



Roj: **STS 6657/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6657**

Id Cendoj: **28079110012008101107**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2008**

Nº de Recurso: **527/2001**

Nº de Resolución: **234/2008**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 5399/2000,**
STS 6657/2008

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Noviembre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el número 527/2001, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal del Real Consejo de las Órdenes de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, aquí representadas por el procurador D. Luciano Roch Nadal, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo nº 9/2000, por la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 7 de diciembre de 2000, dimanante de los autos de menor cuantía nº 86/1999 del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Sevilla. Habiendo comparecido en calidad de recurrido el procurador D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de la «Pontificia y Real Hermandad y Archicofradía de Nazarenos del Dulce nombre de Jesús, Sagrado Descendimiento de Nuestro Señor Jesucristo y Quinta Angustia de María Santísima Nuestra Señora».

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Juzgado de Primera Instancia número 12 de Sevilla dictó sentencia de 19 de noviembre de 1999 en autos de menor cuantía n.º 86/1999, cuyo fallo dice:

«Fallo. Que desestimo la demanda interpuesta por Real Consejo de las Órdenes de Santiago Calatrava, Alcántara y Montesa, contra Pontificia y Real Hermandad y Archicofradía de Nazarenos del Dulce Nombre de Jesús, Sagrado Descendimiento de Nuestro Señor Jesucristo y Quinta Angustia de María Santísima Nuestra Señora, absuelvo a ésta de las pretensiones de contrario, con expresa imposición en costas a la actora».

SEGUNDO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Este pleito tiene por objeto pretensión del Real Consejo de las Órdenes de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, para cancelación de depósito voluntario de ciertas obras de artes, manifestándose en la demanda (hecho primero) que el depósito fue reclamado en 1922 por el Capítulo de Caballeros de las Órdenes Militares residentes en Sevilla y que (hecho tercero) Don Lucio , Consejero-Secretario del Real Consejo de las Órdenes de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, en nombre y representación del citado Real Consejo "y del llamado Capítulo de las cuatro Órdenes Militares residentes en Sevilla", ha venido desde aproximadamente un año reclamando la cancelación total del depósito, "pues es deseo y voluntad del Real Consejo trasladar esas obras de arte al museo de Bellas Artes de Sevilla", así mismo, dicho señor en nombre y representación del Real Consejo y del llamado Capítulo de Caballeros de las Cuatro Órdenes Militares ha requerido notarialmente a la demandada la cancelación del depósito. Se dejaba citado a efectos probatorios los libros de Actas del Real Consejo y del Capítulo, así como los Estatutos del Real Consejo. Entre los fundamentos jurídicos, el tercero



funda la legitimación activa del Real Consejo "por su condición de dueño y depositante de los bienes muebles objeto de la presente litis".

»Segundo. Planteado en estos términos la demanda, por la demandada se exceptiona, entre otros extremos, "falta de legitimación activa o falta de acción del Real Consejo para formular la reclamación objeto de este pleito" por no acreditar "gozar de personalidad jurídica" ni "que sea continuador o traiga causa del Capítulo de las Cuatro Órdenes Militares de Caballeros Residentes en Sevilla, que fue quien entregó a la demandada los enseres a que se contrae la demandada", entrega que además se hizo (así consta en las escrituras públicas de 1922 de constitución del depósito y de 1955 de revocación parcial) manifestando el Capítulo su condición de dueños de las obras de arte.

»Tercero. Procede entrar con carácter previo en el análisis de esta excepción de falta de legitimación cuya estimación obviaría entrar en el resto de las cuestiones planteadas y al respecto debe distinguirse el distinto carácter de las dos excepciones planteadas: la falta de personalidad jurídica supone falta de legitimación "ad processum" y debe ser desestimada por cuanto ha quedado acreditado en autos la constitución del Real Consejo como asociación en 1980. La propia demandada lo reconoce en el fundamento jurídico tercero de su contestación a la demanda: "el Real Consejo ha nacido el 26 de mayo de 1980, por Resolución de la Dirección General de Política Interior del Ministerio del Interior". Por tanto la demandante se halla constituida como persona jurídica, en concreto como Asociación, y tiene personalidad jurídica (art. 35 CC : son personas jurídicas: 1º Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la Ley).

»Cuarto. Distinto carácter tiene la excepción de falta de legitimación activa (o "falta de acción") por no acreditar traer causa la demandante del depositante de los bienes, el Capítulo de Caballeros de las Cuatro Órdenes Militares residentes en Sevilla. Se trata de una legitimación "ad causam" y como tal insubsanable que extrañaría, de estimarse, una desestimación de la demanda entrando en el fondo del asunto y con efecto de cosa juzgada.

»Planteado en estos términos el debate en los respectivos escritos de alegaciones, en la comparecencia preliminar de este juicio de menor cuantía se dio audiencia a la demandante para clarificar su legitimación activa, habida cuenta de la contradicción de los términos de su demanda en la que en los hechos decía actuar Don Lucio en nombre y representación del Capítulo al requerir extrajudicialmente a la demandada la cancelación del depósito y fundar su legitimación activa el Real Consejo en ser propietario de las obras. Por la demandante en dicha comparecencia se alegó que las obras no eran ni del Real Consejo ni del Capítulo sino de las Cuatro Órdenes Militares: de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, las cuales desde 1980, se hayan constituidas como Asociaciones privadas independientes, constituyendo la demandante, el Real Consejo, una federación de las mismas que tiene encomendada la representación de las Cuatro Órdenes en asuntos conjuntos, y que el Capítulo de Caballeros Residentes en Sevilla es un mero órgano carente de personalidad jurídica de las Cuatro Órdenes Militares.

»Quinta. A la vista de la prueba obrante en autos, no se considera acreditado por la actora que la Asociación demandante, constituida en 1980, sea la propietaria de los bienes, como sostiene, como causa de pedir en el escrito de demanda, en la que quedan fijadas los hechos esenciales de la litis, como es la legitimación "ad causam". Es más, se considera reconocido por la propia demandante en la comparecencia preliminar que no es la propietaria de los bienes depositados. A mayor abundamiento, tampoco se considera acreditado por la actora tener representación de la entidad depositante, el Capítulo de Caballeros de la Cuatro Órdenes Militares residentes en Sevilla siendo una manifestación carente de prueba alguna el que dicho depositante, que constituyó el depósito en escritura pública manifestando hacerlo en nombre propio y en concepto de dueño, carecía en realidad de personalidad jurídica y es un mero órgano de la entidad propietaria de los bienes, las Cuatro Órdenes Militares. No es cierto la alegación de la demandante de que la demandada reconoció la propiedad de las Cuatro Órdenes de las obras depositadas en la escritura pública de 1955 de cancelación parcial del depósito. Del literal de dicha escritura no se deduce más reconocimiento de propietario y depositante que a quien fue el depositante originario, el Capítulo, que de nuevo en 1955 dice actuar en nombre propio y como propietario de las Obras. No dice que actúe como depositante de Obras propiedad de las Cuatro Órdenes, ni que actúe en nombre de las Cuatro Órdenes como afirma gratuitamente la parte actora.

»Sexta. Concluyendo, procede estimar la falta de legitimación "ad causam" de la entidad demandante obviando entrar en el resto de las cuestiones planteadas y en concreto la extinción o continuidad de personalidad jurídica de las Cuatro Órdenes Militares que en una inaceptable "mutatio libelli" la demandante en comparecencia presenta como propietaria de las Obras depositadas por el Capítulo.

»Séptimo. Dada la desestimación de la demanda se imponen las costas a la actora (art. 523 LEC)».

TERCERO. - La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó sentencia de 7 de diciembre de 2000 en el rollo de apelación n.º 9/2000 , cuyo fallo dice:



«Fallamos. Que estimando en parte tanto el recurso de apelación interpuesto por el Real Consejo de las Órdenes de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, como la adhesión a la apelación por parte de la Pontificia y Real Hermandad y Archicofradía de Nazarenos del Dulce Nombre de Jesús, Sagrado Descendimiento de Nuestro Señor Jesucristo y Quinta Angustia de María Santísima Nuestra Señora, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia número 12 de esta capital en los autos de juicio de menor cuantía número 86 del año 1999, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida, salvo en materia de costas, sobre las que no se hace un especial pronunciamiento en ninguna de las dos instancias».

CUARTO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Al amparo de lo dispuesto en los artículos 1758 y siguientes de nuestro CC, reguladores del contrato de depósito, en la demanda presentada por el Real Consejo de las Órdenes de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa contra la Pontificia y Real Hermandad y Archicofradía de Nazarenos del Dulce Nombre de Jesús, Sagrado descendimiento de Nuestro Señor Jesucristo y Quinta Angustia de María Santísima Nuestra Señora, se pretende, en esencia, que se declare totalmente cancelado el depósito de diez cuadros y dos ángeles lampareros que se refiere la escritura pública de fecha 4 de febrero de 1955, que se ha aportado con la demanda, y que se condene a la Hermandad demandada a poner dichos cuadros y esculturas a disposición de la parte actora, a cuyos pedimentos se ha opuesto la entidad demandada, invocando la falta de legitimación de la entidad actora y la adquisición por parte de la Hermandad demandada de la plena propiedad de los bienes que se le reclaman. La sentencia dictada en la primera instancia, acogiendo la falta de legitimación ad causam de la entidad actora, y sin entrar en otras consideraciones, desestimó la demanda, absolviendo de todos sus pedimentos a la entidad demandada, con expresa imposición de costas a la parte actora; y contra dicha resolución judicial recurre la entidad demandante, reproduciendo en esta alzada las razones y argumentos que constituyeron el fundamento de su demanda, insistiendo, pues, en las pretensiones deducidas, habiéndose adherido a la apelación la parte demandada, en cuanto que en la sentencia recurrida no se hace referencia o consideración alguna sobre las alegaciones que efectuó acerca de su adquisición de la propiedad de los bienes muebles en litigio.

