

Roj: STS 2057/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2057  
Id Cendoj: 28079110012015100258

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 1232/2013

Nº de Resolución: 285/2015

Procedimiento: CIVIL

Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Mayo de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Liria, recursos interpuestos por el procurador D. José Ramón Rego Rodríguez, en nombre y representación de D. Carmelo y Dª Leonor ; siendo parte recurrida el procurador D. José Pedro Vila Rodríguez, en nombre y representación de Dª Sabina .

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- 1.- El procurador D. Juan Francisco Navarro Tomás, en nombre y representación de D. Carmelo y Dª Leonor , interpuso demanda de juicio ordinario contra Dª Sabina y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, suplicó al juzgado dicte sentencia por la que 1. *Declare que Don Carmelo y Doña Leonor son dueños e la finca descrita en el hecho primero de la demanda con la configuración perimetral que determina el plano catastral que se adjunta como documento núm. 3 de la demanda y consecuentemente les pertenece el pleno dominio y posesión del triángulo de 57,53 metros cuadrados que actualmente ocupa la demandada.* 2.- *Condene a Dª Sabina a devolver a los demandantes el trozo de parcela del que se ha venido apropiando, en concreto los 57,53 metros cuadrados que aparecen grafiados en el plano de medición in situ del informe pericial emitido por Dª Belinda , así como a realizar los actos necesarios para reponer las parcelas a su estado original.* 3.- *Declare que la finca de los demandantes no está gravada con servidumbre de luces y vistas* 4.- *Condene a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones* 5. *Condene a la demandada a cerrar eficazmente, de forma que no permita luces y vistas sobre la finca de los demandantes los huecos o ventanas situados en la pared del inmueble de los demandados que linda con la parcela propiedad de los demandantes, por no respetar las distancias legalmente exigidas con respecto de la propiedad de los demandantes.* 6.- *Subsidiariamente y para el supuesto de que por el perito judicial que se designe se determine que la construcción realizada en la parcela de la demandada invade terreno propiedad de los demandantes, se condene a la demandada a indemnizar a los actores por el valor del terreno que se vea afectado por la construcción. Todo ello con expresa condena en costas a la demandada.*

2.- El Procurador D. José Joaquín Alario Mont, en nombre y representación de Dª Sabina , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia *desestimando íntegramente los pedimentos de la demanda y condenando a los actores al pago de las costas del procedimiento.* Esta demandada instó la intervención de un tercero, PINTURAS BRAI, S.L., que fue admitida por auto y tras el fallido emplazamiento, al ser desconocido su domicilio, lo fue por edictos y fue declarada en rebeldía.

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Liria, dictó sentencia con fecha 25 de noviembre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** *Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda presentada por D. Carmelo y Dª Leonor representados por el Procurador D. JUAN FRANCISCO NAVARRO TOMAS, absolviendo a Dª Sabina , representada por el Procurador D. JOSE JOAQUIN ALARIO MONT, y del tercero interviniente, PINTURAS BRAI S.L, declarado*

en rebeldía procesal, de las pretensiones ejercitadas en su contra, con expresa imposición de costas a la parte actora

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D. Carmelo y D<sup>a</sup> Leonor , la Sección 8<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 3 de abril de 2013 cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS: PRIMERO.- SE DESESTIMA** el recurso de apelación interpuesto por D. Carmelo y D<sup>a</sup> Leonor contra la *sentencia dictada con fecha 25/11/2011 por el Juzgado de Primera Instancia nº2 de Liria en Juicio Ordinario 1077/2008. SEGUNDO.- SE CONFIRMA íntegramente la citada resolución. TERCERO.- SE IMPONEN a la parte apelante las costas causadas en esta alzada.*

**TERCERO .- 1** .- El procurador D. Juan Francisco Navarro Tomás, en nombre y representación de D. Carmelo y D<sup>a</sup> Leonor , interpuso recursos por infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS POR INFRACCION PROCESAL: UNICO** .- Al amparo del artículo 469.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al vulnerar la sentencia el artículo 24 de la Constitución Española . **MOTIVO DE CASACION: PRIMERO** .- Infracción de la doctrina jurisprudencial de los cuerpos ciertos al tratarse de una interpretación ilógica o irrazonable de este medio probatorio. **SEGUNDO** .- Infracción de la doctrina jurisprudencial de los cuerpos ciertos.

