sup>a</sup>, dictó sentencia de 8 de febrero de 2007, en el rollo de apelación número 68/2006, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Humberto, D. Rafael, D. Jacobo y D.<sup>a</sup> Antonia, contra la sentencia dictada por la Ilma. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Madrid, el 28 de julio de 2005, en el único sentido de no hacer expresa imposición de las costas de primera instancia ni de las de esta alzada».

CUARTO.- En los fundamentos jurídicos de la sentencia se contienen, en cuanto interesa para el presente recurso, las siguientes declaraciones:

1. Procede confirmar la desestimación de la demanda acordada en la sentencia de primera instancia.
2. En materia de costas, el artículo 394 LEC EDL 2000/77463 permite apreciar, en los casos de desestimación o estimación total de la demanda, que no se impongan las costas a la parte cuyas pretensiones se hayan sido totalmente desestimadas cuando el juez aprecia serias dudas de hecho o de derecho. Estas dudas deben ser de cierta entidad. El único criterio que establece el legislador para apreciar si existen o no serias dudas de derecho es que se tenga en cuenta la jurisprudencia.
3. En el caso se tienen en cuenta las circunstancias concurrentes: el hecho de que el causante de ambas partes litigantes no se separara de su esposa y siguiera existente la sociedad legal de gananciales, cuando la convivencia cesó al menos desde 1959 y la situación de convivencia con quien aparece en el Registro como su esposa desde 1959 a 1981. Estas circunstancias justifican la no-imposición a los demandantes de las costas de primera instancia.
4. De conformidad con lo establecido en el artículo 398 LEC EDL 2000/77463, dada la estimación parcial del recurso de apelación, no ha lugar a hacer expresa imposición de las costas de apelación.

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal presentado por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Vicenta y D. Florian, se formulan los siguientes motivos:

Motivo primero. «Infracción de lo dispuesto en el artículo 209 LEC EDL 2000/77463 en relación con los artículos 216 LEC EDL 2000/77463 y 218 LEC».

Se fundamenta este motivo en las siguientes alegaciones:

1. La sentencia impugnada estima parcialmente el recurso de apelación presentado por los demandantes, en el único sentido de no hacer expresa imposición de las cotas de primera instancia, aunque no se había articulado un motivo de apelación sobre la imposición de costas.

2. La sentencia impugnada incurre en incongruencia porque en el recurso de apelación se planteó controversia sobre el fondo pero no se efectuó alegación alguna en materia de costas ni se pidió en su suplico pedimento alguno sobre costas.

3. Se han vulnerado los artículos 209, 216 y 218 LEC EDL 2000/77463.

4. No procede la estimación parcial del recurso de apelación porque las pretensiones de los apelantes en el recurso de apelación han sido totalmente desestimadas en la sentencia impugnada y se debe mantener la sentencia de primera instancia con condena al pago de las costas de primera instancia.

Motivo segundo. «Infracción de lo dispuesto en el artículo 465 LEC EDL 2000/77463 en relación con los artículos 457 LEC EDL 2000/77463 , 458 LEC EDL 2000/77463 y 459 LEC».

Se fundamenta este motivo en las siguientes alegaciones:

1. Según se ha puesto de manifiesto en el motivo primero, la sentencia de segunda instancia ha estimado en parte el recurso de apelación aunque se ha producido una desestimación de todos los puntos planteados en el recurso de apelación.

2. En el recurso de apelación no se alegó cuestión alguna sobre la condena en costas de primera instancia consecuencia de ver los demandantes rechazadas todas sus pretensiones.

3. No procede una estimación parcial de la apelación que conlleve una estimación parcial del recuso y con ello la no condena en costas de segunda instancia.

4. El recurso debió ser desestimado en su integridad y confirmar en su integridad la sentencia de primera instancia.

Motivo tercero. «Infracción de lo dispuesto en los artículos 394 LEC EDL 2000/77463 y 398 LEC».

Se fundamenta este motivo en las siguientes alegaciones:

1. El artículo 394.1 LEC EDL 2000/77463 establece que para apreciar si existen serias dudas de derecho ha tenerse en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

2. La sentencia impugnada no cita ni una sola sentencia recaída en casos similares que permita apreciar que el caso era jurídicamente dudoso.

3. Citan los recurrentes sentencias de diversas Audiencias Provinciales, sobre las que alegan que, en casos similares al presente, se ha aplicado el criterio del vencimiento en materia de costas, sin apreciar en ningún caso la existencia de serias dudas de hecho o de derecho.

4. Habiéndose desestimado todas las pretensiones planteadas en el recuso de apelación, deben imponerse a los apelantes las costas de segunda instancia.

5. Las circunstancias a que alude la sentencia impugnada no justifican la existencia de serias dudas de hecho o de derecho.