»Segundo. Como presupuesto o base fáctica esencial de este proceso, es necesario tener en cuenta tres hechos fundamentales: 1. Mediante escritura pública de fecha 26 de abril de 1922, se hace constar que la Hermandad demandada en este proceso ha recibido del "Capítulo de las Cuatro Órdenes Militares de Caballeros, residentes en esta ciudad" de Sevilla, "los diez y seis cuadros y dos esculturas que se detallan en la certificación que se ha incorporado, todo lo que continuará siendo de la exclusiva propiedad del referido capítulo, que los deposita temporalmente en la Capilla de la mencionada Hermandad, quedando siempre a disposición del Capítulo, el cual podrá retirarlos de dicho depósito en cualquier fecha en que así lo acuerde, sin ningún requisito previo". 2. Con fecha 4 de febrero de 1955 se otorga nueva escritura pública en la que, por las correspondientes representaciones de la Hermandad demandada y del Capítulo de Caballeros de las órdenes Militares residentes en Sevilla", se hace constar que "el depósito inicial de los cuadros y esculturas propiedad del Capítulo entregados a la Hermandad de la Quinta Angustia", en virtud de la escritura de 1922, antes referida, "ha quedado reducido actualmente a los diez cuadros y esculturas" que a continuación se describen y que son los que se reclaman en estos autos, estipulándose también, que los referidos bienes "continuarán en depósito en la Hermandad de la Quinta Angustia de esta capital, para que la misma los tenga a la libre disposición de su propietario el Capítulo representado que podrá retirarlos en las fechas y momentos en que lo estime oportuno". 3. Por carta de fecha 9 de junio de 1997, Don Lucio comunicaba a la Hermandad demandada que el Real Consejo de las Órdenes Militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa aprobó una serie de propuestas del Capítulo de las Órdenes Militares residentes en Sevilla, y entre ellas, la de cancelar el depósito constituido en virtud de la escritura pública antes reseñada; y ante la falta de contestación de la citada Hermandad, mediante requerimiento notarial fechado el día 29 de abril de 1998, el Sr. Lucio, interviniendo "como Secretario del Real Consejo de las Órdenes de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, en nombre y representación del mismo y del Capítulo de los Caballeros residentes en Sevilla pertenecientes dichas órdenes militares", requirió a la Hermandad demandada a la cancelación del depósito ya referido, con devolución de los diez cuadros, atribuidos a Valdés Leal, y los dos ángeles lampareros, atribuidos al escultor Martínez Montañés.

»Tercero. Tal como se establece con acierto en la sentencia recurrida, es claro que la entidad demandante, el Real Consejo de las Órdenes de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, tiene personalidad jurídica y está legitimado ad processum, al haberse acreditado, y admitido por la parte demandada, que dicha entidad se ha constituido como asociación desde el 26 de mayo de 1980, con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964, estableciéndose en el artículo 1 de los Estatutos de la asociación ahora demandante que "integra, coordina y representa al conjunto de las Órdenes de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, como federación de las mismas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 1440/1965, de 20 de mayo", de manera que las cuatro Órdenes Militares, constituidas también





actualmente como asociaciones, se integran en la entidad actora, entre cuyas funciones estatutarias destaca la de "representar a las Órdenes cuando su actuación o representación hayan de tener carácter conjunto".

»Cuarto. La cuestión que, en orden a la legitimación activa de la entidad actora, suscita en primer lugar la parte demandada, es la relación que el Real Consejo demandante pueda tener con las órdenes militares a que se refiere la primera escritura pública de 26 de abril de 1922, antes referida, teniendo en cuenta que en virtud de un Decreto del Ministerio de la Guerra de 29 de abril de 1931 quedaron suprimidas las Órdenes Militares de Santiago, Montesa, Alcántara y Calatrava. No obstante, de lo actuado resulta acreditada la subsistencia a lo largo de la historia de las referidas órdenes militares hasta su actual constitución como asociaciones privadas integradas en el Real Consejo actor, puesto que si bien fueron suprimidas en virtud del Decreto referido, al mismo sucedió otro de fecha 5 de agosto del mismo año, en cuyo artículo segundo se dispuso que hasta que se constituyeran las Asociaciones de Derecho Común previstas en el artículo 3.º del Decreto anterior, quienes fueron miembros de ellas podrían designar una Junta o Comisión provisional, a la que se confería personalidad jurídica, a los solos efectos de los actos de administración que necesitaran realizar, lo que permitió constituir una asociación privada de las referidas órdenes, que fue aprobada, conforme a la legislación entonces vigente, con fecha 9 de junio de 1932, pues si bien por el Ministerio del Interior se señala que "no hay constancia registral de dicha documentación", lo que puede entenderse teniendo en cuenta la época que se pretende acreditar, sin embargo, considera esta Sala que se ha aportado al proceso documentación suficiente para probar la constitución de la asociación referida y la subsistencia de la misma hasta su conversión en las asociaciones de las Órdenes de Santiago, Alcántara, Calatrava y Montesa, integradas en el Real Consejo demandante, constituido en el año 1980. En efecto, entre otros documentos, consta en los autos una escritura pública el mandato de fecha 1 de diciembre de 1996 (obrante a los folios 250 y siguientes), otorgada en nombre del Real Consejo de las órdenes militares en litigio, y en la que aparecen unidos diversos certificados acreditativos de la existencia de dicha asociación, así como de su constitución el día 9 de junio de 1932; y consta también (en el folio 481), un oficio del Ministerio de Asuntos Exteriores, mediante el que se acredita que las órdenes a las que representa la entidad actora tenían una existencia real y un reconocimiento público, hasta el punto de que fueron invitadas para asistir unos actos de carácter oficial que tuvieron lugar los días 28 de febrero de 1958 y 28 de febrero de 1969. Pero, a mayor abundamiento, es claro que la subsistencia de las órdenes, y su constitución como asociación después del referido Decreto de 1931, aparece especialmente acreditada mediante la escritura pública de fecha 4 de febrero de 1955, en la que se constituyó definitivamente el depósito de bienes muebles a que se refiere este litigio, puesto que en dicha escritura es la propia parte demandada la que, ante la fe notarial, admite y reconoce la realidad de dicha asociación y reconoce su personalidad jurídica, concertando con la misma el depósito a que se refiere a demanda, siendo contrario a la doctrina de los actos propios negar personalidad jurídica o legitimación a quien se la tiene reconocida por actos claros e inequívocos antes del proceso (SSTS de 21 de septiembre de 1987, 20 de febrero de 1990 etc.).

»Quinto. En relación con la falta de legitimación del Real Consejo de las Órdenes de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, alega la parte demandada el hecho de que dicha asociación no es la propietaria de los bienes que, en su día, le fueron confiados en depósito, puesto que en las dos escrituras públicas de 1922 y 1955, ya referidas anteriormente, con claridad se especificaba que el depósito se efectuaba por el Capítulo de los Caballeros de las Cuatro Órdenes Militares residentes en Sevilla, no habiéndose acreditado, según la parte demanda, y así lo entiende también la sentencia recurrida, que dicho Capítulo sea la misma entidad que la actora en este proceso o esté representada por el Real Consejo de las Órdenes Militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa. Y, conforme a las alegaciones de la parte actora, considera esta Sala que, con el término capítulo, no se está haciendo referencia a una persona jurídica, sino a una reunión o asamblea -como cuando se habla de "cabildo", del "pleno" o de a "junta"-, que no tiene personalidad jurídica, sino que es un órgano de una entidad, y así resulta con claridad de la lectura de los documentos aportados los autos y, sobre todo, de los estatutos de las cuatro órdenes militares a que se refiere este litigio, aportados en esta alzada como diligencia para mejor proveer, en los que se hace constar que los órganos que rigen la orden militar son el Capítulo General y el Consejo, "así denominados del acuerdo con la tradición de la orden", correspondiendo al Capítulo General realizar "las funciones que la Ley de Asociaciones asigna a la Asamblea general de ésta", de manera que es "el Órgano supremo" y "estará integrado por todos los Caballeros o miembros de la misma", de suerte que en las referidas escrituras se hace constar impropia que los bienes se depositan por el Capítulo, siendo de destacar que en algunas ocasiones se señala que los bienes son de los Caballeros, en vez del Capítulo, como expresamente se hace constar al dorso de los cuadros depositados. En consecuencia, aun cuando en las escrituras de constitución del depósito a que se refiere este litigio, se hace constar la intervención del Capítulo de los Caballeros residentes en Sevilla, es evidente que, en realidad, se hace referencia a la reunión de dichos caballeros, como órgano de la asociación formada por las cuatro órdenes militares, de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa; y ello es así, hasta el punto de que al formular su demanda el Real Consejo de las citadas órdenes, que es la entidad que en la actualidad las representa, por la parte actora se acredita la conformidad al respecto del llamado Capítulo de los Caballeros Residentes en Sevilla, puesto que dicha demanda no es sino





una consecuencia del requerimiento notarial practicado sin éxito el día 29 de abril de 1998, en el que se hace constar que Don Lucio "interviene como Secretario del Real Consejo de las Órdenes de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, en nombre y representación del mismo y del Capítulo de los caballeros residentes de Sevilla, pertenecientes a dichas órdenes militares", de modo que la legitimación que en este proceso se niega por la parte demandada, sosteniendo que los bienes que se reclaman no son propiedad de la parte actora, sino de otra entidad, viene apoyada precisamente por esa supuesta entidad", que ampara y sostiene toda la actuación procesal del Real Consejo demandante.

»Sexto. Pese a las alegaciones de la parte demandada, de ningún modo cabe estimar que la Hermandad de la Quinta Angustia adquirió los bienes en litigio por medio de la ocupación, puesto que ésta exige, a tenor de lo establecido en el artículo 610 del CC, que se trate de bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que con objeto de la caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas, y resulta evidente que los bienes depositados no reunían esas características, puesto que no eran res nullius, sino que tenían un dueño que no las había abandonado sino depositado; y aun admitiendo la tesis de la parte demandada, en el hipotético caso de que consideráramos la desaparición de las órdenes militares que constituyeron el depósito, no cabe estimar la existencia de res nullius, puesto que los bienes de esas personas jurídicas desaparecidas no pasan a ser propiedad del primero que los tome o encuentre, sino que habrá de dárseles el destino previsto en el artículo 39 del CC y demás preceptos legales concordantes.

