



Roj: **SAP C 407/2020 - ECLI: ES:APC:2020:407**

Id Cendoj: **15030370032020100055**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **3**

Fecha: **09/03/2020**

Nº de Recurso: **570/2019**

Nº de Resolución: **73/2020**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA JOSEFA RUIZ TOVAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

A CORUÑA

SENTENCIA: 00073/2020

Modelo: N10250

C/ DE LAS CIGARRERAS, 1

(REAL FABRICA DE TABACOS-PLAZA DE LA PALLOZA)

A CORUÑA

Teléfono: 981 182082/ 182083 **Fax:** 981 182081

Correo electrónico:

Equipo/usuario: BP

N.I.G. 15030 42 1 2018 0015464

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000570 /2019

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5 de A CORUÑA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000934 /2018

Recurrente: Evangelina , Felicisima , Lourdes , Ruperto , Santiago , Frida

Procurador: ALICIA LODOS PAZOS, ALICIA LODOS PAZOS , ALICIA LODOS PAZOS , ALICIA LODOS PAZOS , ALICIA LODOS PAZOS , ALICIA LODOS PAZOS

Abogado: MANUEL LUIS VARELA CENTENO, MANUEL LUIS VARELA CENTENO , MANUEL LUIS VARELA CENTENO , MANUEL LUIS VARELA CENTENO , MANUEL LUIS VARELA CENTENO , MANUEL LUIS VARELA CENTENO

Recurrido: Teodulfo , Isabel

Procurador: MARTA DIAZ AMOR, MARTA DIAZ AMOR

Abogado: **JULIO REGUEIRO DELGADO, JULIO REGUEIRO DELGADO**

SENTENCIA

Audiencia Provincial, Sección 3ª

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª María-Josefa Ruiz Tovar, presidenta.

D. Rafael-Jesús Fernández-Porto García.



D^a Marta Otero Crespo.

En A Coruña, a 9 de marzo de 2020.

Visto por la Sección 3^a de esta Ilma. Audiencia Provincial, constituida por los Ilmos. Señores magistrados que anteriormente se relacionan, el presente **recurso de apelación tramitado bajo el número 570-2019**, interpuesto contra la sentencia dictada el 31 de **julio** de 2019 por el **juzgado de primera instancia núm. 5 de A Coruña**, en los autos de **juicio ordinario núm. 934/2018**, siendo parte como **apelantes**, los demandados, DOÑA Evangelina, provista del documento nacional de identidad nº NUM000, con domicilio en CALLE000, núm. NUM001, O Burgo, y los herederos de don Juan Pedro: DOÑA Felicísima, provista del documento nacional de identidad nº NUM002, con domicilio en AVENIDA000, núm. NUM003 - NUM004, Los Castros, A Coruña, DOÑA Lourdes, provista del documento nacional de identidad nº NUM005, con domicilio en CALLE001, núm. NUM006 - NUM007, Acea Da Ma, Culleredo, DON Ruperto, provisto del documento nacional de identidad NUM008, con domicilio en CALLE002, núm. NUM004, Lema-Cambre, DON Santiago, provisto del documento nacional de identidad nº NUM009, con domicilio en AVENIDA001, núm. NUM010 - NUM011, El Burgo y DOÑA Frida, provista del documento nacional de identidad nº NUM012, con domicilio en CALLE003, núm. NUM013 - NUM014, Culleredo, representados por la procuradora doña Alicia Lodos Pazos, bajo la dirección del abogado don Manuel Luis Varela Centeno; y como **apelados**, los demandantes, DON Teodulfo, provisto del documento nacional de identidad nº NUM015 y DOÑA Isabel, provista del documento nacional de identidad nº NUM016, ambos con domicilio en CALLE000, núm. NUM001, Culleredo; representados por la procuradora doña Marta Díaz Amor, bajo la dirección del abogado don **Julio Regueiro** Delegado; versando los autos sobre acción declarativa de dominio.

Y siendo magistrada ponente la Ilma. Sra. magistrada doña María-Josefa Ruiz Tovar.

ANTECEDENTES DE HECHO

Aceptando los de la sentencia de fecha 31 de **julio** de 2019, dictada por el juzgado de primera instancia núm. 5 de A Coruña, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**Fallo:** Se estima la demanda interpuesta por la procuradora doña Marta Díaz Amor, en nombre y representación de D. Teodulfo y D^a Isabel frente a D^a Evangelina y los herederos de D. Hernan, representadas por la procuradora D^a Alicia Lodos Pazos.

Se declara que los actores son dueños del siguiente inmueble.

Vivienda en planta baja, situada en la CALLE000, número NUM001 de O Burgo (Culleredo), que forma parte de una edificación de dos plantas y con acceso independiente a la calle.

Procédase a la cancelación de las inscripciones registrales y catastrales contradictorias, de conformidad con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria".

