



Roj: **STS 3032/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3032**

Id Cendoj: **28079110012018100474**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/07/2018**

Nº de Recurso: **3588/2015**

Nº de Resolución: **480/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 480/2018

Fecha de sentencia: 23/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3588/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**

Procedencia: Audiencia Provincial de Granada (5ª)

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3588/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 480/2018

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. **Antonio Salas Carceller**

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan



En Madrid, a 23 de julio de 2018.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1326/13, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Granada; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la mercantil Promociones y Construcciones Provima 2001 S.L., representada ante esta sala por la procuradora doña María Concepción Moreno de Barreda Rovira, bajo la dirección letrada de doña María Rosario Tallón Velasco; siendo parte recurrida don Pedro , representado ante esta Sala por el procurador don Alberto Hidalgo Martínez, bajo la dirección letrada de don Nicasio Angulo Jiménez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La representación procesal de don Pedro , interpuso demanda de juicio ordinario contra don Roman y la Comunidad Hereditaria de don Rubén y contra la mercantil Promociones y Construcciones Provima 2001 S.L., y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara,

«... Sentencia por la que se declare la titularidad y dominio del actor sobre la finca objeto del presente procedimiento, con la obligación de formalizarse los documentos públicos que resultaren precisos para que dicha titularidad pueda constar debidamente en el Registro de la Propiedad, con expresión de las circunstancias de su adquisición, especialmente el plazo de la misma y con anulación de cualquier anotación posterior que pudiera poner en peligro dicha titularidad.»

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada Promociones y Construcciones Provima 2001 S.L., contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte:

«... en su día Sentencia por la que se declare no haber lugar a la demanda deducida frente a mi representada y se absuelva a la misma de los pedimentos contenidos en aquella, con expresa imposición de las costas causadas en este procedimiento a la parte actora.»

3.- Por Decreto de fecha 26 de noviembre de 2013, se acordó declarar en rebeldía a la demandada Roman y la Comunidad Hereditaria de don Rubén .

4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Granada, dictó sentencia con fecha 11 de septiembre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando íntegramente el suplico de la demanda presentada por el procurador MARÍA LUISA LABELLA MEDINA, actuando en nombre y representación de Pedro , contra Roman y COMUNIDAD HEREDITARIA DE Rubén , declarados en rebeldía, y contra PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES PROVIMA 2001 S.L., representado por el Procurador YOLANDA REINOSO MOCHÓN, debo absolver y absuelvo al referido demandado de todos los pedimentos formulados en su contra, condenando a la parte demandante a que satisfaga las costas de este procedimiento.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y, sustanciada la alzada, la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Granada, dictó sentencia con fecha 24 de Julio de 2015 , cuyo Fallo es como sigue:

«Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Pedro , a través de su representación procesal, contra la sentencia de fecha 11 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Granada en autos nº 1326/2013, debemos revocar y revocamos la resolución impugnada; acordando en su lugar, con estimación de la demanda presentada por D. Pedro , contra D. Roman , Comunidad Hereditaria de D. Rubén y Promociones y Construcciones Provima 2001 S.L., declarar el dominio por prescripción adquisitiva del actor sobre las fincas descritas en el hecho primero de la demanda, por referencia a las notas simples del Registro de la Propiedad aportadas como documento nº 2 de la misma, provenientes todas ellas de reparcelación urbanística de la finca descrita en el mismo hecho, por referencia a la escritura de liquidación y adjudicación de herencia de fecha 7 de septiembre de 1953, aportada como documento nº 3.

»Todo ello, sin declaración con relación a las costas causadas en ambas instancias.»

TERCERO.- La procuradora doña Yolanda Reinoso Mochón, en nombre y representación de Promociones y Construcciones Provima 2001 S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación por interés casacional, fundado el primero en los siguientes motivos:

- 1.- Al amparo del artículo 469.1.4.º LEC , por infracción del artículo 319 de dicha Ley y 24 de la Constitución .
- 2.- Al amparo del artículo 469.1.4.º LEC , por infracción de los artículos 319 , 326 y 376 LEC y 24 de la Constitución .

