



Roj: STS 4175/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4175
Id Cendoj: 28079110012014100519
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2604/2012
Nº de Resolución: 596/2014
Procedimiento: Casación
Ponente: EDUARDO BAENA RUIZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Octubre de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicado, ha visto el recurso de casación interpuesto por don Gustavo , representado por la procuradora doña Carmen Sánchez Cortijos, contra la sentencia dictada el día 18 de julio de 2012, por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria , que resolvió el recurso de apelación interpuesto, contra la que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Telde, como consecuencia de autos de Juicio Ordinario.

Es parte recurrida don Raimundo , representado por la procuradora doña Silvia de la Fuente Bravo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia.

1. La procuradora doña María Ruth Sánchez Cortijos, en nombre y representación de don Gustavo , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Telde (Las Palmas de Gran Canaria), contra don Raimundo , para que se dictase sentencia por la que:

"... estimando la demanda se proceda bien a la devolución de la parcela a mi patrocinado, previa indemnización conforme a la Ley del demandado, o bien compraventa de la parcela a mi patrocinado por parte del demandado, todo ello, conforme al artículo 361 del Código Civil además de la debida condena en costas al demandado por obligar a esta parte a recurrir a los Tribunales para poder llegar a un acuerdo que bien podría haberse realizado perfectamente ante Notario, evitando así el litigio."

2. La procuradora doña Teresa Victor Gavilán, en nombre y representación de don Raimundo , contestó a la demanda y pidió al Juzgado:

"...dicte sentencia absolviendo a mi representado de todos los pedimentos deducidos de contrario, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandante."

3. El Juez de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Telde, dictó sentencia el 18 de marzo de 2011 , con las siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Sánchez Cortijos, en representación de don Gustavo contra don Raimundo representado por el procurador Sr. Victor Gavilán.

1.- Declaro que don Gustavo es propietario de los 11,69 metros cuadrados de terrero, tomando como base el informe del perito judicial de don Antonio , correspondiendo dicha porción de terreno a la finca situada en la CALLE000 , nº NUM000 , en el término municipal de Telde.

2.- La parte actora deberá optar, en el plazo que se le conceda al efecto en ejecución de sentencia entre:

a) La devolución de la parcela previa la indemnización prevista en los artículos 453 y 454 del Código Civil .

b) Obligar a don Raimundo a abonarles el precio del terreno que se calculará de acuerdo con el informe parcial de don Antonio aportado a las actuaciones.

3.- *Condenar en costas a la parte demandada.*"

Tramitación en segunda instancia.

4. Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Raimundo , contra la mencionada sentencia, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia el día 18 de julio de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Raimundo contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Telde de fecha 18 de marzo de 2011 en los autos de Juicio Ordinario nº 1334/2009, revocando dicha resolución que se deja sin efecto y, en su lugar, desestimamos íntegramente la demanda presentada por don Gustavo y absolvemos a don Raimundo de las pretensiones formuladas de contrario interponiendo las costas causadas en la primera instancia a la parte actora y sin hacer especial declaración respecto a las del recurso. Devuélvase el depósito constituido para la tramitación del recurso."

5. La Procuradora de los Tribunales doña Carmen Sánchez Cortijos, en nombre y representación de don Nemesio , interpuso recurso de casación contra la mencionada sentencia, ante la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, con base en un único motivo: *"Por infracción de lo dispuesto en el artículo 1959 en relación con el artículo 1963 del Código Civil ."*

6. Por diligencia de ordenación de 25 de septiembre de 2012, se tuvo por interpuesto el recurso, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes ante este Tribunal por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala. Comparecen como parte recurrente don Gustavo representado por la procuradora doña Silvia de la Fuente Bravo; y como parte recurrida don Raimundo , representado ante esta Sala por la procuradora doña Blanca Grande Pesquero.

8. Esta Sala dictó auto en fecha 28 de mayo de 2013 , con la siguiente parte dispositiva:

"1.- Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Gustavo contra la sentencia dictada con fecha 18 de julio de 2012, por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº 1009/2011 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1334/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Telde."

9. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la representación procesal de don Raimundo presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario .

10. Al no haber solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de octubre de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de Antecedentes

1. En el presente litigio constan como hechos relevantes acreditados en la instancia a efectos de la decisión del presente recurso de casación los siguientes:

La representación de don Gustavo ejercita acción reivindicatoria contra su hermano don Raimundo , concretando la misma sobre una franja de terreno de 34 m2, aproximadamente. Funda su acción en la cesión verbal que le hizo hace 25 años a su hermano de la franja en cuestión, que es de su propiedad, con el fin de que pudiera ampliar su vivienda, contigua a la suya, y hacerla más digna. En concreto en esa porción de terreno construyó aquél una cocina, un garaje y una caja de escaleras. La causa de referida cesión es el uso de la vivienda ampliada por su hermano y familia, pero como hace tiempo que no la habita ha desaparecido la causa de la cesión y, en atención a la previsión del artículo 361 del Código Civil , solicita la devolución de la parcela, previa indemnización, o la compraventa de ella por el demandado.

2. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Telde, que conoció del juicio ordinario, dictó sentencia el 18 de marzo de 2011 estimando la acción reivindicatoria y concediendo al actor la porción que prevé el artículo 361 del Código Civil , desestimando la excepción de prescripción articulada por el demandado al no entender transcurrido el plazo legal para la prescripción adquisitiva extraordinaria.

3. La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia en grado de apelación recogiendo lo siguiente: i) no se discute que el demandado procedió a construir parte de su vivienda, extralimitándola, en una porción de terreno de finca colindante propiedad del actor, su hermano; ii) se reconoce por el propio demandado que ocupó parte del solar de su hermano construyendo sobre él a su vista, ciencia y paciencia, tratándose, pues, de una posesión totalmente tolerada "a los efectos" de lo dispuesto en el artículo 364 del Código Civil ; iii) el actor tendrá derecho por ello a reclamar el valor del terreno ocupado por operar la "accesión invertida"; iv) el demandado, obviamente, ha estado poseyendo el solar sobre el que se asienta su edificación (vivienda) a título de dueño (advertirse que no se ha probado que poseyera en concepto de superficiario), pública y pacíficamente en forma ininterrumpida durante más de treinta años antes de la presentación de la demanda; v) consecuencia de lo anterior es que estima la prescripción adquisitiva extraordinaria que prevé el artículo 1959 del Código Civil .

4. Contra meritada sentencia interpuso recurso de casación por interés casacional la representación del actor don Gustavo .

RECURSO DE CASACIÓN

5. Enunciación y planteamiento.

Motivo único: Infracción de lo dispuesto en el artículo 1959 en relación con el artículo 1963 del Código Civil , por aplicación indebida, con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial, establecida en las sentencias del Tribunal Supremo: SSTS 11 de junio de 2012 (ROJ STS 4407/2012); 7 de febrero de 1997 (ROJ STS 785/1997); 6 de junio de 1986 (ROJ STS 3098/1986); 29 de abril de 1987 (ROJ STS 3012/1987). Resultando necesario que se declare infringida dicha jurisprudencia conforme a la cual para poder adquirir la propiedad de un bien inmueble mediante la prescripción adquisitiva extraordinaria o usucapión extraordinaria no se requiere justo título ni buena fe pero, sin embargo, sí se requiere la posesión con los caracteres del artículo 1941, es decir, en concepto de dueño, quebrando en esto último la sentencia al recoger que se trataría de una posesión meramente tolerada.

El motivo debe ser desestimado.

6. Desestimación del motivo

Existe jurisprudencia pacífica sobre la usucapión extraordinaria de bienes inmuebles por el transcurso del plazo de treinta años de la que puede servir como síntesis la sentencia del 7 de febrero de 1997 que sienta lo siguiente:

"La usucapión extraordinaria precisa simplemente de los requisitos comunes, sin necesidad de justo título ni buena fe. Y tales requisitos son la posesión, con los caracteres que enumera el art. 1941 y el tiempo, que es de mayor duración. La posesión, a los efectos de la usucapión, debe ser en concepto de dueño (o titular del derecho de que se trata), pública, pacífica y no interrumpida. El extremo que conviene destacar es el carácter de "en concepto de dueño" La jurisprudencia ha insistido reiteradamente en que es imprescindible para que se produzca la usucapión: Ss. 6 de junio de 1986 , 5 de diciembre de 1986 , 20 de noviembre de 1990 , 14 de marzo de 1991 , 10 de Julio de 1992 , 29 de octubre de 1994 .

El sentido de esta expresión "en concepto de dueño" también ha sido reiteradamente explicado por la jurisprudencia. La S. 14 de marzo de 1991 expresa: es doctrina de esta Sala la de que como dice de manera expresa el art. 447 CC : y reitera el 1.941, sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio, y tan terminantes son estos preceptos que el Tribunal Supremo al aplicarlos hubo de declarar que tanto la prescripción ordinaria como la extraordinaria no pueden tener lugar en armonía con el art. 1.941. sin la base cierta de una posesión continuada durante todo el tiempo necesario para prescribir en concepto de dueño (Ss. 17 febrero 1894 , 27 noviembre 1923 , 24 de diciembre de 1928 , 29 de enero de 1953 y 4 de julio de 1963); que la posesión en concepto de dueño, como requisito esencial básico, tanto de la usucapión ordinaria como de la extraordinaria, no es un concepto puramente subjetivo o intencional, ya que el poseedor por mera tolerancia o por título personal, reconociendo el dominio en otra persona, no puede adquirir por prescripción, aun que quiera dejar de poseer en un concepto y pasar al *animus domini* (S.19 junio de 1984) y, finalmente, que para que pueda originarse la prescripción adquisitiva, incluso la extraordinaria como medio de adquirir el dominio, se requiere, no sólo el transcurso de los 30 años sin interrupción en la posesión, sino también que esta posesión no sea simple tenencia material o la posesión natural, sino que sea la civil, es decir, la tenencia unida a la intención de hacer la cosa como suya, en concepto de dueño". Asimismo, la de 3 de junio de 1993 reitera que la posesión en concepto de dueño "ha de basarse en actos inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico, sin que baste la mera tenencia material,

