

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 7  
GIJON**

SENTENCIA: 00381/2013

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 7 de GIJON**

N01250

PZA. DECANO EDUARDO IBASETA, S/N - 2º. 33207 GIJÓN

-

Tfno.: 985176944-45 Fax: 985176940

N.I.G. 33024 42 1 2012 0003926

**ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000723 /2012**

**Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 2 de GIJON

**Procedimiento de origen:** JUICIO VERBAL 0000362 /2012

Apelante: LOPD

Procurador: LOPD

Abogado: LOPD

Apelado: AYUNTAMIENTO DE GIJON

Procurador: LOPD

Abogado: LOPD

**SENTENCIA NÚM. 381/2013**

(Órgano Unipersonal)

ILMO. SR. MAGISTRADO:  
DON JOSÉ MANUEL TERÁN LÓPEZ

En Gijón, a dos de octubre de dos mil trece.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección 007, de la Audiencia Provincial de GIJON, los Autos de JUICIO VERBAL 0000362 /2012, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 2 de GIJON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000723 /2012, en los que aparece como parte



apelante, LOPD , representado por la Procuradora de los tribunales, Sr./a. D<sup>a</sup> LOPD LOPD , asistido por la Letrada D<sup>a</sup>. LOPD , y como parte apelada, AYUNTAMIENTO DE GIJON, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. LOPD LOPD , asistido por el Letrado D. LOPD , sobre acción declarativa de dominio, siendo el Magistrado constituido como órgano unipersonal el Ilmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL TERÁN LÓPEZ.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia núm. Dos de Gijón dictó en los referidos autos Sentencia de fecha 31 de julio de 2012, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: *"Que desestimando la demanda formulada por la Procuradora D<sup>a</sup> LOPD , en nombre y representación de d. LOPD contra el AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, debo absolver y absuelvo al demandado de las pretensiones contra el mismo deducidas, sin efectuar imposición en cuanto a las costas causadas en este procedimiento."*

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior Sentencia a las partes, por la representación de D. LOPD se interpuso recurso de apelación y admitido a trámite se remitieron a esta Audiencia Provincial, y cumplidos los oportunos trámites, se señaló para resolver el presente procedimiento el día 17 de septiembre de 2013.

**TERCERO.-** En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se plantea el presente recurso frente a la sentencia de instancia, desestimatoria de la acción declarativa de dominio, formulada contra el Ayuntamiento de Gijón por prescripción adquisitiva ordinaria y, subsidiariamente, extraordinaria, alegándose que erróneamente se parte de la base de que la caseta del recurrente, donde desarrolla la actividad de zapatero, se encuentra situada en terreno de dominio público y ello por la discrepancia de dos planos obrantes en las actuaciones de fechas 6 de junio de 1974 y 3 de junio de 1975, al considerar que en el segundo se excluye un terreno cuadrado colindante con la nueva vía Gijón-Avilés, así como que el recurrente abona la correspondiente contribución urbana y resto de impuestos municipales y que, por tanto, tuvo que existir la correspondiente licencia o autorización municipal.

**SEGUNDO.-** El recurrente parte del error de considerar que la sentencia no solo desestima su pretensión en base a declarar la carencia de justo título ya que el terreno donde se asienta su caseta es de dominio público, sino que esgrime otra serie de razones como la ocupación por mero precario, así como que el contrato de compraventa privado de fecha 20 de julio de 1962 relativo al puesto se refiere a una ubicación distinta a la actual.

Dado que el título de dominio invocado, en este caso, es el de la prescripción adquisitiva, su acogimiento exige, según una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida entre otras muchas en sus Sentencias de 29 de abril de 2005, de 21 de noviembre de 2011 y mas reciente de 13 de marzo de 2013, la posesión "animus domini", en concepto de dueño y sin interrupción durante el plazo previsto por la ley, que en el caso de la prescripción ordinaria es de diez años, entre

presentes, con buena fe y justo título, y en la extraordinaria es el de treinta años junto con la posesión en concepto de dueño (artículos 1957 y 1959 del Código Civil).

Deben compartirse los argumentos vertidos por la Juzgadora de instancia, en el sentido de que no puede considerarse justo título el contrato de compraventa privado de fecha 20 de julio de 1962 por el que D. Jesús Sánchez Ares transmitía a D. Baldomero Rodríguez López el puesto sito en la Travesía de Rubín-Cerillero al recurrente, dado que se encontraba ubicado en distinto terreno a su localización actual.

