

SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
Sala Civil y Penal

R. Casación y extraordinario por infracción procesal
nº 6/2011

SENTENCIA Nº 30/11

Presidente:

Excmo. Sr. D. Miguel Angel Gimeno Jubero

Magistrados

Ilma. Sra. D^a. M^a Eugènia Alegret Burgués

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

Barcelona, 23 de junio de 2011.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los magistrados que se expresan mas arriba, ha visto el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 6/2011 contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Girona en el rollo de apelación núm. 375/10 como consecuencia de las actuaciones de procedimiento ordinario núm. 122/09 seguidas ante el Juzgado de 1a Instancia núm. 2 de Olot. La Sra. M^a ASUNCIÓN P. P. y el Sr. DOMINIQUE L.F.CB

han interpuesto estos recursos representados por el Procurador Sr. Rogelio Almazán Castro y defendidos por la Letrado Sra. Marta Fuentes Cruz. La Sra. M^a ASUNCIÓN P. S., parte recurrida en este procedimiento, ha estado representada por el Procurador Sr. Daniel Font Berkhemer y defendida por el Letrado Sr. Javier Soria Esteras.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Procurador de los Tribunales Sr. Josep Ferrer Puigdemont, actuó en nombre y representación de la Sra. María Asunción P. P. y del Sr. Dominique L.F.CB formulando demanda de procedimiento ordinario núm. 122/09 en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Olot. Seguida la tramitación legal, el Juzgado indicado dictó sentencia con fecha 15 de abril de 2010, la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente:

“DESESTIMO la demanda presentada por MARIA ASUNCIÓN P. P. y DOMINIQUE L.F.CB contra MARIA ASUNCIÓN P. S. y absuelvo a la demandada de las peticiones efectuadas de contrario.

Se imponen las costas del proceso a los actores”.

Segundo.- Contra esta Sentencia, la parte actora interpuso recurso de apelación, que se admitió y se sustanció en la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Girona la cual dictó Sentencia en fecha 21 de octubre de 2010, con la siguiente parte dispositiva:

“DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de M^a ASUNCIÓN P. P. y DOMINIQUE L.F.CB y CONFIRMAMOS en su integridad la Sentencia impugnada del Juzgado de Olot nº 2, de fecha 15 Abril 2010, dictada en JO 122/09, con imposición de costas a los recurrentes”.

Tercero.- Contra esta Sentencia, el Procurador Sr. Joaquim Garcés Padrosa en nombre y representación de la Sra. María Asunción P. P. y del Sr. Dominique L.F.CB, interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal. Por providencia de 1 de marzo de 2011 se dio traslado a las partes sobre la posible causa de inadmisión de los recursos interpuestos, habiendo efectuado las alegaciones que estimaron oportunas. Por Auto de esta Sala, de fecha 31 de marzo de 2011, se admitió a trámite únicamente el recurso de casación interpuesto, dándose traslado a la parte recurrida y personada para formalizar su oposición por escrito en el plazo de veinte días.

Cuarto.- Por providencia de fecha 2 de mayo de 2011 se tuvo por formulada oposición al recurso de casación y de conformidad con el art. 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se señaló para su votación y fallo que ha tenido lugar el día 16 de junio de 2011.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. D^a. M^a Eugènia Alegret Burgués.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda presentada por el matrimonio formado por los Sres. M^a Asunción P. P. y Dominique L.F.CB contra la madre de la primera, Sra. M^a Asunción P. S., en la que se pretendía que el Tribunal declarase que la vivienda sita en la calle ***** nº ** de ***** es propiedad de los actores en virtud de la usucapión, fue rechazada tanto por la Sentencia de primera instancia como por la Sentencia de apelación.

Contra esta última Sentencia se formuló recurso extraordinario por infracción procesal, que fue inadmitido por la Sala por carecer manifiestamente de fundamento, y recurso de casación que fue admitido en función de la cuantía, conforme a los criterios habituales de este Tribunal.

En este sentido debe partirse de los antecedentes fácticos contenidos en la sentencia de instancia, sin perder de vista que conforme a reiterada jurisprudencia, la calificación mediante la cual se atribuye a los datos fácticos previamente fijados la significación jurídica de posesión en concepto de dueño, reduciendo al caso este concepto jurídico indeterminado, integra una *questio iuris* [cuestión jurídica], susceptible de revisión en casación.

SEGUNDO.- Para una mejor comprensión de las cuestiones debatidas deben relacionarse los siguientes hechos, declarados probados por la sentencia de la Audiencia de Girona.