2.- Por Auto de fecha 18 de marzo de 2014, se acordó el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, el procurador D. José Pedro Vila Rodríguez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Sabina , presentó escrito de impugnación a los recursos interpuestos.

4. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 6 de mayo de 2015 , en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO - 1.-** Concurren dos contratos de compraventa, necesarios, como antecedente fáctico, para resolver el caso planteado, que hoy se halla en casación.

El primero, de 3 enero 2001, por el que don Carmelo y doña Leonor (demandantes en la instancia y recurrentes en casación) compra a la entidad EURORESIDENCIAL DE VIVIENDAS, S.L. una "parcela edificable", perfectamente identificada, con superficie determinada, finca segregada en el mismo día, finca descrita, por un precio cierto que la vendedora confiesa haber recibido, fijado no por los metros vendidos, sino por precio alzado.

El segundo, de 27 mayo 2003, por el que doña Sabina (demandada en la instancia y parte recurrida casación) compra a PINTURAS BRAI, S.L., vendedora que al tiempo hace declaración de obra nueva, una finca perfectamente identificada, por precio cierto, alzado, no por metros, consistente en una vivienda unifamiliar compuesta de planta baja, con dos terrazas y superficie determinada, linderos también claros, el norte con la avenida por donde tiene su acceso y los demás con las fincas colindantes con las que linda. Una de ellas es la del demandante, adquirida dos años antes.

2.- El problema lo plantean los indicados compradores del primer contrato que advierten que la superficie de la finca que consta en su escritura es superior a la que tienen verdaderamente. La sentencia de la Audiencia Provincial advierte que no tomaron la precaución de hacer la medición al adquirirla, que la superficie que les falta no la han llegado a adquirir por título y modo y que no es aceptable *"la simple afirmación que lo que falta lo posee el vecino de forma indebida"*.

Los compradores interpusieron demanda ejercitando acción reivindicatoria de esta porción de terreno, *"trozo de parcela"* que están poseyendo, dentro de la suya, los demandados y, en su caso, si se estima la anterior, acción negatoria de servidumbre de luces y vistas.

3.- La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 8<sup>a</sup>, de Valencia, de 3 de abril de 2013 , confirmando la de primera instancia desestimatoria de la demanda, advirtió que la demandada adquirió no ya la parcela, sino la vivienda unifamiliar ya construida en ella, de PINTURAS BRAI, S.L. traída al proceso y declarada en rebeldía, delimitada por el vigente plan general, y afirma, que *"cuando se adquiere un cuerpo cierto e incluso vallado totalmente, que no se mide, que se descubre con una medición sin corroboración no puede admitirse*

los efectos de una acción reivindicatoria como poseído con la simple afirmación que lo que falta lo posee el vecino de forma indebida, ni tampoco resulta por tanto permisible la misma afirmación, so pretexto de que la finca figura en el registro o en el catastro con una extensión diferente".

Y da como probado, partiendo de la prueba pericial que *"no ha habido modificación morfológica de lo establecido en el proyecto, tal como señala la sentencia de instancia es decir que cuando se produce la venta a la demandada ésta es cerrada, perfectamente cierta, en cuanto es un cuerpo concreto y determinado lo que se está vendiendo sin ningún tipo de duda, de hecho estas aparecen cuando el actor inicia las mediciones cosa que por cierto no hace en el momento de verificar su adquisición"*.

**SEGUNDO** .- 1.- Frente a esta sentencia, los demandantes han interpuesto sendos recursos por infracción procesal y de casación.