Primero.- Interpuesta la apelación por doña Evangelina, y los herederos de don Juan Pedro, doña Felicísima, doña Lourdes, don Ruperto, don Santiago y doña Frida, y admitida, se elevaron los autos a este Tribunal, con emplazamiento de las partes, compareciendo en tiempo y forma para sostener dicho recurso la procuradora doña Alicia Lodos Pazos.

Segundo.- Registradas las actuaciones en esta Audiencia, fueron turnadas a esta Sección. Por diligencia de ordenación de fecha 12 de diciembre de 2019, se admite el recurso, mandando formar el correspondiente rollo y designando ponente.

Se tiene por parte a la procuradora Sra. Lodos Pazos, en nombre y representación de doña Evangelina y de los herederos de don Hernan, doña Felicísima, doña Lourdes, don Ruperto, don Santiago y doña Frida en calidad de apelante y se tiene por parte a la procuradora Sra. Díaz Amor, en nombre y representación de don Teodulfo y de doña Isabel, en calidad de apelada. Habiéndose solicitado la celebración de vista por la parte apelante en su escrito de interposición del recurso de apelación se pasaron las actuaciones a la magistrada ponente para resolver. Por proveído de fecha 23.12.2019 se denegó la celebración de vista, por no considerarla necesaria para una convicción fundada.

Tercero.- Por providencia de fecha 13 de febrero de 2020 se señaló para deliberación, votación y fallo el día 3 de marzo del año en curso, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada, en cuanto no se opongan a los siguientes.

Primero.- El recurso de apelación se fundamentó en error en la apreciación de la prueba, pues al entender de la recurrente para estimar la **usucapión** extraordinaria, nada vincula el préstamo con la compra de la vivienda (suscrito el 7 de mayo de 1980), siendo contradictorio que se afirme por la actora que la vivienda se la había dado su madre, con la petición de tal préstamo. Asimismo porque el préstamo se suscribió en 1.980, y la vivienda se ocupa desde el año 1.984.

Pues bien; documentalmente consta que los actores están *empadronados en la casa litigiosa desde el año 1.981*, dándose como explicación que se lo dio tal piso su madre a la apelada y lo empezaron a arreglar poco a poco ella y su marido, pidiendo un préstamo para ello. Como se indica acertadamente por la sentencia apelada la fecha del préstamo (documento nº 2 de 30.6.1980), concuerda con lo relatado, aunque nominalmente se pusiese "para la compra de un piso".

Los padres de los litigantes actuaron como dueños de tal inmueble, pues llegaron a tener como inquilino a D. Teodosio, que se marchó del piso "porque estaba arrendado", pagando la renta a aquellos que le pidieron el piso "porque les hacía falta" para sus hijos, marchándose allí a ocuparlo la demandante y su esposa desde hace *38/40 años*.

Es muy significativo el testamento de la madre de las litigantes que ratificó lo que había hecho ya en vida, legando a la actora la planta baja de la vivienda que nos ocupa, y a su hija Evangelina la planta alta, más la cantidad de 3.000 €.

Así como al resto de sus hijos otros pisos en el nº NUM007 de la citada calle, o incluso a otra hija un solar (patio interior) en la CALLE000 nº NUM001.

En documento privado de la misma fecha que el testamento 10 de **julio** de 2007, da más datos, adjudicándose a la demandante la planta baja que nos ocupa "habiendo abonado a sus hermanas Vicenta la cantidad de 1.500 €", y a la demandada "se le permite construir un primer piso en el solar correspondiente a Vicenta quedándole a ésta el bajo libre y percibe de sus hermanas Ana María y Isabel la cantidad de 300 €".

Todo lo cual nos conduce a entender, como así hicieron las partes, que en el lugar tras una intervención urbanística, existieron cambios importantes, derribándose unas casas viejas y haciéndose otras que se distribuyeron en vida por los padres para todos los hermanos, con compensaciones dinerarias, no constando la impugnación de tal testamento.

Segundo.- Para sostener la propiedad del piso bajo reivindicado, la demandada alega que las obras las pagó ella, y que la licencia de construcción está a nombre de su marido, que fue quien compró el solar.

Sin embargo no hay una sola factura de obras pagadas por los demandados, y aunque en efecto la licencia de obras la pidió el marido de la demandada ello no justifica la propiedad, como tampoco el catastro.

Véase además que la compraventa del solar a que alude de 6 de agosto de 1963 -aportada incluso por la actora, como documento nº 9 de la demanda-, se refiere a una finca enclavada, a su vez segregada de otra mayor, de 7 metros de frente por 14 de fondo (o sea 98 m²), sin salida a camino público.

En cambio sí lindaba con el antiguo camino del Burgo a Almeiras el resto que quedaba en manos del vendedor.