Por su parte el recurso de casación se formula por los siguientes motivos:

- 1.- Por infracción de los artículos 1940 y 1957, en relación con los artículos 1952 y 1953 CC y la doctrina jurisprudencial.
- 2.- Por infracción de los artículos 1940 , 1957 y 1959 CC , en relación con los artículos 1941 y 1942 CC y la doctrina jurisprudencial.
- 3.- Por infracción de los artículos 1930 , 1940 , 1957 y 1959 CC y la doctrina jurisprudencial.
- 4.- Por infracción de los artículos 36 y 34 de la Ley Hipotecaria y de la jurisprudencia.

CUARTO.- Por esta sala se dictó auto de fecha 21 de febrero de 2018 por el que se acordó la admisión de ambos recursos y dar traslado de los mismos a la parte recurrida, don Pedro , que se opuso al recurso mediante escrito presentado en su nombre por el procurador don Alberto Hidalgo Martínez.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 3 de julio de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos de los que nace el presente litigio son, en síntesis, los siguientes:

- A) El 11 de enero de 2005, don Roman y don Rubén confieren a su sobrino don Alfonso , hijo de su hermano don Pedro -hoy demandante-, poder notarial para realizar actos de disposición sobre determinadas fincas.
- B) El 1 de junio de 2005, el apoderado don Alfonso , actuando en nombre y representación de sus tíos don Roman y don Rubén , vende a Promociones y Construcciones Provima 2001 S.L 10.000 m2 correspondientes a dicha fincas.
- C) El 30 de noviembre de 2006, don Alfonso , nuevamente en representación de sus tíos don Roman y don Rubén , vende a la misma mercantil Promociones y Construcciones Provima 2001 S.L 2.570 m2 más.
- D) El 25 de julio de 2007, otra vez don Alfonso , en ejercicio de la misma representación, conviene con Promociones y Construcciones Provima 2001 S.L. la resolución de los anteriores contratos y, al haber sido aprobado el Proyecto de Reparcelación que afecta a las citadas fincas, vende a dicha mercantil las parcelas de resultado NUM000 y NUM001 de la UE-18-A.
- E) Por razón de dichas ventas, don Roman y don Rubén , representados por don Alfonso -hijo del demandante- recibieron de la compradora como pago de parte del precio una cantidad próxima a 700.000 €.
- F) El 29 de enero de 2007, don Roman y don Rubén , inmatriculan la finca en el registro de la propiedad.
- G) Al surgir determinados problemas urbanísticos, Promociones y Construcciones Provima 2001 S.L. formuló demanda contra don Roman y don Rubén , interesando la nulidad o, subsidiariamente, la resolución del contrato de compraventa suscrito el 25 de julio de 2007, conociendo de dicho asunto el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Granada (Proc. Ord. 1213/2007), en el que comparecieron como parte demandada don Roman y don Rubén , en su condición de vendedores, oponiéndose a la demanda y formulando reconvenición. Dicho proceso finalizó por sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada (Sección 5.ª) de fecha 23 de julio de 2003 , por la que se declaró resuelto el contrato de compraventa de 25 de julio de 2007, condenando a los vendedores don Roman y don Rubén , a devolver a la compradora la cantidad de 657.185,76 €, así como a satisfacerle la cantidad de 25.715,00 € como indemnización de daños, más los intereses legales devengados por ambas sumas desde la demanda.
- H) Para pago de dichas cantidades, en trámite de ejecución de sentencia, se embargaron las mismas fincas que habían sido objeto de la compraventa, las que figuraban inscritas en el registro a nombre de don Roman y don Rubén , señalándose su subasta para el día 23 de mayo de 2012. Por fallecimiento de don Rubén , se suspendió la subasta. El 29 de junio de 2012, don Pedro -hoy demandante- se personó en el proceso de



ejecución, con la misma representación y dirección letrada que sus hermanos. En el escrito de personación solicitó la suspensión de la ejecución hasta que conste la aceptación de la herencia del causante don Rubén o hasta que sea nombrado un administrador de la herencia yacente. Por diligencia de ordenación de 19 de octubre de 2012, se señaló para la subasta el 16 de enero de 2013.