1.- Los actores contrajeron matrimonio en el año 1970.

2.- En el año 1978, la madre de la Sra. M^a Asunción P. P., la demandada Sra. M^a Asunción P. S., propietaria de la finca sita en la calle ***** nº ***** de *****, y a la vista de que la joven pareja buscaba una nueva vivienda y aquella se hallase desocupada siendo contigua a la habitada por los padres, cedió a su hija y a su yerno, para que residieran en ella, parte del uso de misma, reservándose la planta baja y el sótano, teniendo ambas dependencias salidas independientes.

3.- En tanto que usuarios de la finca cedida, los demandantes realizaron a su costa una serie de obras de adaptación del edificio que eran precisas para ser ocupado por la familia, tales como reforma integral de la vivienda, ampliación de una planta, acondicionamiento

de la planta baja e instalación de los accesos independientes. Desde ese momento han residido en la finca.

4.- La demandada Sra. M^a Asunción P. S. continuó haciéndose cargo del pago de los recibos del IBI, a su nombre, constando de igual forma a su nombre los recibos correspondientes a las tasas de basura y del vado. Los suministros de gasóleo, gas, agua y electricidad corrieron siempre a cargo de los actores.

5.- En el mes de marzo de 2003, los demandantes instaron acto de conciliación frente a la madre con el fin de que reconociese la adquisición de lo cedido, por usucapión, a lo que ésta se opuso.

TERCERO.- Sobre la base de los anteriores hechos, la sentencia de primera instancia estimó que los actores no poseyeron nunca la finca a título de dueños y que la posesión no había sido pública ni pacífica, al menos a partir del año 2003, estimando, además, que, en todo caso, habría sido interrumpida mediante la oposición realizada por la hoy demandada al acto de conciliación intentado por los actores para que reconociese la propiedad de la finca a su favor.

La sentencia de la Audiencia rechaza también que la posesión fuese a título de dueños, si bien admite que fue pública, no pronunciándose sobre su carácter pacífico, aunque sí consideró pertinente el razonamiento del juzgado *a quo*, que calificó de "*ex abundantia*" o de refuerzo, respecto a que la usucapión se habría interrumpido en el año 2003, por la oposición manifestada por la madre en el acto conciliatorio presentado por su hija y su yerno.

CUARTO.- Recurso de casación.

El recurso de casación presentado por los demandantes se articula en dos motivos.

En el primero y sobre la base de los hechos que entendían como susceptibles de ser modificados a través del recurso extraordinario por infracción procesal, estiman los recurrentes infringidos los artículos 531 del Código Civil de Cataluña (en adelante CCCat) en relación con el artículo 342 de la Compilación del derecho civil de Cataluña de 21-7-1960.

Y es que, en efecto, la disposición transitoria segunda de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, establece que la usucapión iniciada antes de la entrada en vigor del Libro V –debe entenderse, lógicamente, no consumada también anteriormente- se rige por las normas del mismo, excepto en lo que se refiere a los plazos, que son los establecidos en el art. 342 de la Compilación.

De este modo y sin perjuicio de que resulten de discutible aplicación retroactiva algunos aspectos de nueva regulación, lo que tampoco aquí interesa, nos centraremos en los requisitos que exige el CCCat para que el hecho posesorio pueda convertirse en modo de adquisición del dominio.

QUINTO.- El CCCat se mantiene en la línea clásica de estimar la usucapión como un modo de adquisición del dominio u otros derechos reales, desechando, no obstante, la regulación conjunta de la institución con la prescripción extintiva tal y como, por el contrario, se mantiene en el Código Civil (CC) y se dispuso en la Compilación de 1960.

Ciertamente la prescripción adquisitiva o usucapión consiste en un modo de adquirir el dominio u otros derechos reales a partir del comportamiento posesorio de quienes aparentan actuar como dueños o titulares del derecho real de que se trate por el tiempo determinado en la Ley. La figura, de opción legal, se fundamenta en la necesidad de dar fijeza jurídica a situaciones de hecho mantenidas durante

largo tiempo, presumiendo un cierto abandono por parte de los titulares de sus derechos.

Con todo, no basta la mera posesión o detentación material de una cosa, sino que esta posesión debe reunir unas características determinadas definidas ahora en el artículo 531-23,1, en relación con el artículo 531-24 CCCat, conforme al cual para usucapir, la posesión debe ser en concepto de titular del derecho, pública, pacífica e ininterrumpida, sin necesidad de título ni de buena fe.