»Séptimo. A tenor de lo actuado, no cabe estimar adquiridos los bienes muebles en litigio en virtud de usurpación ordinaria, puesto que siendo requisito para ello poseer las cosas con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la ley, tal como exige el artículo 1940 del CC, es evidente que ninguna de esas dos condiciones concurre en el presente supuesto, ya que, por una parte, al haber adquirido la Hermandad demandada la posesión de los bienes en virtud de un contrato de depósito, concertado mediante escritura pública, es llano que no puede apreciarse la existencia de un justo título, entendido éste como aquel que legalmente baste para transferir el dominio, según lo previsto en el artículo 1952 del citado CC; y por otra parte, no cabe estimar que en el caso de lutos concorra buena fe, pues definida ésta, conforme al 1950 del mismo Código, como la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio, es evidente que no puede estimarse dicha buena fe en quien recibió los bienes en depósito lo que no puede interpretarse como un reproche hacia las personas que integran la entidad demandada, puesto que la buena fe de que aquí se trata tiene una consideración objetiva, derivada del modo en que se produjeron los hechos en virtud de los cuales se produjo la transmisión de la posesión, que en el presente caso, al tratarse de un contrato de depósito, no implicaba en modo alguno una transmisión dominical, teniendo en cuenta, además, que la parte demandada no puede invocar una creencia errónea acerca de la propiedad de los cuadros, cuando a la espalda de cada uno de ellos se hizo constar que eran "Propiedad de los Caballeros de las Órdenes Militares residentes en Sevilla", tal como se acordó en la escritura pública otorgada en el año 1955 y consta de una manera claramente visible en las fotografías aportadas a los autos, obrantes a los folios 84 y 87.

»Octavo. No obstante, considera esta Sala que los cuadros atribuidos a Valdés Leal y los ángeles lampareros atribuidos a Martínez Montañés, fueron adquiridos por la demandada Hermandad de la Quinta Angustia, en virtud de la prescripción adquisitiva extraordinaria, que, prescindiendo de la exigencia de buena fe y justo título, que no se dan en el caso de autos, solo exige la posesión no interrumpida de seis años, a tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1955 del CC, teniendo en cuenta, además, que la posesión, tanto para la usurpación ordinaria como para la extraordinaria, ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida, tal como previene el artículo 1941 del mismo Código; y en el caso de autos concurren todos y cada uno de estos requisitos, puesto que se estima probado que la posesión de la entidad demandada sobre los bienes muebles depositados fue en concepto de dueño, como luego se analizará, pública, pues no fue, en modo alguno, clandestina o encubierta, pacífica, o sin contradicción alguna, y no interrumpida durante el plazo de seis años, teniendo en cuenta que, como luego se dirá, la posesión de la entidad demandada, con todas esas características, se produjo, al menos, desde el año 1990 y hasta la fecha de la presentación de la demanda en el año 1999, puesto que la carta remitida por el Sr. Lucio, en el año 1997, y el requerimiento notarial practicado por la misma persona en el año 1998, no interrumpieron la posesión a los efectos de la usurpación, tal como resulta de lo establecido en los artículos 1944 a 1948 del CC.

»Noveno. La posesión en concepto de dueño es presupuesto necesario para toda usurpación, pues, como ha señalado reiteradamente nuestra doctrina jurisprudencial, 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 el tiempo necesario para escribir en concepto de dueño (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1894, 27 de noviembre de 1923, 4 de julio de 1963, etc.), señalando así el artículo 447 del CC que solo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio, por lo que la posesión, en la prescripción extraordinaria, ha de ser la civil, es decir, la tenencia unida a la intención de haber la cosa como suya, "en concepto de dueño", por cuya razón se ha excluido de





la posibilidad de prescribir a los arrendatarios, los precaristas, los guardadores, y, en suma, a todos aquellos que, según Las Partidas, "no son tenedores por sí mas por aquellos de quien la cosa tienen" (STS de 9 de marzo de 1983). Y esa posesión en concepto de dueño no puede basarse en una mera intención subjetiva, de manera que no posee como dueño quien, simplemente, se considera como tal, sino que ha de basarse en actos inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico (sentencias de 3 de octubre de 1982, 16 de mayo de 1983 y 3 de junio de 1993), por lo que no es suficiente la simple tenencia material o simple, sino que a ella ha de añadirse un "plus" dominical de actuar y presentarse en el mundo exterior como efectivo dueño y propietario de las cosas sobre la que se proyectan los actos posesorios, es decir, que no han de tenerse en cuenta por no operar prescriptivamente en sentido positivo, cuando se trate de actos de mera condescendencia del efectivo propietario artículo 444 del CC, en relación al 1942), o se posea a espaldas el "verus dominus", en haceres y conductas dotadas de clandestinidad" (STS de 30 de diciembre de 1994), y todo ello sin que haya precepto que autorice a presumir la posesión en concepto de dueño" (STS de 10 de febrero de 1997). No obstante, conviene precisar que la posesión en concepto de dueño es independiente de la buena fe, de modo que puede existir la primera aun cuando no concurra la segunda, y ello hasta el punto de que mientras que la primera se exige para toda clase de usurpación, no es preciso que respecto de la prescripción extraordinaria concurra buena fe, ya que la posesión en concepto de dueño, aun cuando basada en un especial animus del poseedor, lo que exige, en esencia, es la exteriorización de un actuar como dueño o titular de la cosa poseída.

»Décimo. Por otra parte, "la posesión en concepto de dueño como requisito esencial básico tanto de la usurpación ordinaria como de la extraordinaria no es un concepto meramente subjetivo o intencional, ya que el poseedor por mera tolerancia o por un título personal reconociendo el dominio en otra persona no puede adquirir por prescripción, aunque quiera dejar de poseer en ese concepto y pasar al animus domini" (STS de 19 de junio de 1984), y todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 436 del CC , que presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió mientras que no se pruebe lo contrario, lo que implica que en nuestro Derecho, si bien rige en principio la máxima latina *nemo sibi causam possessionis mutare potest*, no obstante, es posible el cambio del concepto posesorio o inversión o interversión de la posesión, si bien ha de probarse destruyendo la presunción *iuris tantum* de inercia posesoria que en el referido artículo 116 se establece. En principio, pues, la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, si bien es posible mudar ese concepto, para lo que no puede bastar una mera intencionalidad sino que es preciso la existencia de actos externos e inequívocos, sin oposición alguna, que así lo adveren, habiendo señalado nuestra doctrina jurisprudencial que "conforme el artículo 436 del CC , les resulta aplicable la presunción posesoria de disfrute en el mismo concepto en que se adquirió esa posesión, mientras no se pruebe lo contrario, así como que tampoco cabe apreciar un cambio por contradicción de esa posesión precaria y su interversión en una posesión pública en concepto de dueño apta para usurpación (artículo 1941 y concordantes del CC), en cuanto que los ahora apelados jamás exteriorizaron acto alguno -ni nomine proprio ni conjuntamente- que evidenciase un comportamiento como condueños" (STS de 25 de octubre de 1995).

»Undécimo. Y en el caso de autos, se considera suficientemente acreditado que la entidad demandada no adquirió una posesión en concepto de dueño, no siendo admisible que, como se señala en el escrito de contestación a la demanda, que puesto que el Capítulo quedó extinguido en 9 de abril de 1931, "a partir de entonces, mi representada comenzó a poseer en concepto de dueño", teniendo en cuenta que en el año 1955 la entidad demandada volvió a ratificar su condición de depositaria, lo que se contradice absolutamente con una posesión en concepto de dueño; y, sin embargo, a partir del año 1988, y sobre todo del año 1990, se produjo una interversión del concepto posesorio, de modo que la entidad demandada empezó a poseer los bienes en litigio en concepto de dueño, según resulta de los documentos aportados a los autos por la parte demandada, obrantes a los folios 77 a 149, y adverbados mediante otros medios de prueba, ya que en dichos documentos se constata con claridad que la Hermandad demandada, no solo realizó importantes obras de restauración de los bienes depositados y efectuó gastos notables para la iluminación y conservación de dichos bienes, lo que resulta más propio de quien se considera dueño que de quien se limita a cumplir el deber de custodia que impone al depositario el artículo 1766 del CC , sino que también aparece como asegurada en diversos contratos de seguro concertados sobre dichos bienes, concertando igualmente contratos de transporte de dichos bienes, con motivo del préstamo de los mismos, lo que escapa, claro es, de los límites y derechos propios del depositario, y todo ello como consecuencia de que, tal como consta en los autos, tanto importantes entidades culturales privadas de notable prestigio, como entidades u organismos públicos, de ámbito tanto local como nacional, consideraron a la demandada Hermandad de la Quinta Angustia como propietaria de los cuadros y esculturas en litigio y, como tal, le solicitaron el préstamo o cesión temporal de dichas obras de parte para la celebración de importantes actos, de notoria trascendencia social y pública, mediante la exposición de dichas obras pictóricas y escultóricas, habiéndose acreditado en este sentido que en el Diario ABC de Sevilla, de fecha 8 de agosto de 1988, en un reportaje acerca de una importante exposición sobre el pintor Valdés Leal, se hace destacada referencia a los lienzos "propiedad de la Hermandad de la Quinta Angustia de Sevilla", que la Caja de Guipúzcoa requirió en enero de 1990 a la entidad demandada a fin de que le cediese algunos





de los cuadros que consideraba eran de su propiedad, y en el mismo sentido constan comunicaciones de la Fundación Fondo de Cultura de Sevilla, Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Ministerio de Cultura, Caja San Fernando de Sevilla y Jerez, etc., y habiendo accedido la entidad demandada al préstamo de los obras de arte solicitadas, las mismas intervinieron en importantes exposiciones de gran trascendencia cultural, tanto por la importancia del conjunto de obras exhibido, como por el prestigio y autoridad de sus organizadores, de suerte que, con la publicidad que ello conlleva, la Hermandad de la Quinta Angustia, demandada en este proceso, hizo clara e inequívoca manifestación de su posesión como dueña de los referidos cuadros, siendo considerada, en todo momento y sin contradicción alguna, como propietaria de los bienes en litigio, lo que implica, que, aun cuando en principio, no existiera una posesión en concepto de dueño, realmente se produjo una interversión de la posesión que hace posible la usurpación que se invoca por la parte demandada como una excepción de fondo, sin que sea preciso la formulación de una reconvencción, puesto que la entidad demandada no pide nada más que su absolución de los pedimentos de la demanda.