El primero de ellos contiene un motivo único que se formula al amparo del artículo 469.1. apartados 2º y 4º (no concreta a cuál de ellos se refiere este motivo) por error en relación con la prueba pericial y en relación con el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (que precisamente dispone que se valora judicialmente la prueba pericial *según las reglas de la sana crítica*), así como la vulneración del artículo 24 de la Constitución Española por interpretación ( *sic* ) ilógica o irrazonable del resultado de dicha prueba.

Ante todo, hay que advertir que la revisión de la valoración de la prueba no se halla entre los motivos del recurso por infracción procesal y así lo ha reiterado la jurisprudencia en múltiples sentencias, como entre otras las de 27 enero 2012 , 9 febrero 2012 , 16 marzo 2013 , 7 mayo 2013 y, con especial referencia a la prueba pericial, las de 16 septiembre 2010 , 5 mayo 2011 , 20 febrero 2012 y tiene especial interés la de 14 junio 2010 , reproducida en posteriores de 30 junio 2011 y 28 febrero 2003 .

Nada de ello se ha acreditado a lo largo del desarrollo del motivo, que se ha limitado a un estudio combatiendo la valoración de dictamen pericial que ha hecho el Tribunal de instancia, pretendiendo sustituir el criterio objetivo que vierte la sentencia, por el suyo propio del recurrente, interés evidente y lógicamente subjetivo. Pero en ningún caso ha concretado la arbitrariedad; el error notorio. Con lo que debe prevalecer la valoración de la prueba pericial que ha realizado el Tribunal de instancia.

A todo ello hay que añadir que la prueba pericial no ha sido la única, ni siquiera la decisiva, para desestimar la acción reivindicatoria, ya que es esencial el argumento de que nunca llegó a adquirir, conforme a la doctrina del título y el modo que impera en nuestro Derecho y que las adquisiciones de unos y otros fueron de cuerpo cierto.

La alusión al artículo 24 de la Constitución Española que sólo sustenta un motivo de infracción procesal por infracción en la valoración de la prueba, en el caso de error patente, tampoco puede aceptarse, ya que simplemente discute la apreciación de la prueba pericial, que ya la Ley de Enjuiciamiento Civil la atribuye a la sana crítica.

Concretamente, cuando en el motivo del recurso alega que la prueba pericial expresa que la finca de la parte demandante queda invadida por la finca de la demandada, se refiere a la normativa urbanística, no a porción reivindicada y es tenida en cuenta toda la prueba pericial por la sentencia de instancia cuando afirma, como probado a la vista, precisamente, de la prueba pericial, *"que en la prueba pericial"* se acredita que no ha habido modificación en el proyecto y que la adquisición de la parcela por la demandada es de una finca cerrada, como *"cuerpo concreto y determinado"* , como cuerpo cierto, tanto la parcela de los actores como la de esta demandada.

2.- En consecuencia, debe rechazarse este motivo único recurso por infracción procesal, por lo que se desestima este, con imposición de costas, conforme al artículo 398.1 en su remisión al 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Asimismo, y con la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

**TERCERO** .- 1.- El primero de los motivos del recurso de casación se formula por infracción de la doctrina jurisprudencial del cuerpo cierto, sin citar norma alguna que considere infringida, como exige el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Cita tres sentencias de esta Sala referidos, en lo que interesa en este motivo, al concepto de *cuerpo cierto*, en el sentido de que para considerarlo como tal, es precisa la delimitación concreta por los cuatro puntos cardinales *"sobre la que las partes pueden hacer las mediciones y comprobaciones que estimen convenientes"* como dice la sentencia de 14 mayo 2010 .



Precisamente, la parte demandante que ejercita la acción reivindicatoria no hizo las comprobaciones pertinentes al efecto de comprobar que el vendedor le transmitía exactamente la superficie que constaba en su contrato. Simplemente, al advertir más tarde que no coincidía, imputó lo que le faltaba a la vecina demandada. Esta, a su vez, compró, dos años después, una parcela que estaba construida, "*parcela edificable... delimitada por el vigente plan general*": al tiempo del contrato lo que adquirió era la vivienda unifamiliar ya construida y perfectamente delimitada, como cuerpo cierto.