La mera detentación, que es aquel ejercicio de un poder de hecho sobre la cosa sin la voluntad aparente externa de actuar como titular del derecho o bien aquella tenencia de la cosa por la tolerancia de los titulares (art. 521-1,2 CCCat), no es útil para la usucapión.

El poder de hecho o señorío sobre la cosa ha de ser ejercido como titular del derecho, sea el de propiedad, si lo que se pretende es usucapir este derecho, o bien de algún otro derecho real de contenido posesorio. Por el contrario, la posesión de un bien como un derecho obligacional como sería, por ejemplo, el caso del comodato o del arrendamiento, no da lugar a la posesión *ad usucapionem*.

De la regulación anterior se infiere que poseer en concepto de titular no es poseer creyéndose dueño, sino que a la tenencia de la cosa debe unirse un concreto *animus domini* materializado a través de actos externos. Lo que es, pues, más relevante es como se exteriorice este ánimo, esto es, como se comporte el poseedor de cara al exterior, de forma que según el estándar o modelo de comportamiento dominical, el sentido razonable de esta conducta suscite en los demás la creencia que el poseedor es dueño.

Partiendo de las anteriores consideraciones el motivo de casación debe ser rechazado al no haber infringido la Sala de apelación ninguno de los preceptos legales que se dicen vulnerados.

La Audiencia no exige un título de propiedad, ciertamente irrelevante en la usucapión catalana como ya se ha visto, sino que niega que la inicial cesión de la posesión fuese a título de propietarios, tal y como se afirmaba en el hecho 3º del escrito de demanda.

Lo que no cabe es confundir la cesión de la tenencia de la cosa, con posesión susceptible de generar la usucapión.

Por ello es importante el título en virtud del cual se empieza a poseer o de la cesión de la posesión, que no el título de propiedad, que solo se exige, así como su validez, en la llamada prescripción adquisitiva ordinaria, no aplicable en Cataluña, porque la Ley presume que continua la posesión en el mismo concepto en que se adquirió (art. 521-6,3 CCCat) salvo prueba de la interversión de la posesión.

Cabe recordar al efecto, que la donación verbal de un bien inmueble (que es como habría que traducir jurídicamente la cesión de propiedad que se afirma en la demanda) no constituiría nunca un título válido por impedirlo el artículo 633 CC y el actual art. 531-12, 1 CCCat, por lo que mal podría confundir la Sala de instancia el título de propiedad, inexistente en todo caso en el supuesto que nos ocupa, con el de la posesión.

Tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la de esta Sala de casación han venido entendiendo que no basta el ánimo o deseo de tener la cosa para sí, sino que se exige también la objetivación de este animus.

Basta recordar al efecto la sentencia del TS, Sala 1ª de 30-12-2010 que recoge otras anteriores en el mismo sentido, conforme a la cual:

“...no basta la pura motivación volitiva (Sentencias 6 octubre 1975 y 25 octubre 1995) representada por el ánimo de tener la cosa para sí, sino que es preciso, además, el elemento objetivo o causal (SS. 20 noviembre 1964 y 18 octubre 1994) consistente en la existencia de «actos inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico» (Sentencia 3 octubre 1962, 16 mayo 1983, 29 febrero 1992, 3 julio 1993, 18 octubre y 30 diciembre 1994 y 7 febrero 1997), «realización de actos que solo el propietario puede por sí realizar» (S. 3 junio 1993); «actuar y presentarse en el mundo exterior como efectivo dueño y propietario de la cosa sobre la que se proyectan los actos posesorios» (S. 30 diciembre 1994).”

O las de esta Sala de 29-7-2002, 19-5-2003 o 15-7-2008 que se expresan en parecidos términos.

De otro lado, si la posesión no se adquirió a título de dueño -y no cabe presumir que así fue, según la doctrina del TS (STS Sala 1ª de 29-11-2007 o 28-11-2008) y la de esta Sala (STSJC de 29-7-2002)- debe presumirse que continuó en el mismo concepto, por lo que para acreditar la usucapión será preciso probar que se produjo como dijimos en la STSJC de 15-7-2008: *“la necesaria interversión del concepto posesorio o la mutación del animus, adecuadamente exteriorizada mediante un comportamiento no clandestino y probada para deshacer la presunción del art. 436 C.C., sin que dicha mutación pueda entenderse producida automáticamente (SS TSJC 16/1996 de 23 may. y 25/1996 de 10 oct.) ni presumirse (S TSJC 23/2002 de 29 jul.).”*