»Duodécimo. Aun cuando no es pacífica la doctrina acerca de la llamada interversión de la prescripción, que no aparece claramente regulada en nuestro CC a diferencia de lo que sucede en los Códigos francés e italiano, se distingue por la doctrina entre la llamada interversión por hecho de un tercero y la que se produce de modo unilateral por contradicción frente al dueño, que es aquella que tiene lugar, como ocurre en el caso de autos, mediante un acto unilateral del poseedor que exterioriza de un modo indubitado que el derecho que ejerce sobre el objeto poseído es distinto y diferente al que hasta ese momento venía ejerciendo, poseyendo ahora como dueño o titular. Como requisitos de dicha interversión se exige por nuestra doctrina jurisprudencial "un acto contrario o autónomo por arte del poseedor inmediato, incompatible con la precariedad inicial" (STS de 27 de febrero de 1957) o "actos auténticos, públicos y solemnes, a los cuales prestara aquiescencia su verdadero dueño" (STS de 10 de diciembre de 1966), si bien dicha aquiescencia se ha interpretado como no oposición durante el plazo de un año a que se refiere el artículo 460.3 CC. Según el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas resoluciones sobre este fenómeno posesorio, "la mutación unilateral del animus por parte del usucapiente requiere que el cambio de voluntad del poseedor se exteriorice mediante un comportamiento no clandestino" (sentencia de 22 de abril de 1996), pues "la mutación del ánimo posesorio o interversión precisa ser exteriorizada por quien ya poseía la cosa por algún otro concepto" (sentencia de 4 de mayo de 1998). Para nuestra doctrina científica se ha considerado necesaria la existencia de actos que inequívocamente manifiesten la voluntad de iniciar una nueva posesión como titular, pues no basta que el arrendatario deje de pagar las rentas, por ejemplo, y la exteriorización de dichos actos frente al anterior dueño, pues no puede bastar que el arrendatario se manifieste como propietario solo frente a personas a espaldas del arrendador. Y todos esos requisitos concurren en el presente supuesto, a tenor de los hechos que se han declarado probados ya que la entidad demandada se ha manifestado por medio de actos que de modo inequívoco evidencian que actuó como propietaria de los bienes en litigio, celebrando contratos como el de préstamo, y con hechos exteriores, través de exhibiciones publicas, con difusión incluso en la prensa.

»Decimotercero. Aun cuando la mutación posesoria, como se ha dicho, no puede efectuarse a espaldas del dueño, puesto que como señala el artículo 444 del CC los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, con violencia, no afectan a la posesión, se cuestiona por la doctrina sobre la interversión de la posesión exige una intimación al dueño o, incluso, a existencia de uno o varios actos obstativos, considerando esta Sala que, siendo necesaria la contradicción al propietario mediante la propia afirmación de una posesión como dueño, sin embargo, no es preciso, en casos como el presente, que exista ni un acto impeditivo frente al verdadero propietario, como el que se exigiría para la prescripción de las servidumbres negativas, ni una comunicación o intimación directamente dirigida a dicho propietario, pues sin perjuicio de que dichos requisitos no resultan exigibles, a tenor de los preceptos legales que regulan la materia, no siendo aplicables a la posesión las reglas propias de las servidumbres negativas derivadas de una relación entre predios contiguos, y teniendo en cuenta, por otra parte, que la prescripción tiene su origen, en muchos casos, en un desconocimiento de la persona o paradero del propietario de los bienes poseídos por otro, ha de estimarse bastante para la interversión que nos ocupa, que la posesión en concepto de dueño se haya exteriorizado de una manera clara, inequívoca y pública, de modo que el propietario haya conocido o haya tenido medios racionales o motivos suficientes para conocer, según expresión de un precepto de nuestro ordenamiento jurídico, que efectivamente la cosa de su propiedad estaba siendo poseída a título de dueño por otra persona, siendo este el caso de autos, puesto que la exteriorización de esa posesión como dueño por parte de la entidad demandada fue tan pública y notoria, mediante actos de tanta trascendencia social, que evidentemente, y como consecuencia de la clara y contundente afirmación de la posesión como dueño por parte de la Hermandad demandada, se produjo la contradicción frente a entidad actora, que se exige para que opere la interversión de la posesión, sin que por la parte actora se hubiera demandado la tutela interdictal en el plazo de un año, ni se hubiera interrumpido la usurpación por los medios legalmente previstos, teniendo en cuenta que existió un silencio por parte de la entidad demandante que se prolongaba al menos





desde el año 1955, por lo que, en definitiva, concurriendo, todos y cada uno de los requisitos necesarios para a usurpación extraordinaria, es llano que no procede acceder a la reclamación que de los bienes en litigio se hace en la demanda.

»Decimocuarto. Dadas las especiales características de la cuestión en litigio, y la evidente complejidad que la misma comporta, estando amparada la parte actora en un título que, en principio, justifica su demanda, no procede hacer una expresa condena sobre las costas causadas en la primera instancia, conforme a lo previsto en el artículo 523 LEC .

»Decimoquinto. Por las consideraciones expuestas, procede estimar en parte el recurso de apelación formulado por la entidad actora y la adhesión a la apelación por parte de la entidad demandada, que se formuló en relación con la usurpación sobre la que no hubo pronunciamiento en primera instancia, confirmando la sentencia recurrida, salvo en materia de costas, sobre las que no se hace una expresa condena en ninguna de las dos instancias, según lo dispuesto en los artículos 523 y 710 LEC ».

QUINTO. - En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de Real Consejo de las Órdenes de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. «Al amparo del n.º 4 del art. 1692 LEC . La sentencia recurrida infringe los arts. 436, 460.4.º, 444 y 463 CC y la doctrina legal recogida en las SSTs de 21 de abril de 1965, 7 de febrero de 1996, 13 de diciembre de 1982 y 12 de diciembre de 1986 .»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia ha estimado la legitimación ad causam del recurrente pero ha declarado la usucapión extraordinaria a favor de la demandada.

La única cuestión a debatir es, por tanto, si se ha producido o no esa usucapión extraordinaria.

Nadie discute, por supuesto, la posibilidad de aplicar esa institución, pero la doctrina de la sentencia recurrida en los fundamentos octavo a decimotercero, en cuanto a su aplicación, es contraria a Derecho. Tampoco discute que, al menos desde que el recurrente reclamó los cuadros a la Hermandad los ha poseído a título de dueño, puesto que se ha negado a devolverlos y ello constituye un acto impeditivo. La cuestión debatida es el «dies a quo» para el cómputo de la usucapión: el día en que, por cumplirse los requisitos exigidos por los arts. 1955 y 1941 CC , empieza a computarse el plazo de 6 años exigido para la prescripción. La sentencia recurrida entiende que ese día es «al menos desde 1990», afirmando que la posesión a título de dueño es requisito esencial y presupuesto necesario para toda usucapión, debiendo basarse tal posesión en actos inequívocos, debiendo presentarse ante el mundo exterior como efectivo dueño, (fundamento décimo). Cuando los bienes se poseen por un título específico a la vista del art. 436 CC , si bien se permite el cambio del concepto posesorio, ese cambio exige actos externos e inequívocos, (fundamento décimo). En el caso presente existen, sobre todo, desde 1990, múltiples actos (que describe), más propios de un propietario que de un simple depositario. Se trata de múltiples actos relacionados con la exposición de los cuadros en actos de gran trascendencia cultural (fundamento undécimo). Entiende que, en este caso, los actos del poseedor exteriorizan de forma indubitada que el derecho que ejerce es distinto del que hasta ese momento estaba ejerciendo. A juicio de la Sala, los actos probados son actos que manifiestamente demuestran que actuó la Hermandad como propietario (fundamento duodécimo).

Según la sentencia se cuestiona por la doctrina sobre la necesidad de que exista una intimación al dueño o, incluso, la existencia de uno o varios actos obstativos para que se produzca la inversión de la posesión y sobre este tema toma una postura inequívoca al decir en su fundamento decimotercero «considerando esta Sala que, siendo necesaria la contradicción al propietario mediante la propia afirmación de una posesión como dueño, sin embargo, no es preciso, en casos como el presente, que exista ni un acto impeditivo frente al verdadero propietario,... ha de estimarse bastante para la interversión que nos ocupa, que la posesión en concepto de dueño se haya exteriorizado de una manera clara, inequívoca y pública, de modo que el propietario haya conocido o haya tenido medios racionales o motivos suficientes para conocer, según expresión de un precepto de nuestro ordenamiento jurídico, que efectivamente la cosa de su propiedad estaba siendo poseída a título de dueño por otra persona, siendo este el caso de autos...».

La postura de la sentencia es totalmente clara y, por cierto, contradictoria. Siempre afirma (como no podía ser menos) que la exteriorización de los actos que impliquen un cambio posesorio debe hacerse frente al anterior dueño, «pues no puede bastar que el arrendatario se manifieste como propietario frente a personas o espaldas del arrendador» (fundamento duodécimo), aun cuando la mutación posesoria no puede efectuarse de espaldas del dueño (inicio del fundamento decimotercero), pero luego concluye que es bastante la exteriorización pública.





Esta tesis es contraria al art. 436 CC y a la doctrina legal de la Sala. Es más, es contraria a los propios fundamentos doctrinales recogidos en el fundamento duodécimo. Como dice la sentencia, la doctrina distingue entre dos casos de mutación del concepto posesorio, la inversión realizada por hecho de un tercero y la unilateral por contradicción pública y, sin embargo, lo aquí ocurrido no es subsumible en ninguno de esos dos casos.

Según la obra "Código Civil, Doctrina y Jurisprudencia" (J. L. Albacar y J. A. Torres, tomo II, ed. Trivium, pág. 592), la doctrina distingue dos tipos de inversión: aquella en la que el poseedor se opone frontalmente al derecho del dueño o concedente. La oposición del tenedor al derecho del poseedor en concepto de dueño ha de consistir en actos que inequívocamente manifiesten su voluntad de iniciar una nueva posesión para sí. Y tal voluntad ha de exteriorizarse en términos posesorios, en relación con la cosa (Martín Pérez). No valdría, por constituir manifestación equívoca, el abuso en la tenencia o el incumplimiento de las obligaciones como tenedor; tampoco por no afectar al *factum* posesorio, la mera negación de los derechos del propietario, o el mero impago de la renta: son necesarios actos concluyentes que, en el concepto común, impliquen despojo consumado (Lacruz).

El otro tipo de inversiones aquella en la que el título de posesión del interviniente se muda por causa proveniente de un tercero. Pensemos, por ejemplo, en un poseedor en concepto de arrendatario que compra la cosa a un tercero, a quien considera propietario, y sobre este título fundamenta, desde entonces, un *animus domini*, comportándose como dueño. En tal caso, si el tenedor derivado niega directamente su derecho al propietario y afirma ser él el dueño, comete un despojo, y durante un año no consolidará su nueva situación posesoria (art. 460.4 CC); durante ese tiempo, el dueño podrá ejercitar las acciones correspondientes en defensa de su posesión, principalmente los interdictos.