sino que a ella se añadirá la intención de haber la cosa como suya, en concepto de dueño" y concluye la de 18 de octubre de 1994 "no es suficiente la intención (aspecto subjetivo) para poseer en concepto de dueño, sino que se requiere un elemento causal o precedente objetivo que revele que el poseedor no es mero detentador, cuya prueba tampoco se ha producido en este supuesto litigioso, sin que exista ningún precepto que sostenga que la posesión en concepto de dueño deba presumirse".

Esta pacífica tesis jurisprudencial se mantiene en sentencias más recientes como la de 6 de octubre de 2011, número de recurso 1251/2008 o la de 21 de noviembre de 2011 número de recurso 2085/2011 .

7 . La doctrina, pues, es clara y no negada por la sentencia de instancia. Lo que sucede es que el recurrente, en contra de lo que sostiene aquella, pretende que la posesión no sea en concepto de dueño, cuando la sentencia afirma de modo claro que en tal concepto se ha poseído. Tal conducta procesal es hacer supuesto de la cuestión, vedado en casación, como ha reiterado las sentencias de 2 de junio de 2009 , 18 de marzo de 2010 , 13 de octubre de 2010 , 15 de abril de 2011 , 13 de mayo de 2011 y que se traducen en partir de un supuesto de hecho distinto del que ha declarado probado la sentencia de instancia o negar la realidad de un hecho que sí ha declarado probado la misma.

8. Como hemos recogido en el resumen de antecedentes la sentencia de instancia afirma que, a los efectos del artículo 364 del Código Civil , fue una posesión tolerada, esto es, una ocupación de buena fe por cuanto se hizo a la vista, ciencia y paciencia del dueño de la parcela, pero cuando afronta el carácter de la posesión, a efectos de la usucapión, afirma rotundamente que lo fue en concepto de dueño, siendo de aplicación en dicho trance, la doctrina reiterada de la Sala (por todas SSTs de 28 de noviembre de 2007 , 21 de noviembre y 11 de diciembre de 2008 , 15 de junio de 2009 y 22 de marzo de 2010) que la casación no es una tercera instancia ni permite revisar la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia, pues su función es la de contrastar la correcta aplicación del Ordenamiento a la cuestión de hecho.

La LEC ha reforzado el carácter extraordinario del recurso de casación limitado a los aspectos sustantivos y ajeno a la revisión de la valoración de la prueba, pues deslinda los aspectos sustantivos de los procesales, y reserva al recurso de casación comprobar la correcta aplicación del Derecho sustantivo a la cuestión de hecho. Todo lo relativo a la prueba, incluyendo su valoración, constituye una cuestión procesal cuyo conocimiento se encuentra reservado al recurso extraordinario por infracción procesal.

Por otra parte la ocupación del terreno para acondicionar la vivienda propia con elementos tan importantes como cocina y caja de escaleras se compadece más con una posesión en concepto de dueño, si bien, como hemos expuesto hacer valoraciones de semejante tenor estén vedadas en casación.

Finalmente, y a pesar de no ponerse el acento del recurso en ese extremo en su planteamiento, es cierto que cita el artículo 1963 del C.C y también lo es que habría transcurrido el plazo de prescripción que prevé dicho precepto.

9. Por todo lo expuesto procede desestimar el recurso de casación con imposición a la parte recurrente de las costas del mismo, en aplicación del artículo 398 en relación con el 394, ambos de la LEC y pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

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

FALLAMOS

1 . Desestimamos el recurso de casación interpuesto por don Gustavo , contra la sentencia dictada por la sección quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, el día 18 de julio de 2012, recaída en el recurso de apelación núm. 1009/2011, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1334/2009, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Telde.

2. Imponer al expresado recurrente las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.- Jose Antonio Seijas Quintana .- Antonio Salas Carceller.- **Eduardo Baena Ruiz** .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jose Luis Calvo Cabello.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , 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.