

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA
Sala Civil i Penal

R. de cassació i extraordinari per infracció processal
núm. 6/2011

SENTÈNCIA núm. 30/11

President:

Excm. Sr. Miguel Angel Gimeno Jubero

Magistrats:

Il·lma. Sra. M. Eugènia Alegret Burgués

Il·lm. Sr. Carlos Ramos Rubio

Barcelona, 23 de juny de 2011.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, integrada pels magistrats esmentats més amunt, ha vist el recurs de cassació i extraordinari per infracció processal núm. 6/2011 contra la Sentència dictada en grau d'apel·lació per la Secció Primera de l'Audiència Provincial de Girona en el rotllo d'apel·lació núm. 375/10, com a conseqüència de les actuacions de procediment ordinari núm. 122/09 seguides davant el Jutjat de Primera Instància núm. 2 d'Olot. La Sra.

M. ASUNCIÓN P. P. i el Sr. DOMINIQUE L.F.CB han interposat aquests recursos representats pel procurador Rogelio Almazán Castro i defensats per la lletrada Marta Fuentes Creu. La Sra. M. ASUNCIÓN P. S., part contra la qual es recorre en aquest procediment, ha estat representada pel procurador Daniel Font Berkhemer i defensada pel lletrat Javier Soria Esteras.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. El procurador dels tribunals Josep Ferrer Puigdemont va actuar en representació de la Sra. María Asunción P. P. i del Sr. Dominique L.F.CB i va presentar la demanda de procediment ordinari núm. 122/09 en el Jutjat de Primera Instància núm. 2 d'Olot. Un cop seguida la tramitació legal, el Jutjat indicat va dictar la Sentència, amb data 15 d'abril de 2010, la part dispositiva de la qual diu el següent:

“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”.

Segon. Contra aquesta Sentència la part actora va interposar recurs d'apel·lació, que es va admetre i es va substanciar a la Secció Primera de l'Audiència Provincial de Girona, la qual va dictar la Sentència en data 21 d'octubre de 2010, amb la part dispositiva següent:

“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”.

Tercer. Contra aquesta Sentència el procurador Sr. Joaquim Garcés Padrosa, en representació de la Sra. María Asunción P. P. i del Sr. Dominique L.F.CB, va interposar recurs de cassació i extraordinari per infracció processal. Per mitjà d'una provisió d'1 de març de 2011 es va traslladar a les parts, arran de la possible causa d'inadmissió dels recursos interposats, i aquestes van efectuar les al·legacions que van considerar oportunes. Per mitjà d'una interlocutòria d'aquesta Sala, de data 31 de març de 2011, es va admetre a tràmit únicament el recurs de cassació interposat i es va traslladar a la part contra la qual es recorre i que s'havia personat perquè formalitzés la seva oposició per escrit en el termini de vint dies.

Quart. Per mitjà d'una provisió de data 2 de maig de 2011 es va tenir per formulada l'oposició al recurs de cassació i, d'acord amb l'article 485 de la Llei d'enjudiciament civil, es va assenyalar data per a la seva votació i decisió, que ha tingut lloc el 16 de juny de 2011.

N'ha estat ponent la Il·lma. Sra. M. Eugènia Alegret Burgués.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. La demanda presentada pel matrimoni format per M. Asunción P. P. i Dominique L.F.CB contra la mare de la primera, M. Asunción P. S., en la qual es pretenia que el Tribunal declarés que l'habitatge situat al carrer *****, núm. ***, d' *** és propietat dels actors en virtut de la usucapió, va ser rebutjada tant per la Sentència de primera instància com per la Sentència d'apel·lació.

Contra aquesta última Sentència es va presentar un recurs extraordinari per infracció processal, que la Sala no va admetre per manca manifesta de fonament, i un recurs de cassació, que va ser admès per raó de la quantia, conforme als criteris habituals d'aquest Tribunal.

En aquest sentit, cal partir dels antecedents fàctics que conté la Sentència d'instància, sense perdre de vista que, d'acord amb una jurisprudència reiterada, la qualificació mitjançant la qual s'atribueix a les dades fàctiques prèviament fixades la significació jurídica de possessió en concepte de propietari, reduint al cas aquest concepte jurídic indeterminat, integra una *questio iuris* [qüestió jurídica], susceptible de revisió en cassació.