El presente supuesto no es subsumible en ninguno de esos casos. Ni ha habido acto frente al dueño, ni los bienes han pasado a un tercero que luego actúa frente al dueño. Es el propio depositante el que ha mantenido la posesión. La postura de la sentencia es contraria a la propia doctrina que menciona e infringe los arts. 435, 460.4, 444 y 463 CC y la doctrina legal de esa Sala que exige en casos como el presente, como mínimo, actos terminantes frente al propietario.

El art. 436 CC permite la inversión posesoria pero el art. 460.4 CC , exige que la posesión se tenga contra la voluntad del anterior poseedor y el art. 444 CC priva de eficacia a los actos realizados sin conocimiento del poseedor.

La doctrina de la Sala es terminante en cuanto a los requisitos para la inversión en el concepto de la posesión, negando incluso en ocasiones esa posibilidad.

Cita la STS de 7 de febrero de 1996 , según la cual para que pueda darse la usucapión, tanto ordinaria como extraordinaria sobre bienes inmuebles, (SSTS de 10 noviembre 1954 y 23 junio 1965) o muebles (STS de 3 marzo 1951), se requiere la posesión durante el lapso de tiempo fijado por la Ley, pero siempre en concepto de dueño, por cuya razón se ha excluido de la posibilidad de prescribir a los arrendatarios, los precaristas, los guardadores, los que son un simple instrumento de la posesión, según disponía antes la Ley 22, título 39 de la Partida 3.^a y ha reiterado después el art. 430 CC (sSTS de 2 julio de 1928, 18 de enero de 1933 y 21 abril 1965) y según el art. 436 CC se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario.

Además, es necesario que la alteración se produzca con manifestaciones exteriores inequívocas frente a los favorecidos por el carácter originario de la posesión.

Cita la STS de 13 de diciembre de 1982 , según la cual la inversión del concepto o título posesorio a los efectos del art. 436 CC no opera por el mero *animus* o unilateral voluntad del tenedor sin externa manifestación inequívoca, sino que ha de reflejarse en una actuación fáctica y ostensible, por lo que, si el negocio ha sido llevado por algunos hermanos en explotación familiar, no cabe entender alterado el concepto posesorio por parte de uno de ellos hasta que por documento afirma su titularidad dominical y aparta a sus otros hermanos, compensándoles económicamente con perjuicio de todos los demás coherederos del negocio familiar.

Cita la STS de 12 de diciembre de 1966 , según la cual no es suficiente la manifestación de propiedad hecha por los tenedores de la cosa en una carta dirigida al propietario, pues la posesión sin «*animus domini*» solo puede cambiarse con actos auténticos, públicos y solemnes, a los cuales prestase aquiescencia su verdadero dueño.

En el caso presente nunca ha habido la menor manifestación de la demandada frente a las Órdenes Militares, ni frente al Real Consejo, ni frente a los Caballeros residentes en Sevilla o Capítulo, de que haya cambiado el carácter de su posesión. Por ello sigue poseyendo como puro depositario. Ninguno de los actos que menciona la sentencia recurrida puede significar un cambio de *animus* frente a los dueños.



Es un depósito, siendo público y notorio en Sevilla que los cuadros eran de las Órdenes Militares, como consta en los propios cuadros con inscripciones que no han sido borradas, por cierto.

Los actos que ha realizado la Hermandad, conservación de las obras, cesiones gratuitas para exposiciones con las medidas de precaución adecuadas (transporte y seguros), entran dentro de las obligaciones de todo depositario de obras de arte. No puede admitirse que la cesión por un museo de un cuadro que tenga en depósito por sus propietarios implica un cambio en el concepto de posesión. Si así fuere, los propietarios reclamarían de forma inmediata la devolución de esas obras ante el miedo de que el museo, aunque fuese con una mala fe indubitada, llegase a afirmar su propiedad por usucapión.

Es lo que ha ocurrido en el caso presente. La Hermandad depositaria pretende aprovechar unos actos que en el mejor de los casos han sido tolerados por las Órdenes Militares (art. 444 CC), pero que nunca han sido admitidos como signo de inversión posesoria.

Lo cierto es que la Hermandad no ha exteriorizado la inversión de su animus possidendi, de depositario a título de dueño. Ni tampoco la ha exteriorizado frente a terceros. Su actuación podía ser de dueño, o de administrador o de simple tenedor, sin que nunca de forma pública haya afirmado o dejado suponer su propiedad.

La sentencia recurrida, al entender suficiente para acreditar ese animus domini, unos hechos frente a terceros, y además no inequívocos, incide en la violación denunciada, por lo que debe ser casada.

Motivo segundo. «Al amparo del n.º 4 del art. 1692 LEC . La sentencia recurrida infringe por violación el art. 1956 CC en relación con el párrafo segundo del art. 1955 y el 1964 del mismo Código , así como la doctrina recogida en la sentencia de 13 de julio de 1904, 12 de marzo de 1934, 7 de octubre de 1983, 21 de marzo de 1984 y 7 de diciembre de 1989.»

El motivo se funda, en resumen, lo siguiente:

La sentencia recurrida ha olvidado una circunstancia no solo implícita en todos los hechos declarados probados sino expresamente afirmada por la misma. El fundamento de derecho octavo empieza diciendo: «No obstante, considera esta Sala que los cuadros atribuidos a Valdés Leal y los ángeles lampariegos atribuidos a Martínez Montañés, fueron adquiridos por la demandada Hermandad de la Quinta Angustia, en virtud de la prescripción adquisitiva extraordinaria, que, prescindiendo de la exigencia de buena fe y justo título, que no se dan en el caso de autos, sólo exige la posesión no interrumpida de seis años, a tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1955 del CC ».

Y el undécimo nos dice: «Y en el caso de autos, se considera suficientemente acreditado que la entidad demandada no adquirió una posesión en concepto de dueño, no siendo admisible que, como se señala en el escrito de contestación a la demanda, que puesto que el Capítulo quedó extinguido en 29 de abril de 1931, a partir de entonces, mi representada comenzó a poseer en concepto de dueño, teniéndose en cuenta que en el año 1955 la entidad demandada volvió a ratificar su condición de depositaria lo que se contradice absolutamente con una posesión en concepto de dueño.»

Un depositario declarado así por la sentencia recurrida empieza a poseer a título de dueño sin justo título y sin buena fe. Un depósito se convierte en propiedad por decisión unilateral del depositario.

Los que se apropian de bienes muebles que han recibido en depósito cometen un delito específico el de apropiación indebida. Refiriéndonos al Código Penal vigente en 1990 (cuando se produce la supuesta inversión posesoria), el art. 535 decía que «serán castigados con las penas señaladas en el art. 528 los que en perjuicio de otros se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido. La pena se impondrá en grado máximo en el caso de depósito miserable o necesario. Igual pena se impondrá a los que encontrándose un bien perdido se lo apropiaren con ánimo de lucro».

Es claro que la actuación de la Hermandad demandada es subsumible en este supuesto.

El CC da un tratamiento muy especial de los bienes muebles cuando el que va a usucapirlas es la persona que cometió el delito, pretende corregir el reducido plazo de usucapión de los bienes muebles, cuando con base en el art. 1955 CC , pudiera producirse esa usucapión antes de la extinción de las acciones penales posibles en relación con la cosa robada o hurtada, (Morales Moreno, «Posesión y usucapión», pág. 176), una de las escasas obras que se ocupan del tema.

Para que el art. 1956 CC dé vía libre a la consumación de la usucapión es necesario que haya prescrito la responsabilidad civil, exige la prescripción de las dos acciones la penal y la civil como dicen J. L. Albácar y Santos Briz (en la obra citada, tomo VI, pág. 1223).



La aplicación de este precepto ignorado por la sentencia recurrida nos lleva a la conclusión de que aunque la hermandad cambiase su *animus possidendi* en 1990 de depositario a título de dueño, nunca ha podido usucapir los bienes porque en 1999, cuando se presentó la demanda, ni siquiera había empezado el cómputo ni se había producido el *dies a quo* para ese cómputo.

Aunque el art. 1956 CC habla de cosas hurtadas o robadas, se admite pacíficamente que alcanza a toda infracción penal contra la propiedad. Así, M. Albadalejo y F. A. Rodríguez Morata (Comentarios al CC, editorial Revista de Derecho Privado, tomo XXV, Vol. 1.º, pág. 372) dicen: «Por más que la letra del artículo hable sólo de cosas muebles "hurtadas o robadas", para someter su prescripción por ello, a que queden libres de responsabilidad penal y civil los autores, cómplices o encubridores del "hurto o robo", sin embargo, parece claro que el espíritu debe alcanzar a toda infracción penal contra la propiedad de tales cosas que las ponga ya en manos del usucapiente o al que le lleguen después. Así lo entienden algunos autores que han tocado específicamente el extremo. La interpretación extensiva del precepto está suficientemente basada en que en las demás infracciones penales hay igual razón que en el hurto o robo».

En iguales términos Morales Moreno, ob. cit. pág. 183, Reyes Monterreal (en Scaevola, pág. 653).

En un delito como la apropiación indebida la cuestión es todavía más clara por su naturaleza híbrida entre el hurto y la estafa. Las diversas legislaciones le llaman abuso de confianza incluyéndose en nuestro derecho originariamente como forma de hurto (Código de 1822, siguiendo el modelo francés), siguiéndose después el modelo italiano de incluirlo entre las estafas hasta el Código de 1944, que le ha concedido autonomía propia reconociendo su diferencia con la estafa.

Según Cuello Calón (Derecho penal I, editorial Bosch, 1949, pág. 879, eligiendo uno antiguo por la proximidad con la reforma): «Es ésta que estudiamos una infracción con carácter propio y peculiar naturaleza, como lo reconocen la doctrina científica y las legislaciones que la denominan apropiación indebida, o abuso de confianza (*appropriazione indebita*, abus de confiance, *Unterschlagung*). Por dicha razón, sin duda, la reforma penal, certeramente, ha convertido esta infracción en delito autónomo segregándola de la sección de las estafas, donde estaba colocada en los códigos precedentes».

Por otra parte, la única sentencia que el letrado director del recurso ha encontrado sobre la aplicación del art. 1956 CC se refiere a un caso de verdadera apropiación indebida. Así, cita la STS de 13 de junio de 1904, que contempla el supuesto de unos títulos en poder de un tercero en virtud de su retención, lo que elimina que haya hurto, consagra: «No cabe adquirir por prescripción unos títulos al portador sustraídos cuando existe ilicitud en la causa del contrato por el que se transmitieron al recurrente, cuya mala fe estima la Sala. Y tanto por no resultar que los tuviese en concepto de dueño, como por la retención acordada en este caso respecto de los mismos, retención que por su origen no es equivalente a un embargo, sino a la pérdida más o menos transitoria de su posesión, no puede prosperar la prescripción alegada en la demanda».