Sin perjuicio de las consideraciones jurisprudenciales que menciona el motivo del recurso, cuerpo cierto es el caso de un *terreno o parcela identificada plenamente al tiempo de la transmisión y que se adquiere por un precio cierto, no señalado por su superficie, sino por su identificación*. Es lo que ocurre en el presente caso en que tanto en el primer contrato como en el segundo, las partes identifican, como cuerpo cierto y precio alzado, lo que compran.

Y las dos razones que impiden que prospere la acción reivindicatoria son, en primer lugar, la ausencia de prueba conforme a la sentencia de instancia, de que la porción que le falta se halla dentro de la parcela de la demandada y, en segundo lugar, siendo la acción reivindicatoria la que ejercita el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, el demandado no ha probado en modo alguno que sea propietario, es decir, que haya adquirido por título y modo la porción que dice ser suya. No puede basar una *traditio* instrumental en una parte de un terreno que está poseyendo otra persona, la causante de la actual demandada.

2.- El segundo de los motivos del recurso de casación vuelve a alegar como infracción la doctrina jurisprudencial sobre los cuerpos ciertos, sin cita de artículo infringido e insiste en el concepto de cuerpo cierto.

El cuerpo cierto no sólo es el determinado por linderos claramente fijados, sino también cuando la cosa vendida es el "*inmueble vendido por un precio alzado... como cosa identificada por sí misma sobre la que las partes pueden hacer las mediciones y comprobaciones que estimen convenientes*", así lo expresa la sentencia de 18 febrero 2010 que reitera la doctrina de las anteriores de 29 mayo 2000 y 26 junio 1956.

Las sentencias que se citan en este motivo no se refieren a acción reivindicatoria, sino a la obligación de entrega de vendedor a comprador (no de comprador a la posesión de una vecina) y, así, la sentencia del 10 noviembre 2006 dice que "*ninguna relación guardan con el objeto del proceso que se desarrolla entre colindantes en el ejercicio de una acción reivindicatoria*" y la del 14 mayo 2010 insiste en que la doctrina de cuerpo cierto se refiere a la "*obligación del vendedor a entregar la cosa vendida...*". E igualmente la de 24 febrero 2009, no citada en este motivo del recurso, se refiere a la diferencia de cabida con respecto a la obligación del vendedor y afirma, reiterando la sentencia anterior de 31 enero 2001 que "*la venta a cuerpo cierto requiere que el precio no se haya pactado por unidad de medida y, estipulándose un precio sin referencia a este dato, sino de forma alzada, ninguna trascendencia tiene para su calificación como tal venta el que se haga mención de la extensión del objeto comprado*".

3.- En definitiva, no se ha probado, conforme a lo declarado como tal en la sentencia de instancia, que los demandantes hayan visto usurpada una parte de su parcela por la demandada. Al hacer la medición, más tarde de su contrato de compraventa y habiendo tenido conciencia de lo que compraban en el contrato y de lo que adquirirían, en el terreno, no se dirigieron a la parte vendedora sino a la vecina, suponiendo -como se desprende de la prueba- que ésta, o más bien su causante, se había apropiado de una parte que tampoco habían llegado a adquirir, como dice la sentencia recurrida.

Por lo cual, procede desestimar el recurso, con la preceptiva imposición de costas y pérdida del depósito.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

1.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS POR INFRACCION PROCESAL y DE CASACION formulados por la representación procesal de D. Carmelo y D<sup>a</sup> Leonor , contra la sentencia dictada por la Sección 8<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia, en fecha 3 de abril de 2013 que SE CONFIRMA.

2.- Se condena a dicha parte al pago de las costas causadas en estos recursos.

3.- Librese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollos de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Francisco Marin Castan.-Jose Antonio**



**Seijas Quintana.-Antonio Salas Carceller.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