Por otra parte, del expediente administrativo obrante en las actuaciones, (se extrae) que el Ayuntamiento de Gijón requirió en fecha 4 de octubre de 1983 al recurrente para que procediera al derribo de la chabola destinada a taller de zapatería sita en el Camino de Rubín por encontrarse en terreno de dominio público, y en el recurso de reposición formulado por el recurrente reconocía que ocupaba dicho terreno en precario, por lo que desestimado dicho recurso la Comisión Permanente del Ayuntamiento ordenó la retirada de esa edificación.

La Comisión de Urbanismo y Obras propuso a D. LOPD LOPD que aceptara un nuevo emplazamiento para la caseta a unos 100 metros, por un periodo de tres años en precario, y por Decreto de 22 de febrero de 1984 se acordó que para que se concediera la licencia de construcción en precario de un kiosco en la vía pública, en sustitución del que ocupaba en el camino de Rubín, era necesario que lo solicitase con las formalidades en vigor y precisase el lugar de su ubicación, sin que conste que llevara a cabo dichas actuaciones.

No puede presumirse que existió algún tipo de autorización o licencia, como se menciona en el recurso, aunque fuera verbal, ya que no consta prueba alguna, y el mero hecho de

alta catastral es insuficiente para acreditar la existencia de dicho título, puesto que la mera inclusión de la descripción de una finca en el Catastro no constituye prueba del dominio, conforme tiene declarado de forma reiterada la jurisprudencia, sino tan solo puede otorgársele un valor indiciario, sin que en el presente supuesto existan otros elementos de prueba suficientes para acreditarlo, máxime cuando por parte del Ayuntamiento de Gijón se ha iniciado el procedimiento para la recuperación en vía administrativa del terreno donde está ubicada la caseta, al considerarlo como de dominio público; por lo que cabe hablar de prescripción adquisitiva ordinaria.-

**TERCERO.-** En el caso de la usucapión extraordinaria, no es preciso la existencia de justo título, sino únicamente la posesión en concepto de dueño y durante un periodo de treinta años.

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, concluyendo por la STS de 21 de noviembre de 2011 *"que la posesión como dueño integra un concepto positivo por cuanto comporta necesariamente la presencia de un elemento objetivo o causal (Sentencias de 20 noviembre 1964y 18 octubre 1994) consistente en la existencia de «actos inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico» (Sentencias de 3 octubre 1962, 16 mayo 1983, 29 febrero 1992, 3 julio 1993, 18 octubrey 30 diciembre 1994y 7 febrero 1997), «realización de actos que solo el propietario puede por sí realizar» (Sentencia de 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» (Sentencia 30 diciembre 1994)"*.

Pues bien en este caso, en relación a la concurrencia de tales requisitos, la Sala, tras un nuevo análisis y valoración conjunta de la prueba obrante en autos, considera que aún cuando pudiera entenderse que el recurrente ha venido realizando esa manifestación externa o actos inequívocos para la posesión en concepto de dueño, no cabe apreciar que cumpla con el requisito de los treinta años de posesión ininterrumpida, puesto que tras abandonar la ubicación inicial de la caseta como consecuencia de la actuación del Ayuntamiento de Gijón para su demolición en el mes de octubre de 1983, no han transcurrido desde el instante, a comienzos de 1984, en que se le propuso que llevase a cabo el nuevo emplazamiento, habiéndose interrumpido dicha posesión pacífica con la notificación de la iniciación del procedimiento de recuperación en vía administrativa, por Acuerdo de fecha 6 de marzo de 2012, por lo que procede la desestimación del recurso al no cumplirse, tampoco, los requisitos de la prescripción extraordinaria.-

**CUARTO.-** Desestimado el recurso las costas de la apelación se imponen al recurrente (artículo 398 Ley de Enjuiciamiento Civil).-

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general aplicación

### F A L L O

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña LOPD LOPD , en nombre y representación de D. LOPD LOPD , contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. Dos de Gijón, en los autos de Juicio Verbal núm. 362/12, que dieron



lugar al presente Rollo de Apelación núm. 723/12, RESOLUCIÓN QUE SE CONFIRMA, con expresa condena en las costas procesales de esta alzada a la parte recurrente.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronuncio, mando y firmo.