El art. 1956 CC exige no sólo la prescripción del delito o falta sino también la de la acción civil para exigir la responsabilidad, la acción nacida *ex delicto*, acción a la que es aplicable el plazo de prescripción de 15 años del art. 1964 CC.

Cita la STS de 7 de enero de 1982, según la cual cuando se trata de la responsabilidad civil derivada del delito o falta se aplica a efectos de prescripción la regla del art. 1964 CC y no la del art. 1968 CC, que se refiere a las acciones y omisiones en que interviene culpa o negligencia no penadas por la Ley, y si se estima que la acción ejercitada es la derivada del contrato de seguro (por dirigirse contra la compañía aseguradora) entonces se aplicaría el plazo de 3 años del art. 954 CCom de no ser aplicable también el propio art. 1964 CC, plazo para esta acción que ahora en la nueva Ley de 1980 es de 2 años.

Cita la STS de 7 de diciembre de 1989, en la que se declara que, como ya ha tenido ocasión de declarar esta Sala en sentencias recientes de 7 de octubre de 1983 y 21 de marzo de 1984, reiterando la doctrina de las de 22 de enero de 1919, 12 de marzo de 1934 y 4 de julio de 1970, cuando el hecho originario de posible responsabilidad civil ha dado lugar a un proceso penal, que termina por sobreseimiento producido por causa de un hecho impositivo de su continuidad como es el fallecimiento - supuesto actual- indulto anticipado, u otro motivo legal, a la acción nacida *ex delicto*, no le es aplicable el plazo de prescripción de un año del art. 1968.2 CC y sí el de 15 años que para la prescripción de las acciones personales que no tengan fijado plazo especial de prescripción señala el art. 1964 CC, al regir el respecto las normas de los arts. 19 y siguientes y 101 y siguientes del Código penal, por remisión del art. 1092 CC.

Como ha señalado la doctrina (M. Albadalejo, obra citada, pag. 368): Por lo demás, mientras el Tribunal Supremo mantenga la doctrina, en la que, como he dicho, no corresponde entrar aquí, de que la remisión del Código penal (art. 117) al civil, lleva no al art. 1968, sino al 1964, la verdad es que en los casos de robo o hurto, a los autores, cómplices o encubridores se les ofrece un porvenir sombrío, el de tener que esperar como





poco 15 años, los de aquel último artículo, para usucapir, cuando por menos de la mitad, 6 años, usucapirían siendo de simple mala fe, y cuando en la mayor parte de los casos el delito o la pena habrán prescrito antes del antedicho plazo de 15 años.

Dada la aplicación del plazo de prescripción de la de responsabilidad civil (15 años), resulta ocioso entrar en el análisis de si el art. 1956 CC exige para el inicio del cómputo del plazo de usucapión la prescripción de las acciones penales o de responsabilidad civil (cómputo sucesivo de los plazos, como entiende la mayoría de la doctrina), o si es posible el cómputo simultáneo, produciéndose la usucapión por el transcurso del plazo más largo, porque la sentencia impugnada sitúa el comienzo de la posesión con carácter de dueño en 1990 y la demanda se presentó en 1999 y aun hoy no han transcurrido los 15 años que el art. 1956 CC exige.

El hecho de que no exista sentencia penal no impide la aplicación de la normativa civil. Por definición la responsabilidad civil puede independizarse de la penal (art. 109 del Código Penal) y si se ejercita independientemente es por la simple razón de no existir una sentencia penal. Si ésta existe el juez penal debe pronunciarse sobre la responsabilidad civil, incluso, cuando la sentencia sea absolutoria por existir causas de exención (arts. 118 y 119 del Código Penal).

Si no existe sentencia penal o ésta no entra sobre el fondo por existir prescripción o por fallecimiento del presunto culpable, por ejemplo, es evidente que no existe pronunciamiento sobre el fondo ni declaración de responsabilidad penal, pero ello no impide la responsabilidad civil.

Ese es el caso examinado por las sentencias citadas en este motivo.

La Hermandad demandada realizó en 1990, al cambiar el animus possidendi, como afirma la sentencia recurrida, una actuación subsumible en el tipo penal de apropiación indebida y, además, con los criterios del Código Penal actual de una especial gravedad pues sería subsumible en el art. 250 por darse las circunstancias 5.ª, (afectar a bienes que integran el patrimonio artístico) y 7.ª (abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador o aprovechar éste su credibilidad empresarial o profesional).

Los cuadros de Valdés Leal integran el patrimonio cultural español y la Hermandad es una institución religiosa a la que entregan en depósito unos cuadros y luego pretende apoderarse de ellos con motivo de la situación planteada por la República y luego alega que los posee a título de dueño; por tanto, es obvia la existencia de abuso de credibilidad.

Al producirse la inversión posesoria en 1990 según la sentencia recurrida, cuando en 1999 se presentó la demanda (y se produjo la interrupción posesoria a efectos de usucapión), ni siquiera había podido comenzar el cómputo de la prescripción extraordinaria. El «dies a quo» para el cómputo de la prescripción empezaría en 2005 (si se admite el cómputo sucesivo de los plazos), produciéndose la usucapión en 2011 y aun admitiendo el cómputo simultáneo, la usucapión sólo se produciría en el citado año 2005.

La sentencia recurrida, al ignorar que son bienes depositados, con una inversión en el ánimo de la posesión de depósito o propiedad, ha inaplicado el régimen de la usucapión procedente, pues ha aplicado la usucapión extraordinaria de 6 años desde 1990, cuando debió aplicar por la actuación del poseedor el régimen especial de los arts. 1956 y 1964 CC . Por tanto, la sentencia debe ser casada.

A la vista de los hechos del presente caso no caben nada más que dos alternativas: que, efectivamente, haya habido una inversión posesoria por una entidad que recibió unos bienes en depósito y pasa a poseerlos a título de dueño y no hay prescripción; y la otra alternativa es que esa inversión posesoria no produzca efectos respecto al recurrente por no haber realizado actos obstativos frente al mismo y tampoco habría prescripción.

En cualquier caso, no cabe declarar la usucapión por la Hermandad demandada, por lo que resulta procedente la casación de la sentencia.

Termina solicitando un de la Sala «que habiendo por presentado este escrito con el poder acreditativo de mi personalidad, tenga por formalizado en tiempo y forma recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal contra sentencia de la Sala de lo Civil de la Excm. Audiencia Provincial de Sevilla, de 7 de diciembre de 2000 , lo admita y, confiriéndole los trámites de ley, declare haber lugar al mismo, casando y anulando la sentencia recurrida y pronunciando otra más ajustada a Derecho con la estimación plena de nuestra demanda.»

SEXTO. - En el escrito de impugnación presentado por la representación procesal de la Pontificia y Real Hermandad y Archicofradía de Nazarenos del Dulce Nombre de Jesús, Sagrado Descendimiento de Nuestro Señor Jesucristo y Quinta Angustia de María Santísima Nuestra Señora se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

Al motivo primero. La parte recurrente plantea una cuestión de hecho bajo la genérica invocación de los arts. 436, 460.4, 444 y 463 del CC, que considera infringidos, pero no plantea realmente una cuestión jurídica.





Pretende volver sobre los hechos declarados probados por la sentencia de instancia y combatir la conclusión a la que llega la Audiencia Provincial de Sevilla, cuando, tras señalar en el fundamento jurídico octavo que «la posesión, tanto para la usucapión ordinaria como para la extraordinaria, ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida, tal como previene el artículo 1941 del Código ...» y añade a continuación: «en el caso de autos concurren todos y cada uno de estos requisitos, puesto que se estima probado [subraya esta palabra] que la posesión de la entidad demandada sobre los bienes muebles depositados fue en concepto de dueño, como luego se analizará, pública, pues no fue, de modo alguno, clandestina o encubierta, pacífica, o sin contradicción alguna, y no interrumpida durante el plazo de seis años...».

Esta conclusión fáctica, derivada de la actividad probatoria desarrollada por la Hermandad, es la que pretende combatir la entidad recurrente.

Tal planteamiento no es admisible en casación como ha puesto de manifiesto reiteradamente la doctrina de la Sala.

Cita las SSTs de 24 de junio de 2003 y de 17 de febrero de 2002, según las cuales la recurrente pretende sustituir la apreciación probatoria del tribunal de apelación por la suya propia, pero tal pretensión es inadecuada dada la naturaleza extraordinaria de la casación, pues volver sobre el «factum» de una sentencia para lograr su modificación salvo circunstancias excepcionales no concurrentes en este caso, transformaría este recurso en una tercera instancia.

Cita la STS de 26 de mayo de 2000, según la cual la existencia o inexistencia de la posesión base de la prescripción, su duración y si tal posesión lo es o no en concepto de dueño, son cuestiones de mero hecho y la declaración que sobre las mismas haga el tribunal de instancia son vinculantes en casación, en tanto no sean desvirtuadas por el cauce procesal correcto.

Esta doctrina lleva a rechazar el motivo.

No obstante, no hay infracción del art. 436 CC. Ese precepto es aplicado por la Sala. Ante la previsión del art. 436 CC de que se produzca una prueba favorable a la modificación del concepto por el cual se poseen las cosas, la Hermandad ha desplegado una intensa actividad probatoria que ha destruido la presunción contraria.

La Sala concluye que la posesión de la Hermandad fue en concepto de dueño a través de los razonamientos que se contienen, principalmente, en el fundamento derecho undécimo referidos a la realización de importantes obras de restauración de los bienes depositados; gastos notables para la iluminación y conservación de dichos bienes, lo que resulta más propio de quien se considera dueño que de quien se limita a cumplir el deber de custodia que impone al depositario el art. 1766 CC; la celebración de contratos de seguros de los bienes depositados; contratos de transporte y de préstamo de los mismos, lo que escapa como advierte la sentencia de instancia, de los límites y derechos propios del depositario, pues el depositario que presta a otros la cosa depositada incumple su obligación de guardar y conservar la cosa depositada con la debida diligencia, exponiéndola a riesgos innecesarios.