SEXTO.- Pues bien, conforme a los hechos relacionados en el segundo fundamento jurídico de esta resolución, es claro que no se ha probado mediante actos concluyentes la posesión de los

recurrentes en concepto de titulares de un derecho de propiedad sobre la finca objeto de la litis, ni en su inicio ni en épocas posteriores. De esta forma ni han pagado contribuciones en tal concepto, ni han tratado de vender, gravar, o ceder a terceros la finca por otros medios, ni se han presentado externamente como tales, dándose de alta, por ejemplo, en organismos oficiales. Sólo en el año 2003 intentaron que la madre reconociese mediante acto de conciliación el derecho que ahora pretenden, oponiéndose ésta.

Los recurrentes hacen especial hincapié en que realizaron obras en la finca constando a su nombre el proyecto o la licencia de obras, pero tal extremo no ha sido considerado relevante por los órganos de instancia. Sin negar que el *ius edificandi* pueda llegar a constituir un poderoso indicio, en el caso que nos ocupa, hemos de compartir el criterio de la Audiencia que niega su trascendencia, toda vez que no se manifiesta ni irracional ni absurdo. Que los actores hubiesen dirigido y pagado las obras de adaptación del inmueble a las necesidades familiares de aquel momento, resulta lógico, pues precisamente para cubrirlas fue cedido por la titular del derecho de propiedad, parte del uso del inmueble, máxime cuando las obras de acondicionamiento pueden ser realizadas por diferentes títulos, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que se puedan generar para su resarcimiento (STS de 24-1-1992 o STSCJ10-10-1996).

Tal conclusión se aviene con la lógica de las cosas en el caso presente en el que hay que tener en cuenta el parentesco existente entre los litigantes, la necesidad de vivienda del matrimonio, la desocupación del inmueble en el momento en que se cedió la posesión y su proximidad con la residencia de los padres.

En suma el motivo parece.

SÉPTIMO.- Por el segundo motivo de casación se aduce al amparo del art. 477, 1 de la LEC la infracción de lo dispuesto en el art. 531-25 del CCCat, en relación con la disposición transitoria segunda de la Ley 5/2006 y el art. 111-1 y 2 del CCCat.

El motivo se desestima sin necesidad de entrar en su análisis.

El artículo 531-25 CCCat regula la interrupción de la posesión *para usucapir* de modo que para que tal norma pueda operar es preciso que la posesión reúna los requisitos del art. 531-24 del propio cuerpo legal, cuyo presupuesto esencial es que la posesión se tenga en concepto de titular del dominio.

Con razón dice la Sentencia recurrida que el argumento es *ex abundantia* y de refuerzo, puesto que solo cuando se posee en concepto de dueño, de modo pacífico o sin violencia y públicamente, tendrá trascendencia para la adquisición definitiva del dominio, el cumplimiento del plazo que prevea la ley y el carácter ininterrumpido, no solo del hecho material de la posesión, sino también del concepto posesorio.

Faltando en el caso el primer elemento, esto es, que exista posesión *ad usucapionem*, pues ya se ha rechazado que la posesión de los actores fuese en concepto de dueños, huelga hablar de los modos de interrumpir la usucapión.

El análisis del alcance del nuevo artículo 531-251,c) CCCat, por interesante que pueda ser, resultaría en este caso retórico e intrascendente para el fallo.

Sabido es que los recursos de casación se dan solo contra el fallo y frente a la *ratio decidendi* de modo que de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo y de este propio Tribunal de casación, que por conocida hace innecesaria su cita, no procede la admisión del motivo, lo que en este trámite se convierte en causa de desestimación.

OCTAVO.- Las costas del recurso de casación se imponen a la parte recurrente (artículo 394 y 398 LEC) que de igual forma perderá el depósito constituido.

Por todo lo expuesto

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA, ha decidido:

DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de M^a Asunción P. P. i Dominique L.F.CB contra la Sentencia de fecha 21 de octubre de 2010 dictada por la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Girona en el rollo de apelación núm. 375/2010, la cual se declara firme, con imposición de costas a la recurrente y pérdida del depósito constituido.

Notifíquese la presente a las partes personadas y con su testimonio remítase el Rollo y las actuaciones a la Sección indicada de la Audiencia.

Así por ésta, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. La sentencia se ha firmado por todos los Magistrados que la han dictado y publicada de conformidad con la Constitución y las Leyes. Doy fe.