I) El 14 de enero de 2013, dos días antes del señalado para la subasta, don Pedro presentó un nuevo escrito al Juzgado por el que manifestaba: 1) Que a su hermano don Sergio no le ha sido notificada la celebración de la subasta con la antelación requerida; 2) Que las parcelas objeto de subasta han sufrido un cambio sustancial en su desarrollo urbanístico, de forma que se impone una nueva tasación pericial que recoja su mayor valor para el tipo de subasta; y 3) Que la tasación judicial de la finca registral NUM002 omite que, dentro del perímetro de tal finca, existe una edificación con destino actual a vivienda familiar y explotación ganadera con una superficie construida de doscientos cincuenta metros.

J) El 16 de enero de 2013 se celebró la subasta judicial de las fincas sin ningún postor, confiriéndose a Promociones y Construcciones Provima 2001 S.L. el plazo de veinte días para solicitar la adjudicación de los bienes. La ejecutante instó la adjudicación de las fincas (registrales NUM003 , NUM002 , NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 y NUM008) por el 50% de su valor en tasación, siéndoles adjudicadas por Decreto de 13 de febrero de 2013.

K) En el acto de la subasta, don Pedro manifestó que es propietario desde hace más de treinta y cinco años de la finca registral NUM002 , donde dice tener su vivienda habitual. Antes de que se expidiese el testimonio del decreto para la inscripción en el registro de la adjudicación efectuada, don Pedro interpuso tercería de dominio, en la que alegó como título de dominio una donación efectuada en documento privado por sus hermanos el 15 de marzo de 1976.

La tercería fue desestimada definitivamente mediante auto dictado por la Audiencia Provincial de Granada (Sección 4.ª) de fecha 31 de octubre de 2013 .

L) Desestimada la tercería, se expidió testimonio del Decreto de adjudicación de fincas y mandamiento de cancelación de cargas, que fue debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad.

SEGUNDO.- Don Pedro interpuso demanda en ejercicio de acción declarativa de dominio respecto de siete fincas contra Promociones y Construcciones Provima 2001 S.L., don Roman y la comunidad hereditaria de don Rubén , alegando que le pertenecen en propiedad en virtud de donación de 15 de marzo de 1976 hecha a su favor por sus hermanos don Roman y don Rubén como donantes y, en todo caso, al haberlas adquirido por usucapión.

Se opuso a la demanda Construcciones Provima 2001 S.L., permaneciendo en rebeldía los demás demandados y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Granada dictó sentencia de fecha 11 de septiembre de 2014 que fue desestimatoria de la demanda con imposición de costas al demandante. Este recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Granada (Sección 5.ª) dictó sentencia de fecha 24 de julio de 2015 por la que estimó el recurso y la demanda por considerar que el demandante había accedido al dominio por prescripción adquisitiva.

El demandante había abandonado en la apelación la alegación de haber adquirido por donación insistiendo únicamente en que la adquisición se había producido por usucapión. Considera la Audiencia que, tratándose de prescripción adquisitiva extraordinaria, no es preciso que concurra justo título por lo que la donación, si bien no es eficaz para producir la traslación del dominio, sí resulta suficiente para entender adquirida la posesión en concepto de dueño, la cual se ve corroborada por actos posteriores que ratifican la continuidad en la posesión del actor, como son la licencia de obras concedida en 1986, la solicitud de licencia para ciertas actividades de 1980 o la certificación de la comunidad de regantes de 2013. Descarta la sentencia impugnada los argumentos utilizados por la sentencia de primera instancia para considerar que la posesión no fue en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida. Considera que tampoco es aplicable lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley Hipotecaria -que regula la llamada «prescripción contra tabulas»- ya que la demandada no llegó a adquirir el dominio ni a inscribir su título en el Registro de la Propiedad. Entiende que también podría reconocerse la prescripción ordinaria por la apariencia de legalidad de la donación.