Termina la parte recurrente solicitando a la Sala que «dicte sentencia por la que revoque la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9.ª, en el único sentido de desestimar íntegramente el recurso e apelación instado de contrario, mantenido en su integridad la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Madrid, de 28 de julio de 2005, y la consiguiente condena en costas, tanto las causadas en la primera instancia como en grado de apelación».

SEXTO.- Por auto de 10 de febrero de 2009 se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal.

SÉPTIMO.- En el escrito de impugnación presentado por la representación procesal de D. Humberto, D. Jacobo, D.A Antonia y D. Rafael se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

1. Al motivo primero. Debe desestimarse porque: (i) en el escrito de interposición del recurso de apelación se pidió la revocación total de la sentencia lo que incluía la condena en costas, por lo que la sentencia impugnada es congruente con la petición formulada en el recurso de apelación, (ii) también es congruente la sentencia impugnada con la petición efectuada en la demanda en materia de costas, en la que se dejó invocado el artículo 394 LEC EDL 2000/77463 , (iii) las costas no requieren petición expresa de parte y vienen impuestas por imperativo legal, (iv) la sentencia impugnada ha hecho uso de las facultades que le confieren los artículos 456 LEC EDL 2000/77463 y 394.1 LEC. EDL 2000/77463

2. Al motivo segundo. Debe desestimarse porque: (i) la primera parte del motivo es reiteración de lo alegado en el motivo primero, (ii) no se vulnera el artículo 457 LEC EDL 2000/77463 ya que la sentencia de primera instancia es una sentencia con un único pronunciamiento, por lo que la petición del recurso de apelación faculta a la audiencia para revisar todas las cuestiones relacionadas con el tema debatido, (ii) en cuanto a la segunda parte del motivo, no se mantiene en los límites el motivo previsto en el artículo 469.1.2.º LEC EDL 2000/77463 , porque lo que se pretende es que se case el fallo sobre costas de apelación, (iii) se cita la doctrina contenida en el ATS de 3 de junio de 2008, RC núm. 922/2000, sobre la imposibilidad de plantear en el recurso extraordinario por infracción procesal la infracción de normas sobre imposición de costas.

Al tercer motivo. Debe desestimarse por aplicación de la doctrina que declara que las normas sobre costas no son motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.

Termina la parte recurrida solicitando que se «dicte sentencia desestimando el recurso interpuesto y devolviendo las actuaciones al Tribunal del que proceden».

OCTAVO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 17 de noviembre de 2010, en que tuvo lugar.

NOVENO.- En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

ATS, auto del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

AATS, autos del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

LEC EDL 2000/77463 , Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

LEC 1881 EDL 1881/1 , Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

LH, Ley Hipotecaria.

RC, recurso de casación.

RCIP, recurso de casación y extraordinario por infracción procesal.

SSTS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Resumen de antecedentes.

1. Los demandantes interpusieron demanda para obtener la modificación de ciertos datos obrantes en la inscripción de una finca en el Registro de la Propiedad.

2. En la contestación a la demanda, los demandados se opusieron a la demanda y pidieron su desestimación con condena en costas de los demandantes.

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y condenó en costas a los demandantes.

4. Los demandantes interpusieron recurso de apelación en el que reiteraron los fundamentos de su pretensión que ya expusieron en la demanda y pidieron la revocación de la sentencia de primera instancia y la estimación de la demanda.

5. Los demandados se opusieron al recurso de apelación y pidieron la confirmación de la sentencia de primera instancia.

6. La sentencia de segunda instancia estimó parcialmente el recurso de apelación, en el único sentido de no hacer expresa imposición de las costas de primera instancia, y no hizo expresa imposición de las costas de apelación. Declaró: (i) respecto al fondo del asunto, que procedía desestimar la demanda, (ii) sobre costas de primera instancia, que procedía apreciar la existencia de dudas de hecho y de derecho -que expuso motivadamente- y que no procedía imponer a los demandantes las costas de primera instancia por aplicación del artículo 394.1, último inciso, LEC EDL 2000/77463 , (iii) sobre las costas del recurso de apelación, que, de conformidad con el artículo 398 LEC EDL 2000/77463 , dada la estimación parcial del recurso no procedía expresa imposición de las costas de apelación.

7. Contra la sentencia dictada en segunda instancia se ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal por la representación procesal de los demandados, que ha sido admitido.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo primero.

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción de lo dispuesto en el artículo 209 LEC EDL 2000/77463 en relación con los artículos 216 y 218 LEC EDL 2000/77463 ».

Se alega, en síntesis, que la sentencia impugnada incurre en incongruencia porque ha estimado parcialmente el recurso de apelación de los demandantes, declarando que no procede hacer imposición de las costas de primera instancia, aunque en dicho recurso de apelación los demandantes no plantearon cuestión alguna sobre la imposición de las costas.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Apreciación de serias dudas de hecho o de derecho que justifican la no imposición de costas.