SEGON. Per comprendre millor les qüestions debatudes cal esmentar els fets següents, declarats provats per la Sentència de l'Audiència de Girona.

1. Els actors van contraure matrimoni l'any 1970.

2. L'any 1978 la mare de la Sra. M. Asunción P. P., la demandada, Sra. M. Asunción P. S., propietària de la finca situada al carrer *****, núm. ***, *****, en vista que la jove parella buscava un nou habitatge i la finca estava desocupada i era contigua a l'habitada pels pares, va cedir a la seva filla i al seu gendre, perquè hi residissin, part del seu ús, i es va reservar la planta baixa i el soterrani; ambdues dependències, tenien sortides independents.

3. Mentre eren usuaris de la finca cedida, els demandants van realitzar a costa seva una sèrie d'obres d'adaptació de l'edifici que eren necessàries perquè l'ocupés la família, com ara la reforma integral de l'habitatge, l'ampliació d'una planta, el condicionament de la planta baixa i la instal·lació dels accessos independents. Des d'aquell moment han residit a la finca.

4. La demandada, M. Asunción P. S., va continuar fent-se càrrec del pagament dels rebuts de l'IBI, a nom seu, i també constaven a nom seu els rebuts corresponents a les taxes d'escombraries i del gual. Els subministraments de gasoil, gas, aigua i electricitat van anar sempre a càrrec dels actors.

5. El mes de març de 2003 els demandants van instar l'acte de conciliació contra la mare amb la finalitat que reconegués l'adquisició d'allò que s'havia cedit, per usucapió, a la qual cosa s'hi va oposar.

TERCER. Prenent com a base els fets anteriors, la Sentència de primera instància va estimar que els actors no van posseir mai la finca a títol de propietaris i que la possessió no havia estat pública ni pacífica, almenys a partir de l'any 2003, i va considerar, a més, que, en tot cas, hauria estat interrompuda mitjançant l'oposició realitzada

per l'avui demandada en l'acte de conciliació intentat pels actors perquè reconegué la propietat de la finca a favor d'ells.

La Sentència de l'Audiència també rebutja que la possessió fos a títol de propietaris, tot i que admet que va ser pública, i no es pronuncia sobre el seu caràcter pacífic, encara que sí que considera pertinent el raonament del jutjat *a quo*, el qual va qualificar d'*ex abundantia* o de reforç, respecte al fet que la usucapió s'hauria interromput l'any 2003, per l'oposició manifestada per la mare en l'acte conciliatori presentat per la seva filla i el seu gendre.

QUART. Recurs de cassació

El recurs de cassació presentat pels demandants s'articula en dos motius.

En el primer, i prenent com a base els fets que entenen com a susceptibles de ser modificats a través del recurs extraordinari per infracció processal, els recurrents consideren infringits els articles 531 del Codi civil de Catalunya (d'ara endavant CCCat), en relació amb l'article 342 de la Compilació del dret civil de Catalunya de 21-7-1960.

I és que, en efecte, la disposició transitòria segona de la Llei 29/2002, de 30 de desembre, estableix que la usucapió iniciada abans de l'entrada en vigor del Llibre V —s'ha d'entendre, lògicament, no consumada també anteriorment— es regeix per les seves normes, excepte pel que fa als terminis, que són els establerts en l'article 342 de la Compilació.

D'aquesta manera, i sens perjudici que resultin de discutible aplicació retroactiva alguns aspectes de nova regulació, la qual cosa aquí tampoc interessa, ens centrarem en els requisits que exigeix el CCCat perquè el fet possessori pugui convertir-se en mode d'adquisició del domini.

CINQUÈ. El CCCat es manté en la línia clàssica de considerar la usucapió com una manera d'adquirir el domini o altres drets reals i, no obstant això, rebutja la regulació conjunta de la institució amb la prescripció extintiva, tal com, per contra, es manté en el Codi civil (CC) i es va disposar en la Compilació de 1960.

Certament la prescripció adquisitiva o usucapió consisteix en una manera d'adquirir el domini o altres drets reals a partir del comportament possessori dels qui aparenten actuar com a propietaris o titulars del dret real que es tracti durant el temps que determina la Llei. La figura, d'opció legal, es fonamenta en la necessitat de donar fixesa jurídica a situacions de fet mantingudes durant molt de temps, i presumeix un cert abandonament dels seus drets per part dels titulars.