Contra dicha sentencia ha recurrido por infracción procesal y en casación la parte demandada Construcciones Provima 2001 S.L.

Recurso extraordinario por infracción procesal

TERCERO.- El primer motivo de infracción procesal (artículo 469.1.4.º LEC) denuncia la infracción del artículo 319 LEC , por vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE , al haber incurrido la sentencia recurrida en errores patentes en la valoración de la prueba. Se refiere, en primer



lugar, a que la sentencia impugnada (fundamento de derecho tercero) dice que Promociones y Construcciones Provima 2001 S.L. «no llegó a adquirir el dominio ni por tanto a inscribir título en el Registro de la Propiedad».

La recurrente considera que dicha afirmación es errónea, ya que -contrariamente a lo afirmado por la sentencia recurrida- sí llegó a adquirir la propiedad de las fincas constando inscrito su dominio en el Registro de la Propiedad. Lo anterior deriva del decreto de 13 de febrero de 2013, por el que se le adjudicaron las fincas registrales NUM003 , NUM002 , NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 y NUM008 del Registro de la Propiedad Número Seis de Granada, así como de las correspondientes notas simples en las que consta la inscripción registral de dichas fincas a favor de la recurrente, aportadas con la contestación a la demanda; por lo que dichos documentos de carácter público, no impugnados de contrario, han de surtir plenos efectos probatorios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 319 de la LEC . No habiendo sido tomados en consideración tales documentos, entiende la recurrente que es patente el error en la fijación de hechos en que incurre la resolución impugnada.

El error de la sentencia resulta trascendente para la resolución del asunto pues, como razona la parte recurrente, determina la posibilidad o no de la aplicación del artículo 36 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la eficacia de la prescripción «contra tabulas».

No se puede negar que el contrato de compraventa -posteriormente resuelto- tenía eficacia bastante para atribuir la propiedad a la entidad compradora, al haberse materializado en escritura pública, pero sobre todo -para lo que ahora interesa- tal eficacia ha de ser reconocida al decreto de adjudicación posterior a la subasta.

La sentencia de esta sala núm. 139/2017, de 1 marzo , se remite a la 414/2015, de 14 de julio , según la cual:

«En nuestro sistema se hacía coincidir la consumación de la venta de bienes inmuebles en subasta con el otorgamiento de la escritura pública, porque el otorgamiento de dicha escritura equivale a la entrega de la cosa, en virtud de la tradición instrumental a que se refiere el artículo 1462 del Código Civil (sentencia, entre otras, de 10 diciembre 1991), pero una vez sustituida la necesidad de otorgar escritura pública por el auto de adjudicación, y ahora por el testimonio del secretario judicial del decreto de adjudicación, que comprende la resolución por la que se aprueba el remate y se expresa que se ha consignado el precio (674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según redacción dada por Ley 13/2009 de 3 de noviembre), éste será el momento en que debe entenderse producida la transmisión del bien de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil».

En consecuencia, procede estimar el motivo de infracción procesal y anular la sentencia para resolver a continuación según las peticiones formuladas en el recurso de casación.

Resolución sobre el fondo

CUARTO.- El recurso de casación viene a negar la existencia de las condiciones necesarias para que el demandante pueda ser considerado propietario en virtud del instituto de la prescripción adquisitiva. Se pone para ello de manifiesto la infracción de los artículos 1940 y 1957, en relación con los artículos 1952 y 1953, todos del Código Civil , y la oposición a la doctrina jurisprudencial que declara que no constituye justo título el contrato privado de donación de bienes inmuebles por adolecer de nulidad radical , contenida en SSTS de 26 de enero de 1988 , 20 de octubre de 1992 y 29 de marzo de 2004 . Igualmente, con referencia a los artículos 1940 , 1957 y 1959, en relación con los artículos 1941 y 1942 del Código Civil , se refiere al incumplimiento de la exigencia de posesión pública a título de dueño con cita de las SSTS de 17 de mayo de 2002 y 8 de julio de 2011 . También cita como infringidos los artículos 1930 , 1940 , 1957 y 1959 del Código Civil , en cuanto a la apreciación del tiempo necesario para la prescripción, y los artículos 36 y 34 de la Ley Hipotecaria referidos a la prescripción «contra tabulas», aludiendo a las SSTS de 21 de abril de 1997 y 8 de abril de 1995 .