En el proyecto presentado para la construcción de la casa de planta baja y un piso, la finca lindaba con camino, de ahí que en el lugar tuvo que existir cambios consistentes en cesiones urbanísticas e incluso permutas.

Lo que se inscribió en el registro en el año 2008 presuntamente ganancial, fue la finca comprada en 1963, a nombre de los demandados, que no concuerda con la realidad, ni las edificaciones existentes.

Al no haberse practicado una prueba pericial, no puede darse por probado que la edificación se halle enclavada en tal finca, no dando a vía pública sino a la parcela que lo circunda, pues no aparece así en el proyecto presentado para la construcción con salida a camino.

Por lo demás, nótese que en la certificación catastral (referencia 1762916NH5916 S0001OR), con año de construcción 1980, aparecen *3 viviendas y un almacén* en la CALLE000 s/n, con una superficie construida de 139 metros, que no concuerda tampoco en absoluto con lo comprado en 1963. Es esto lo que no puede identificarse y no el bajo que se reivindica, como cuerpo cierto.

En el documento privado de 1965, se vuelve a comprar por 5.000 ptas., 80 ctm. para construir una escalera en la finca del vendedor, autorización que se concede a ese precio.

No es de extrañar que el IBI no lo pudiera pagar la apelada, al margen de los acuerdos que pudieran existir, pues todo aparece catastrado a nombre de la recurrente.



Tercero.- Para la Sala, en cualquier caso habiendo permanecido en el lugar desde al menos 1980/1981 los actores, pintado fachada e interior vivienda, arreglando la misma, recibiendo el bajo de su madre que ratificó su disposición en vida testamentariamente, se llega a la conclusión que se poseyó a título de dueña, siguiendo tras la muerte de sus padres poseyendo en el mismo concepto, y todos los actos anteriores, coetáneos y posteriores así lo atestiguan.

Se adquirió por prescripción **adquisitiva** que subsana los hipotéticos defectos que pudieran existir, a tenor del art. 1930 del C.C., en relación con el art. 609 del mismo de forma pública, pacífica y no interrumpida, a tenor de los arts. 1940 y 1941 del C.C., según declararon los testigos permaneciendo siempre en el lugar.

No puede hablarse de actos meramente tolerados, cuando a la vista de los demandados se hicieron reformas, incluso se afianzó un préstamo por la recurrente, se constituyó una acera, se pintó fachada exterior ... etc, actos inequívocos de ejercicio de la propiedad, habiendo transcurrido el tiempo necesario para la prescripción extraordinaria contemplada en el art. 1959 del C.C.

Como nos indica el T.S. en su sentencia de 25.1.2007 una donación de inmueble sin escritura pública es inexistente jurídicamente por falta de un elemento esencial (art. 633 del C.C.), por lo que no es justo título, pero sí puede ser base de la **usucapión** extraordinaria, que se produce por mayor tiempo, sin necesidad de título (art. 1959 del C.C.), y aunque "aquella donación no es un título, no es nada jurídicamente ... su ausencia no impide la posesión que da lugar a la **usucapión** extraordinaria, ni tampoco obsta a que el poseedor sin título -porque la donación no lo es- lo sea a título de dueño".

No estamos ante un mero detentador, y los demandados al fallecimiento de D^a Celsa (14.sep.2012), necesariamente tuvieron que conocer el testamento de la misma, continuando en su posesión la actora y la demandada en cada uno de los respectivos pisos.

Cuarto.- Según razona también la sentencia apelada, no se puede dudar de *la identificación*, quedando aclarado en el acto del juicio que lo reivindicado es el bajo nada más, no ninguna construcción adyacente, y según lo razonado no existe infracción del art. 1941 del C.C., siendo la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida, presumiendo la ley (art. 436 del C.C.) que se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, al margen del criterio subjetivo o intencional, a través de los actos objetivos manifestados (véanse las sentencias del T.S. de 18.sept.2007 -recurso nº 4080/2000-; 30.dic.2010 -recurso nº 484/2007-, entre otras múltiples).

En consecuencia el recurso debe de ser rechazado sin más argumentaciones.

Quinto.- La desestimación del recurso de apelación articulado, conduce a imponer las costas al recurrente a tenor del art. 398 nº 1 de la LEC.

FALLO

Por lo expuesto, la **Sección Tercera de la Audiencia Provincial de La Coruña**, resuelve: Desestimando el recurso de apelación articulado, se confirma íntegramente la sentencia dictada por el juzgado de 1ª instancia nº 5 de esta ciudad, de 31.7.2019, con imposición de costas en esta alzada al recurrente.

Se decreta la pérdida del depósito constituido.

Así se acuerda y firma.

Publicación.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. Señores magistrados que la firman, y leída por la magistrada ponente doña María-Josefa Ruiz Tovar, en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el letrado de la Administración de Justicia, certifico.