Y especial atención presta la Sala a la notoriedad y trascendencia pública de la actuación de la Hermandad. Destaca el hecho de que, tanto importantes sociedades privadas de notable prestigio como entidades u organismos públicos de ámbito local y nacional consideraron a la Hermandad como propietaria de los cuadros y esculturas y le solicitaron el préstamo o la cesión temporal de dichas obras. Pueden citarse, en tal sentido, como entidades privadas a la Caja de Guipúzcoa, a la Fundación Fondo de Cultura de Sevilla, a la Caja de San Fernando de Sevilla y Jerez, y como entidades de carácter público, al Ministerio de Cultura y a la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía. La exposición de dichas obras pictóricas y escultóricas en importantes actos de notoria trascendencia social y pública y la publicación en la prensa de tales actuaciones.

Cita especialmente la publicación en el Diario ABC de Sevilla de 8 de agosto de 1988, de un reportaje acerca de una importante exposición de Valdés Leal que hace referencia destacada a los lienzos propiedad de la Hermandad de la Quinta Angustia de Sevilla.

La notoriedad y trascendencia de la conducta de la Hermandad resultaba aún más evidente entre los Caballeros de las Órdenes Militares residentes en Sevilla, por la relevante posición social de dichos Caballeros en una ciudad de esa dimensión, donde esos actos no pasan desapercibidos entre personas del nivel cultural atribuible a los Caballeros de las Órdenes Militares.

Y en ese sentido, es absolutamente incongruente que el Real Consejo guardase un llamativo y significativo silencio ante tales manifestaciones y no realizase ninguna actuación y que, sin embargo, en estos momentos se oponga a la usucapión.

La parte recurrente combate la conclusión fáctica de la Sala de que se ha producido una interversión en la posesión de la Hermandad y pretende sentar la conclusión contraria.





La Sala reconoce que se han producido actos contrarios o autónomos por parte del poseedor inmediato, incompatibles con la precariedad inicial y, además, que se trata de actos auténticos, públicos y solemnes como exige la jurisprudencia. En tal sentido, considera producida la aquiescencia del anterior poseedor en concepto de dueño cuando no se ha formulado la más mínima oposición o rechazo durante el plazo de un año a que se refiere el art. 460.4 CC (si bien en el fundamento duodécimo se cita por error el art. 460.3 CC).

Según la sentencia recurrida, a partir de, al menos, 1990, se produjo una modificación del concepto en que venía poseyendo la Hermandad, en consecuencia, a partir de dicho momento la posesión ejercida por la Hermandad es una posesión en concepto de dueño.

Desde 1955 no hay actuación alguna ni del Capítulo ni de los Caballeros ni de las Órdenes Militares.

La doctrina de la sentencia recurrida no es contraria al art. 436 CC ni a la doctrina legal de la Sala.

El art. 436 CC está redactado en unos términos que difieren de la redacción de los preceptos análogos en ordenamientos como el francés o el italiano. Este precepto admite de forma expresa que el concepto posesorio puede mudar, sólo exige que se produzca una prueba en contra de la presunción iuris tantum, que en dicho precepto se establece respecto a la continuidad en el concepto posesorio inicial y, en el caso que nos ocupa, dicha prueba concurre y la sentencia recurrida así lo ha declarado.

No podemos admitir que la doctrina de la sentencia sea contraria a la doctrina legal. En el recurso cita, en primer término, la STS de 7 de febrero de 1996. Del texto que se transcribe resulta con claridad que la presunción del art. 436 CC admite prueba en contrario y esa prueba concurre en nuestro caso.

La STS de 13 de diciembre de 1982 también citada admite la inversión del concepto o título posesorio siempre que se refleje en una actuación fáctica y ostensible. En nuestro caso dicha actuación fáctica, pública, a la vista de cualquier persona y más de los Caballeros de las Órdenes Militares residentes en Sevilla, se ha producido.

La citada STS de 12 de diciembre de 1966 también deduce que la inversión de la posesión puede producirse con actos auténticos, públicos y solemnes como los llevados a cabo por la Hermandad.

La argumentación de contrario se apoya sobre una base errónea. Que es necesaria una comunicación o intimación frente a los que fueron depositantes de los bienes muebles objeto de este litigio, es contrario a lo que supone la usucapión.

La doctrina llega a la misma conclusión. En general, todos los autores resaltan las diferencias entre el CC y otros códigos como el francés, los sucesivos italianos que se inspiran en el francés, o el portugués, que carecen de la flexibilidad del art. 436 CC, estableciendo reglas específicas sobre el particular y ante esa flexibilidad del art. 436 la doctrina admite de forma generalizada la posibilidad de la inversión o «interversión» de la posesión.

Así, Hernández-Gil, («La posesión», editorial Civitas, SA, Madrid 1980, págs. 338 y siguientes), admite que la prueba de la modificación del concepto en que se posee es posible por cualquier medio, bastando que tenga entidad suficiente para destruir lo que se presume. La mutación en la intención posesoria no es suficiente por sí misma, ha de acreditarse un comportamiento reconocido o no atacado por aquél a quien pudiera perjudicar. En cuanto al supuesto de interservión por cambio u oposición en concepto de dueño («la contradictio»), es necesario desde el punto de vista del contradictor «un comportamiento que suponga la enérgica y concluyente decisión de excluir la posesión en concepto de dueño». Y, a diferencia de otros códigos inspirados en el italiano, la contradicción no queda sometida a ningún formalismo.

Díez-Picazo, («Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial III», editorial Civitas, SA, Madrid 1995, págs. 318 y siguientes), exige a ese respecto «un acto obstativo de tal naturaleza que de su sentido objetivo se deriven inequívocamente la voluntad del poseedor de atribuirse la posesión dominical y de excluir en adelante de ella al anterior poseedor».

En esa misma línea, Merino Gutiérrez en la obra «Instituciones de Derecho Privado. Tomo II. Reales. Vol. 2» (editorial Civitas y Consejo General del Notariado, Madrid 2003, págs. 53 y siguientes).

Finalmente, podemos citar la postura de Ataz López («Sobre la interservión posesoria entre sus notas al art. 476 del CC»), libro homenaje al profesor Rodolfo. Universidad de Murcia. Murcia 1989. Según señala la amplitud con que está redactado el art. 436 CC permite admitir la modificación del concepto posesorio sin exigir requisito ninguno para la eficacia de la interservión, excepto, acaso, el de la necesidad de su exteriorización mediante actos que permitan su prueba. Concluye indicando que quien intervierte su posesión, tiene que empezar a poseer en concepto de dueño públicamente, sin ocultar a nadie su posición, pero sin necesidad de comunicarla tampoco expresamente a nadie, y sin que hubiera de garantizar el resultado del conocimiento de la nueva posesión por parte del anterior poseedor inmediato.





Según la Sala de instancia los actos realizados por la Hermandad son propios de una posesión en concepto de dueño y esa inversión posesoria hace inaplicable el art. 436 CC citado de contrario.

La publicidad y notoriedad de los sucesivos y continuados actos de la Hermandad, demostrativos de una posesión en concepto de dueño, ha permitido negar a la Sala que puedan calificarse dichos actos como ejecutados clandestinamente o sin el conocimiento del dueño de la cosa o con violencia. No son, por lo tanto, actos meramente tolerados o que no afecten a la posesión por lo que tampoco cabe alegar la infracción del art. 444 CC .

Al motivo segundo. A través del segundo motivo de casación la parte recurrente pretende que se declare que la sentencia ha infringido por violación el art. 1956 CC en relación con el art. 1955.2 y con el art. 1964 del mismo texto legal.

Supone plantear una cuestión nueva que no había sido objeto de debate, pues nada se ha alegado ni en primera ni en segunda instancia.

Cita la STS de 29 de septiembre de 1998 , según la cual los temas no aducidos por los sujetos del pleito en los escritos alegatorios no cabe plantearlos en casación, porque alteran el objeto de la controversia y atentan contra los principios de preclusión y de igualdad de partes (SSTS de 11 de abril y de 4 de junio de 1994) y ocasionan indefensión al litigante adverso (SSTS de 22 de julio y 20 de septiembre de 1994).

En el mismo sentido pueden citarse, las SSTS de 20 de enero de 1998, de 9 de octubre de 2000, de 26 de febrero y de 15 de diciembre de 2003 , entre otras muchas.

A la vista de esta doctrina jurisprudencial debe rechazarse el motivo de casación.

Además de constituir una cuestión nueva y como tal inabordable en casación, el planteamiento de la parte recurrente es inadmisibles por constituir un ataque frontal a la institución de la prescripción, pues en todo supuesto de inversión o interversión de la posesión nos encontraríamos ante un delito de apropiación indebida.

La esencia de la usucapión es, precisamente, hacer dueño a quien no lo es, sirve para dar nacimiento en una persona a derechos y situaciones jurídicas que aparecen ante los demás como existentes y atribuibles a ella, (o, al menos, ejercitados por ella), pero que, de hecho, no le pertenecen. La usucapión es un instituto al servicio del tráfico cuando la pasividad de titulares y el ejercicio prolongado demasiado tiempo por otras personas, hacen más respetable el interés del titular aparente y activo que el del titular real.

A través de la usucapión se contempla una posesión en concepto de dueño y nada se opone a que a esa posesión en concepto de dueño se llegue a través de una interversión o inversión de la posesión porque el CC lo permite en el art. 436 .

Al anterior poseedor le corresponde reaccionar en tiempo oportuno contra cualquier inversión en el concepto posesorio que pueda perjudicarlo. De no producirse el legislador atribuye la titularidad al poseedor actual ya sea según las tesis más antiguas del fundamento subjetivo, por el abandono o negligencia del anterior poseedor, ya sea según las más modernas del fundamento objetivo, por el interés social de dar seguridad a las situaciones jurídicas y de imponer límites temporales a las acciones y pretensiones. No es que el legislador no sancione penalmente la conducta del depositario que llega a ser propietario ante la pasividad prolongada del depositante, es que lo hace dueño.

En el caso que nos ocupa es paradigmática la actitud pasiva de quienes fueron depositantes de los muebles en 1922, por lo que resulta llamativo que en 2004 planteen la posible existencia de un delito de apropiación indebida cometido por quien con toda diligencia ha velado por el mantenimiento y conservación de las obras de arte, ha permitido que sirvan al culto en beneficio de todos aquellos que frecuentan el templo parroquial de la Hermandad e, igualmente, han permitido la exposición pública de unas obras de arte que previsiblemente quedarían arrinconadas si prospera la tesis de la parte actora de remitir las obras al Museo de Bellas Artes de Sevilla por la abundancia de obras con que cuenta dicho museo.