Con independencia de la cuestión referida a la posible apreciación de un supuesto de prescripción «contra tabulas», es preciso abordar en primer lugar si se dan los requisitos propios para que pueda producirse la usucapión, ordinaria o extraordinaria, en cuanto a los inmuebles de que se trata.

Como afirma la sentencia de esta sala núm. 109/2004, de 16 febrero ,

«La jurisprudencia enseña que tanto la prescripción ordinaria como la extraordinaria no pueden tener lugar en armonía con el artículo 1941 sin la base cierta de una posesión continuada, durante todo el tiempo necesario para conseguir la prescripción, en concepto de dueño (sentencias de 17 de febrero de 1894 , 27 de noviembre de 1923 , 24 de diciembre de 1928 , 29 de enero de 1953 y 4 de julio de 1963 ; 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, aunque quiera dejar de poseer en un concepto y pasar al "animus domini" (sentencia de 19 de junio de 1984 y 16 de noviembre de 1999) ».



La posesión en concepto de dueño requiere que, pública e inequívocamente, se manifieste dicha condición por el poseedor mediante actos continuados. Ello choca en el presente caso con la circunstancia de que no ha sido el demandante, sino sus hermanos, quienes -por medio, precisamente, del hijo del demandante, al que habían apoderado- han venido realizando tales actos de dominio transmitiendo mediante compraventa de las fincas y percibiendo un precio por ellas, habiendo seguido pleito como demandados respecto de dicho contrato, que finalmente fue declarado resuelto por el incumplimiento de los vendedores.

Además el título del que inicialmente arrancaba la presunta posesión «ad usucapionem» por parte del demandante consiste en un documento, fechado el 15 de marzo de 1976, por el que don Rubén y don Roman declaran ser propietarios de «una finca sita en el Pago de Las Canales, de cabida 20 marjales» y acuerdan con su hermano don Pedro -hoy demandante- donar a este último una superficie de 2.000 metros cuadrados correspondientes a esa finca «con destino a la construcción de una aquería, casa y edificios anejos para almacenes de grano y pajares»; y se añade lo siguiente: «el presente documento se firma al objeto de tramitación de los correspondientes permisos de obra para que surta efectos ante el Ayuntamiento de Gójar»; expresión que resulta extraña si verdaderamente se trataba de una donación.

Igualmente, no se encuentra explicación al hecho de que el hoy demandante -en caso de considerarse dueño del terreno- compareciera en el proceso de ejecución y realizara diversas intervenciones sin precisar la afirmada condición de propietario, lo que solo hizo al final planteando una tercería de dominio que fue rechazada.

Por ello, sin necesidad de acudir al posible amparo que frente a la prescripción adquisitiva pudiera reconocerse a Promociones y Construcciones Provima 2001 S.L. en virtud de las normas hipotecarias, procede la desestimación de la demanda de acuerdo con lo resuelto en primera instancia.

QUINTO.- La estimación de los recursos comporta que no se impongan las costas causadas por los mismos (artículos 394 y 308 LEC), con devolución de los depósitos constituidos para su interposición. Las costas de primera instancia y de apelación, que debió ser desestimada, se imponen al demandante don Pedro .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Promociones y Construcciones Provima 2001 S.L. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada (Sección 5.ª) en fecha 24 de julio de 2015, en recurso de apelación n.º 103/2015 .

2.º- Anular la sentencia recurrida.

3.º- Confirmar la sentencia dictada en primera instancia.

4.º- Condenar al demandante don Pedro al pago de las costas causadas en primera instancia y las producidas por su recurso de apelación.

5.º- No hacer pronunciamiento de condena sobre las costas causadas por los presentes recursos, con devolución de los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.