

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 2  
GIJON

SENTENCIA: 00162/2012

VERBAL 362/12

### S E N T E N C I A

En Gijón, a treinta y uno de julio de dos mil doce.

D<sup>a</sup> Covadonga Pajín Collada, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Gijón y su Partido, habiendo visto los presentes autos de Juicio Verbal núm. 362/2012, seguidos ante este Juzgado, como demandante, D. LOPD LOPD , con Procuradora D<sup>a</sup> LOPD y Letrada D<sup>a</sup> LOPD y como demandado, AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, con Procurador D. LOPD y Letrado D. LOPD , sobre acción declarativa,

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Procedente de la Oficina de Reparto se recibió en este Juzgado demanda de juicio verbal presentada por la Procuradora D<sup>a</sup> LOPD , en nombre y representación de D. LOPD contra el AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, en la que tras exponer los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que en la misma constan solicitaba que se dicte sentencia por la que se declare la propiedad de D. LOPD sobre la finca de L metros cuadrados sita en la carretera LOPD , número LO y la construcción en ella ubicada, con referencia catastral número LOPD , librándose el correspondiente mandamiento al Registro de la Propiedad para su inscripción, con expresa imposición de costas al ayuntamiento demandado.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada, y se acordó citar a las partes para la celebración de vista, que ha tenido lugar en el día

señalado y en la que, tras exponer las partes lo que estimaron conveniente a su derecho, se practicaron las pruebas que fueron propuestas y admitidas con el resultado obrante en autos, dándose por terminado el acto para dictar la presente resolución.

**TERCERO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Ejercita el actor acción declarativa sobre la finca con referencia catastral número LOPD , sita en la carretera LOPD , número LO , en la que desarrolla su actividad de zapatero, pues alega, en síntesis, que con fecha 20 de julio de 1962 adquirió por compraventa un puesto fijo en la Travesía de Rubín, que en los años 80 con motivo de la construcción del Parque de Cerillero le fue permutado por el Ayuntamiento de Gijón, acordando con éste el traslado de la edificación a la carretera de Avilés, número 14, abonando desde el año 1988 el impuesto de bienes inmuebles por tal parcela en calidad de propietario, es por ello que operaría tanto la prescripción ordinaria como la extraordinaria, concurriendo los requisitos exigidos en ambos casos.

Sin embargo, el Ayuntamiento niega tanto el justo título que esgrime el demandante, quien en el seno del procedimiento administrativo iniciado para la recuperación de la finca en cuestión ya en el lejano año de 1983 reconoció hallarse en precario en la ocupación del terreno en la anterior ubicación de la caseta, así como la posibilidad de adquirir por usucapión los bienes de dominio público, pues son imprescriptibles.

**SEGUNDO.-** Para el éxito de la acción declarativa de dominio, al amparo del artículo 348 del Código Civil, se requiere, conforme a una consolidada jurisprudencia, la presentación de un título que acredite la adquisición de la propiedad de la cosa así como la perfecta identificación de la misma (STS. 4-4-1997, 4-5-1997 y 19-2-1998). Y a este respecto no es objeto de controversia entre las partes el requisito de la identificación física de la finca litigiosa, que no es otra que la catastral antes señalada en la que se encuentra ubicada una caseta en la que el actor vino desarrollando su actividad profesional de zapatero. Sí se discute, por contra, el otro requisito de la aportación por la parte actora del título de dominio que acredite a su favor la adquisición, bien entendido que el título de dominio puede justificarse por cualquier

medio de prueba, sin que haya de identificarse con la constancia documental del hecho generador del dominio, sino que equivale a prueba de la propiedad de la cosa( en este sentido, SSTs. 6-7-1982, 17-3-92, 20-2-95, 16-11-98 ó 30-7-99).

Y a tales efectos aporta el actor como documento número 1 de su demanda un contrato privado de compraventa suscrito con fecha 20 de julio de 1962 en el que LOPD le vende el puesto sito en la Travesía de Rubín. Sin embargo, a este respecto, tal como resulta del expediente administrativo aportado por el Ayuntamiento en el acto de la vista y con ocasión de la resolución dictada por la Alcaldía de fecha 4 de octubre de 1983, el Sr. LOPD fue requerido para proceder al derribo de la chabola prefabricada destinada a taller de zapatería sita en el Camino de Rubín, y en escrito interponiendo recurso de reposición por aquel remitido reconocía no la ocupación ilegal sino en precario de la caseta en cuestión, por lo que la Comisión Permanente previa desestimación del recurso ordenó la retirada de esa edificación. No obstante, a la vista de la solicitud del actor en orden a que se le permitiese ubicar la caseta en otro lugar, la Comisión de Urbanismo y Obras propuso que se aceptara el nuevo emplazamiento indicado por la Comisión de Bienestar Social, (100 metros más arriba de la carretera general), por un periodo de tres años en precario. Por decreto de 22 de febrero de 1984 se concedió al Sr. LOPD la licencia de construcción en precario de un kiosco en la vía pública en sustitución del que ocupaba en el camino de Rubín, siendo necesario que lo solicitase con las formalidades en vigor, precisando el lugar de su ubicación, lo que no consta haya sido verificado por el demandante.