A) El principio objetivo del vencimiento, como criterio para la imposición de costas que establece el artículo 394.1, primer inciso, LEC EDL 2000/77463 , se matiza en el segundo inciso del mismo precepto con la atribución al tribunal de la posibilidad de apreciar la concurrencia en el proceso de serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen la no-imposición de costas a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones. Esta previsión tiene su precedente inmediato en el artículo 523, I LEC 1881 EDL 1881/1 -en el que se contemplaba la facultad de juez de apreciar circunstancias excepcionales que justificaran la no-imposición de costas- y su acogimiento transforma el sistema del vencimiento puro en vencimiento atenuado ( STS 14 de septiembre de 2007, RC núm. 4306/2000 EDJ 2007/159280 ).

Se configura como una facultad del juez (SSTS 30 de junio de 2009, RC núm. 532 / 2005 EDJ 2009/150912 , 10 de febrero de 2010, RC núm. 1971 / 2005 EDJ 2010/9920 ), discrecional aunque no arbitraria puesto que su apreciación ha de estar suficientemente motivada, y su aplicación no está condicionada a la petición de las partes.

B) En el recurso, la sentencia de primera instancia fue absolutoria y, en el recurso de apelación formulado por los demandantes, éstos sostuvieron la posición inicial mantenida en la demanda a la que se opuso íntegramente la parte demandada en el escrito de oposición a la apelación, por lo que el objeto del proceso accedió íntegramente a la segunda instancia, sin limitación alguna derivada del planteamiento

del recurso de apelación. En consecuencia la sentencia impugnada no ha incurrido en las infracciones denunciadas por las siguientes razones:

1. En la sentencia impugnada se podía examinar la controversia en los mismos términos en que se hizo en primera instancia, pues así se configura en el sistema procesal civil la segunda instancia. Tal como declaro la STC 3/1996, de 15 de enero EDJ 1996/14 , el recurso de apelación se configura como una revisio prioris instantiae (revisión de la primera instancia) en la que el órgano ad quem tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris (cuestión jurídica)), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas aplicables al caso. Esta facultad revisora afecta al control de la aplicación de las normas sobre imposición de costas, por cuanto está condicionada al resultado de la controversia que ha sido objeto de examen y decisión, y en esta actividad se encuadra la ponderación de las circunstancias que pueden determinar la no-imposición de costas, puesto que es una facultad del juez no sometida a la petición de parte.

2. Lo dicho excluye la infracción del principio de aportación de parte enunciado en el artículo 216 LEC EDL 2000/77463 , pues éste solo exige que la resolución de un asunto se efectúe dentro del ámbito fáctico y jurídico en que fue planteado, con respeto a la causa petendi (causa de pedir), a la sustancia de lo interesado y sobre los elementos probatorios aportados por las partes ( SSTS de 30 de marzo de 2009, RC núm. 1436/2004 EDJ 2009/42572 , 25 de junio de 2009, RC núm. 978/2004 EDJ 2009/150913 ), pero no impide al órgano judicial la apreciación aquellas cuestiones que puedan ser examinadas de oficio.

3. No se ha vulnerado el principio tantum devolutum "quantum" appellatum (solo se defiere al tribunal superior lo que se apela) - manifestación en la segunda instancia del principio de congruencia de las sentencias que se denuncia en el motivo- porque a la Audiencia Provincial se transfirió íntegramente lo que fue objeto de la primera instancia y en la sentencia impugnada se ha hecho uso de una facultad conferida al juez y no condicionada a la petición de las partes.

CUARTO.- Enunciación del motivo segundo.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción de lo dispuesto en el artículo 465 LEC EDL 2000/77463 en relación con los artículos 457, 458 y 459 LEC EDL 2000/77463 ».

Se alega, en síntesis, que la sentencia impugnada debió desestimar íntegramente el recurso de apelación y confirmar en su integridad la sentencia de primera instancia, con condena a los apelantes de las costas de apelación, porque los apelantes no plantearon cuestión alguna sobre la condena en costas de primera instancia que justificara que la sentencia impugnada haya acordado una estimación parcial de la apelación sin expresa imposición de las costas de apelación.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO. - El motivo debe desestimarse por las siguientes razones:

1. No hay infracción del artículo 465.4 LEC EDL 2000/77463 , en relación con los artículos 457, 458 y 459 LEC EDL 2000/77463, por las razones que han quedado expuestas al examinar el motivo primero, sobre el carácter discrecional de la facultad del tribunal para apreciar la existencia de serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen la no-imposición de costas.

2. La estimación parcial del recurso de apelación es procedente -aunque se rechazaran todas las alegaciones del apelante sobre la cuestión de fondo- porque la modificación efectuada por la sentencia impugnada en materia de costas de primera instancia se produce con ocasión del recurso de apelación planteado por las demandantes y supone la revocación de uno de los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia, situación que es equiparable a la estimación parcial del recurso de apelación.