Amb tot, no n'hi ha prou amb la mera possessió o detenció material d'una cosa, sinó que aquesta possessió ha de tenir unes característiques determinades definides ara en l'article 531-23.1, en relació amb l'article 531-24 del CCCat, conforme al qual, per usucapir, la possessió ha de ser en concepte de titular del dret, pública, pacífica i ininterrompuda, sense necessitat de títol ni de bona fe.

La mera detenció, que és aquell exercici d'un poder de fet sobre la cosa sense la voluntat aparent externa d'actuar com a titular del dret o bé aquella tinença de la cosa per la tolerància dels titulars (art. 521-1.2 del CCCat), no és útil per a la usucapió.

El poder de fet o senyoratge sobre la cosa s'ha d'exercir com a titular del dret, sigui el de propietat, si el que es pretén és usucapir aquest dret, o bé d'algun altre dret real de contingut possessori. Per contra, la possessió d'un bé com un dret obligacional, com seria, per exemple, el cas del comodat o de l'arrendament, no dóna lloc a la possessió *ad usucapionem*.

De la regulació anterior s'infereix que posseir en concepte de titular no és posseir creient-se propietari, sinó que a la tinença de la cosa s'hi ha d'afegir un concret *animus domini* materialitzat a través d'actes externs. El que és, doncs, més rellevant és com s'exterioritza aquest ànim, és a dir, com es comporta el posseïdor de cara a l'exterior, de manera que, segons l'estàndard o model de comportament dominical, el sentit raonable d'aquesta conducta susciti en els altres la creença que el posseïdor és propietari.

Partint de les consideracions anteriors, el motiu de cassació s'ha de rebutjar, atès que la sala d'apel·lació no ha infringit cap dels preceptes legals que es diu que s'han vulnerat.

L'Audiència no exigeix un títol de propietat, certament irrellevant en la usucapió catalana com ja s'ha vist, sinó que nega que la inicial cessió de la possessió fos a títol de propietaris, tal com s'afirmava en el fet 3r de l'escrit de demanda.

El que no escau és confondre la cessió de la tinença de la cosa, amb una possessió susceptible de generar la usucapió.

Per això és important el títol en virtut del qual es comença a posseir o de la cessió de la possessió, i no pas el títol de propietat, que només s'exigeix, així com la seva validesa, en l'anomenada prescripció adquisitiva ordinària, no aplicable a Catalunya, perquè la Llei presumeix que la possessió continua en el mateix concepte en què es va adquirir (article 521-6.3 del CCCat), llevat de prova de la interversió de la possessió.

A aquest efecte, cal recordar que la donació verbal d'un bé immoble (que és com caldria traduir jurídicament la cessió de propietat que s'afirma en la demanda) no constituïria mai un títol vàlid perquè ho impedeix l'article 633 del CC i l'actual article 531-12. 1 del CCCat, per la qual cosa la Sala d'instància difícilment podria confondre el títol de propietat, inexistent en tot cas en el supòsit que ens ocupa, amb el de la possessió.

Tant la jurisprudència del Tribunal Suprem com la d'aquesta sala de cassació han estat entenent que no n'hi ha prou amb l'ànim o desig de tenir la cosa per a un mateix, sinó que s'exigeix també l'objectivació d'aquest *animus*.

A aquest efecte, n'hi ha prou de recordar la Sentència del TS, Sala 1a, de 30-12-2010, que en recull altres d'anteriors en el mateix sentit, conforme a la qual: *"...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 les d'aquesta Sala de 29-7-2002, 19-5-2003 o 15-7-2008 que s'expressen en termes semblants.

D'una altra banda, si la possessió no es va adquirir a títol de propietari —i no escau presumir que va ser així, segons la doctrina del TS (STS Sala 1a de 29-11-2007 o de 28-11-2008) i la d'aquesta Sala (STSJC de 29-7-2002)—, cal presumir que va continuar en el mateix concepte, per la qual cosa per acreditar la usucapió caldrà provar que es va produir tal com vam dir 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.).”