No existe, en consecuencia, justo título en el que pueda el actor sustentar la acción declarativa que ejercita desde el momento en que el mismo reconoce que ocupaba la caseta posteriormente demolida en virtud de precario, y modificada su ubicación ni siquiera inició las formalidades para que le fuera concedida la licencia de construcción que el Ayuntamiento únicamente le reconocía en precario y con una limitación temporal de tres años. Tampoco puede merecer tal consideración el contrato de compraventa que esgrime pues si bien el artículo 1952 del Código Civil entiende por justo título el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate, ese contrato viene referido a una caseta en una ubicación distinta a la actual, desprendiéndose del expediente administrativo que ya se localizaba en terreno de dominio público mientras que la finca que ahora ocupa figura incluida en el Inventario General de Bienes y Derechos con el número 11-139, con la calificación

de bien de dominio público, pues el inmueble denominado Colegio Público Cervantes a cuyo cierre se haya adosado la caseta metálica de 3x2 metros perteneciendo el terreno sobre el que ésta se sitúa a la parcela del citado Colegio, tal como se indica en el acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 6 de marzo de 2012 (doc. 25), tiene tal consideración por lo no se puede hablar de justo título a los efectos de la usucapión de la finca al ser bien de dominio público, y como tal imprescriptible, salvo en el caso que se produzca una desafectación, circunstancia esta que no se ha producido. Tal como señala la STS de 11 de diciembre de 1980 el dominio público está fuera del comercio y es, en consecuencia, inalienable, imprescriptible e inembargable, según reconoce la Constitución de 1978 en su artículo 132, y además tal dominio público lleva insita una facultad de recuperación de oficio, afirmando el Alto Tribunal, que ni siquiera la inscripción registral, como dominio privado, puede primar frente a la protección que al dominio público se conceda por ley. Esa imprescriptibilidad de los bienes de dominio público viene reconocida por Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en su artículo 80 al señalar en su apartado 1, que los bienes comunales y demás bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles y no están sujetos a tributo alguno.

Pero es que además el demandante alega en defecto de lo anterior, la adquisición por usucapión extraordinaria del artículo 1959 del Código Civil que si bien prescinde del título y buena fe requiere de la posesión ininterrumpida durante 30 años. Sin embargo, sin desconocer el carácter imprescriptible de los bienes demaniales, que no pueden ser objeto de posesión al no ser susceptibles de apropiación (art. 437 C. Civil), argumento que excluye de igual modo este modo de adquirir la propiedad, el artículo 1941 del citado texto legal precisa que la posesión en concepto de dueño sea pública, pacífica y no interrumpida, y en el caso de autos incluso entendiendo que el demandante vino poseyendo en concepto de dueño realizando actos que implicaban tal condición como el abono del impuesto de bienes inmuebles, esa posesión no puede reputarse pacífica desde el momento en que en el año 1983 le fue negada por el Ayuntamiento instándole a demoler la caseta, reconociendo el demandante que tal ocupación lo era en precario lo que interrumpe la posesión a los efectos del artículo 1948 del CC, y aun siendo cierto también que con posterioridad a ese año, al menos desde el año 1984, hasta el presente continuó en el disfrute de la posesión de la caseta en la nueva ubicación, a la fecha en que al demandante le fue comunicado por el Ayuntamiento, el 14 de noviembre de 2011, la iniciación del procedimiento de recuperación de oficio, interrumpiéndose así la posesión

pacífica, no habían transcurrido los treinta años exigidos por el Código Civil a los efectos de la prescripción extraordinaria, lo que de igual modo acontece a la fecha de la presentación de la demanda el 2 de mayo de 2012, consideraciones todas ellas que han de llevar a desestimar la demanda de autos.

**TERCERO.-** En materia de costas, si bien el artículo 394.1 de la LEC recoge el principio general de imposición de las causadas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, de conformidad con el criterio objetivo del vencimiento, esta regla general tiene una excepción, y ésta es, que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho. Por consiguiente, para que no se impongan las costas de la primera instancia a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones se requiere, en primer término, que el supuesto sometido a la consideración del Tribunal presente dudas de hecho o de derecho, que han de ser, además, serias, que esas dudas las aprecie el Tribunal, no las partes, y, finalmente, que se razone o motive la decisión de no imponer las costas a la parte cuyas pretensiones hubieran sido totalmente rechazadas. Y en este sentido en el caso de autos cabe estimar la excepción señalada, apreciando en la resolución del caso serias dudas de hecho que justifican la no imposición de costas desde el momento que el demandante aporta con su demanda un contrato privado de compraventa, invocando la existencia de un justo título, y la Corporación Local le había permitido ocupar desde los años 60 un espacio público y de forma pacífica y sin interrupciones desde el año 1984, abonando el correspondiente impuesto de bienes inmuebles, realizando, en suma, actos inherentes a la propiedad, sin que aquella se opusiera a tal modo de actuar, actuación que aunque deba considerarse como actos de mera tolerancia y como tal no aprovechan a la posesión (art. 444 Y 1942 C.civil), si indujeron al actor a la creencia de que sobre el terreno donde estaba ubicada su caseta podía ostentar algún derecho.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### F A L L O

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.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días, desde la notificación de esta resolución, ante la Audiencia Provincial. Para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación".

Líbrese y únase certificación de esta resolución a las actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio mando y firmo.

E./

**PUBLICACION.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.