SEXTO.- Enunciación del motivo tercero.

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«Infracción de lo dispuesto en los artículos 394 y 398 LEC EDL 2000/77463 ».

Se alega, en síntesis, que: a) para apreciar si existen serias dudas de derecho ha tenerse en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares y la sentencia impugnada no cita ni una sola sentencia recaída en casos similares que permita apreciar que el caso era jurídicamente dudoso, y habiéndose desestimado todas las pretensiones planteadas por los apelantes en el recurso de apelación, deben imponerse a los apelantes las costas de segunda instancia, y c) las circunstancias a que alude la sentencia impugnada no justifican la existencia de serias dudas de hecho o de derecho.

El motivo debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- Vulneración de las normas que regulan la imposición de costas.

Esta Sala ha declarado que las normas sobre costas no pueden ser invocadas el recurso extraordinario por infracción procesal ( AATS de 5 de octubre de 2010, RCIP 2131/2009, 14 de septiembre de 2010, RCIP 1833/2009, STS de 10 de febrero de 2010, RCIP 1975/2005). A este respecto se ha reiterado que no todas las infracciones procesales son controlables a través del recurso extraordinario y es imprescindible que la vulneración de la norma procesal tenga encaje en alguno de los motivos tasados en el artículo 469.1 LEC EDL 2000/77463 , lo que no sucede con las normas relativas a imposición de costas. Esta razón es bastante para considerar que el legislador ha optado por excluir del recurso extraordinario procesal la verificación de la aplicación de los preceptos correspondientes a la imposición de costas, ni siquiera para el control de la aplicación del criterio objetivo, único que la jurisprudencia de esta Sala venía admitiendo como susceptible de fiscalización a través del recurso de casación bajo el régimen de la LEC 1881 EDL 1881/1 , pues ya era reiterada la doctrina sobre la exclusión de toda revisión del criterio subjetivo, en orden a la concurrencia o no de circunstancias excepcionales, temeridad o buena fe ( SSTS de 7 de abril de 2006, RC 2804/1999 EDJ 2006/37221 , 16 de mayo de 2008, RC 530/2001

EDJ 2008/111527 , 6 de febrero de 2007, RC 941/2000). Corrobora esta conclusión la explícita previsión del recurso de apelación sobre costas, en el artículo 397 LEC EDL 2000/77463 , sin mención del recurso extraordinario por infracción procesal, lo que significa que solo se contempla la impugnación en materia de imposición de costas en recurso de apelación.

Al recurso extraordinario por infracción procesal no pueden traerse las cuestiones sobre costas cuando se trata de la apreciación de la Audiencia Provincial sobre la existencia de dudas de hecho o de derecho, siempre que la apreciación no sea arbitraria ya que supondría una mera apariencia de justicia contraria al derecho de tutela efectiva reconocido en el artículo 24 CE EDL 1978/3879 , y se haya motivado adecuadamente pues de otro modo no se respetaría el requisito de motivación de las decisiones judiciales con vulneración del derecho a una resolución fundada en Derecho, que también constituye una de las facetas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia el motivo incurre en la causa de no-admisión del artículo 473.2,1º, LEC EDL 2000/77463 , en relación con el artículo 469.1 LEC EDL 2000/77463 , que en este momento procesal es causa de desestimación y que es apreciable de oficio, sin que obste el que en su día se hubiera admitido el motivo habida cuenta el carácter provisorio del auto de admisión respecto de la sentencia definitiva ( SSTS de 17 de mayo de 2002, RC núm. 3882 / 1996 EDJ 2002/14746 , 1 de febrero de 2007, RC núm. 711 / 2000 EDJ 2007/5357 , 13 de febrero de 2009, RC núm. 2/2001 EDJ 2009/15119 ).

OCTAVO.- Desestimación de recurso y costas.

La desestimación de los motivos alegados comporta la procedencia de desestimar el recurso de extraordinario por infracción procesal, con devolución de las actuaciones al Tribunal del que proceden, de acuerdo con el artículo 476.3 LEC EDL 2000/77463 .

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

## FALLO

1. Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal D.ª Vicenta y D. Florian contra la sentencia de 8 de febrero de 2007, dictada en grado de apelación, rollo número 68/2006, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9.ª, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Humberto, D. Rafael, D. Jacobo y D.ª Antonia, contra la sentencia dictada por la Illma. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Madrid, el 28 de julio de 2005, en el único sentido de no hacer expresa imposición de las costas de primera instancia ni de las de esta alzada».

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios. Jesus Corbal Fernandez. José Ramon Ferrandiz Gabriel. Antonio Salas Carceller. Rubricado. Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, 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.

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012010100879**