SISÈ. Doncs bé, conforme als fets esmentats en el segon fonament jurídic d'aquesta resolució, és clar que no s'ha provat mitjançant actes concloents la possessió dels recurrents en concepte de titulars d'un dret de propietat sobre la finca objecte del litigi, ni en el seu inici ni en èpoques posteriors. Així, ni han pagat contribucions en aquest concepte, ni han intentat vendre, gravar, o cedir a tercers la finca per altres mitjans, ni s'han presentat externament com a tals,

donant-se d'alta, per exemple, en organismes oficials. Únicament l'any 2003 van intentar que la mare reconegués mitjançant un acte de conciliació el dret que ara pretenen i ella s'hi va oposar.

Els recurrents remarquen especialment que van realitzar obres a la finca i que consta a nom seu el projecte o la llicència d'obres, però aquest aspecte no ha estat considerat rellevant pels òrgans d'instància. Sense negar que l'*ius edificandi* pugui arribar a constituir un poderós indici, en aquest cas hem de compartir el criteri de l'Audiència que nega la seva transcendència, atès que no és ni irracional ni absurd: que els actors haguessin dirigit i pagat les obres d'adaptació de l'immoble a les necessitats familiars d'aquell moment resulta lògic, ja que precisament per cobrir-les la titular del dret de propietat va cedir part de l'ús de l'immoble, especialment quan les obres de condicionament poden ser realitzades per diferents títols, sens perjudici, si s'escau, dels drets que es puguin generar per rescabalar-se'n (STS de 24-1-1992 o STSCJ de 10-10-1996).

Aquesta conclusió s'avé amb la lògica de les coses en aquest cas, en què cal tenir en compte el parentiu existent entre els litigants, la necessitat d'habitatge del matrimoni, la desocupació de l'immoble en el moment en què es va cedir la possessió i la seva proximitat amb la residència dels pares.

En suma, el motiu mor.

SETÈ. Per mitjà del segon motiu de cassació s'addueix, a l'empara de l'article 477.1 de la LEC, la infracció del que disposa l'article 531-25 del CCCat, en relació amb la disposició transitòria segona de la Llei 5/2006 i l'article 111-1 i 2 del CCCat.

El motiu es desestima sense necessitat d'analitzar-lo.

L'article 531-25 del CCCat regula la interrupció de la possessió *per usucapir*, de manera que perquè aquesta norma pugui operar cal que la possessió tingui els requisits de l'article 531-24 del propi cos legal, el pressupòsit essencial del qual és que la possessió es tingui en concepte de titular del domini.

La Sentència objecte de recurs diu, amb raó, que l'argument és *ex abundantia* i de reforç, ja que només quan es posseeix en concepte de propietari, de manera pacífica o sense violència i públicament, tindrà transcendència per adquirir definitivament el domini el compliment del termini que prevegi la llei i el caràcter ininterromput, no només del fet material de la possessió, sinó també del concepte possessori.

Atès que en aquest cas falta el primer element, és a dir, que existeixi possessió *ad usucapionem*, ja que ja s'ha rebutjat que la possessió dels actors fos en concepte de propietaris, no cal parlar de les maneres d'interrompre la usucapió.

L'anàlisi de l'abast del nou article 531-251.c del CCCat, per interessant que pugui ser, en aquest cas resultaria retòric i intranscendent per a la decisió.

És sabut que els recursos de cassació es presenten només contra la decisió i contra la *ràtio decidendi*, de manera que, d'acord amb la doctrina del Tribunal Suprem i d'aquest propi tribunal de cassació, que per coneguda fa innecessària la seva cita, no és procedent

admetre el motiu, la qual cosa, en aquest tràmit, es converteix en causa de desestimació.

VUITÈ. Les costes del recurs de cassació s'imposen a la part recurrent (article 394 i 398 de la LEC), que, igualment, perdrà el dipòsit constituït.

PART DISPOSITIVA

DESESTIMEM el recurs de cassació interposat per la representació processal de M. Asunción P. P. i Dominique L.F.CB contra la Sentència de data 21 d'octubre de 2010 dictada per la Secció 1a de l'Audiència Provincial de Girona en el rotllo d'apel·lació núm. 375/2010, la qual es declara ferma, amb imposició de costes a la recurrent i pèrdua del dipòsit constituït.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts personades i trameteu-ne un testimoniatge, amb el rotllo i les actuacions, a la Secció de l'Audiència indicada.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. La Sentència l'han signat tots els magistrats que l'han dictat i s'ha publicat de conformitat amb la Constitució i les lleis. En dono fe.