El art. 1956 CC no contempla el supuesto que nos ocupa; se refiere a supuestos de hurto o robo de las cosas sobre las que la prescripción adquisitiva ha de producir sus efectos en beneficio de los que las hurtaron o robaron o fueron sus cómplices o encubridores. No debe incluirse la apropiación indebida a través de una injustificada interpretación extensiva. Por otra parte, los supuestos de hurto o robo, vienen relacionados con los actos clandestinos o realizados con violencia, que no aprovechan a la posesión como indica el art. 444 CC .

El CC es suficientemente expresivo y preciso cuando ésa es la voluntad del legislador. Piénsese en su art. 464 en el que la expresión utilizada es de más amplia cobertura en cuanto se refiere a los supuestos en que se produce la pérdida de una cosa mueble o la privación ilegal de la misma, (como supuestos de irreivindicabilidad). Es evidente que de haberse utilizado estas expresiones en el art. 1956 CC hubiera podido





admitirse la tesis extensiva de la parte recurrente. Sin embargo, al no verse producido tal utilización y por el contrario haberse empleado los términos de «hurto» o «robo», hemos de atenernos a la expresa dicción literal del precepto.

El CC ampara una interversión de la posesión y con esa protección legal no hay posibilidad de apreciar delito alguno.

La actuación de la Hermandad se ha producido en unas circunstancias de abandono y total pasividad de los Caballeros depositantes, que la han movido a desempeñar el papel de dueña.

Al contestar la demanda la Hermandad alegó la falta de legitimación activa o falta de acción del Real Consejo para formular la reclamación objeto del proceso y dicha excepción fue acogida por el juez de primera instancia. Sin embargo, al resolver el recurso de apelación la Audiencia rechazó tal excepción perentoria y entró a conocer del fondo del asunto.

A pesar de que esta parte no consideró acertada la argumentación de la sentencia en lo que se refiere a la legitimación activa reconocida a la parte actora, no pudo interponer recurso de casación contra la misma, al haber sido favorable a sus pretensiones la sentencia de apelación.

Conforme a la doctrina de la Sala la casación se da contra el fallo de la sentencia recurrida y no contra sus fundamentos jurídicos, salvo que alguno de éstos haya sido el único determinante del referido fallo lo que no ocurre en este supuesto (STS de 25 de enero de 1991).

En esa misma línea, según la STS de 14 de noviembre de 2000, la posibilidad de interponer recurso corresponde únicamente a la parte agraviada, sin que esté permitido a un litigante impugnar la sentencia que le absuelve, de tal modo que sin gravamen no hay legitimación, constituyendo la falta de ésta causa de inadmisión (SSTS 23-10-1990, 28-10-91, 30-10-1992, 31-12-1996, 23-10-1998 y 2-2-2000), puesto que apenas cabe imaginar mayor carencia de fundamento de un recurso de casación (art. 1710.1.3ª, caso primero, LEC).

Por tanto, la imposibilidad de interponer recurso de casación impide tener a esta parte por consentida en cuanto al reconocimiento de la legitimación activa a la parte actora.

Ahora bien, en el hipotético supuesto de que la Sala llegara apreciar la viabilidad de alguno de los motivos de casación alegados y casara la sentencia, se produciría la atribución de una plena jurisdicción a la Sala para conocer con libertad de la cuestión planteada, en los términos en que el debate se produjo en la primera instancia. En esas hipotéticas circunstancias la Sala habría de tener en cuenta los argumentos que en su momento esgrimimos en los trámites de contestación a la demanda y de conclusiones.

A tal respecto nuestros argumentos son de una doble índole: por una parte, entendemos que las Órdenes Militares de Santiago, Montesa Alcántara y Calatrava quedaron disueltas en virtud del Decreto del Ministerio de la Guerra de 29 de abril de 1931, sin que ni dichas Órdenes ni el Capítulo de las Cuatro Órdenes Militares de los Caballeros Residentes en Sevilla, cumplimentasen los trámites exigidos por el Decreto de 5 de agosto de 1931, para constituirse en asociación de derecho común y, consecuentemente, mantener la personalidad jurídica que hasta entonces habían ostentado. Por tal razón, sólo en 1980, volvieron a contar con personalidad jurídica pero a esa fecha ya se habría producido la usucapión de la Hermandad.

Es esencial y de pleno valor probatorio la respuesta de la Dirección General de Política Interior en el sentido de que de los estatutos presentados el 9 de junio de 1932 no hay constancia registral. A ello se añade la certificación de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior en el sentido que la inscripción de la asociación no tuvo lugar hasta el 26 de mayo de 1980.

Frente a lo que acabamos de señalar, no puede darse valor probatorio a la escritura pública de mandato de 1 de diciembre de 1966, otorgada en nombre del Real Consejo y en la que aparecen unidos diversos certificados que se dicen acreditativos de la existencia de dicha asociación y de su constitución el 9 de junio de 1932. Esa escritura pública contiene una referencia marginal que no sirve para contradecir la afirmación del Ministerio de Interior de que «no hay constancia registral de dicha documentación».

De la misma manera tampoco puede tener la eficacia que le otorga la sentencia de instancia el oficio del Ministerio de Asuntos Exteriores mediante el que se pretende acreditar que las Órdenes a las que representa el Real Consejo tenían una existencia real y un reconocimiento público hasta el punto de que fueran invitadas para asistir a unos actos de carácter oficial que tuvieron lugar los días 28 de febrero de 1958 y 28 de febrero de 1969.

Como alegamos en su momento, la escritura pública de 4 de febrero de 1955 por la que se canceló parcialmente el depósito no puede atribuir personalidad jurídica a quien no cuenta con ella. El error que en aquel momento



padeciera la Hermandad no puede producir el efecto de atribuir personalidad jurídica en contra de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico; lo que es nulo de pleno Derecho no produce ningún efecto.

Por otro lado, tampoco el derecho de la Iglesia ha reconocido personalidad jurídica a las Órdenes Militares como lo demuestra el oficio circular dirigido por la Secretaría de Estado del Vaticano a las Misiones Diplomáticas acreditadas ante la Santa Sede, para hacerles presente que la Santa Sede no reconoce nada más que dos Órdenes: la Orden Soberana Militar de San Juan de Jerusalén y la Orden Ecuestre del Santo Sepulcro de Jerusalén. Dicho oficio fue aportado y autenticado por la parte recurrida en período probatorio.

Al margen de lo anterior el depósito fue constituido por los Caballeros de las Órdenes Militares residentes en Sevilla. Pues bien el Real Consejo no ha acreditado que sea continuador o traiga a causa del Capítulo de las Cuatro Órdenes Militares de Caballeros residentes en Sevilla ni de estos Caballeros residentes en Sevilla.

El Real Consejo formuló la demanda atribuyéndose la propiedad de las obras y en la comparecencia reconoció que dichas obras no eran de su propiedad sino de las de las Órdenes Militares constituidas en 1980 como asociación. Eso mismo fue luego reconocido en confesión, (posición tercera) y, asimismo, resulta de sus estatutos (art. 17) que señalan que el Real Consejo cuenta con un patrimonio de 45 000 pts.

La demanda no puede prosperar porque quien ejercita la acción en su propio nombre y con el carácter de dueño, ha reconocido no tener el carácter con que demanda. Una mutación del planteamiento procesal de la demandante con el alcance que pretende no puede admitirse una vez iniciado el debate procesal.

Al margen de lo anterior, tampoco puede reconocerse al Consejo el carácter de representante de las Órdenes Militares para actuar en este proceso. Así, los estatutos del Real Consejo no le atribuyen la representación de las Órdenes Militares en materia patrimonial (art. 2 de los estatutos). No consta que las Órdenes Militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa autorizasen la solicitud de que el Real Consejo sea tenido por una asociación constitutiva de una federación de ellas. En todo caso, el Real Consejo necesitaría la autorización de las Órdenes Militares para actuar en este proceso en representación de las mismas y no se ha aportado ninguna prueba justificativa de la representación que se pretende.

Por lo demás, en cuanto a la comparecencia en juicio del Real Consejo, no ha aportado acuerdo de su órgano plenario para la iniciación del proceso, lo cual es exigible con arreglo al art. 11 de sus estatutos.

Al carecer el actor de las cualidades necesarias para comparecer en juicio o no acreditar el carácter o representación con que reclama, procede apreciar la concurrencia de la excepción perentoria como defecto insubsanable y desestimar la demanda.

Termina solicitando de la Sala que «[s]e sirva admitir el presente escrito y en atención a lo que en el mismo se expone que tenga a esta parte por opuesta al recurso de casación interpuesto de contrario, procediendo a desestimar, confirmando la sentencia recurrida de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 7 de diciembre de 2000, o, subsidiariamente, que venga a dictar sentencia en la que se desestime la demanda presentada de contrario, como lo fue por el juez de Primera Instancia, conforme a los argumentos que se contienen en el cuerpo de este escrito. Con imposición de costas.»

SÉPTIMO. - Para la vista del recurso de fijó el día 4 de marzo de 2008, en que tuvo lugar con el resultado que obra en la transcripción audiovisual realizada habiéndose dictado esta sentencia fuera de plazo por acumulación de asuntos.

OCTAVO. - En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

CC, Código Civil.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LEC 1881, Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, reformada.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JUAN ANTONIO XIOL RÍOS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Resumen de antecedentes.

De los hechos fijados en la sentencia recurrida se infiere lo siguiente:





1. Mediante escritura pública de 26 de abril de 1922 se hizo constar que la Pontificia y Real Hermandad y Archicofradía de Nazarenos del Dulce Nombre de Jesús, Sagrado Descendimiento de Nuestro Señor Jesucristo y Quinta Angustia de María Santísima Nuestra Señora [en adelante, la Hermandad] había recibido del Capítulo de las Cuatro Órdenes Militares de Caballeros [en adelante, el Capítulo], «los diez y seis cuadros y dos esculturas que se detallan en la certificación que se ha incorporado, todo lo que continuará siendo de la exclusiva propiedad del referido Capítulo, que los deposita temporalmente en la Capilla de la mencionada Hermandad, quedando siempre a disposición del Capítulo, el cual podrá retirarlos de dicho depósito en cualquier fecha en que así lo acuerde, sin ningún requisito previo».
2. El 4 de febrero de 1955 se otorgó nueva escritura pública en la que las representaciones de la Hermandad y del Capítulo hacen constar que «el depósito inicial de los cuadros y esculturas propiedad del Capítulo entregados a la Hermandad de la Quinta Angustia», en virtud de la escritura de 1922, antes referida, «ha quedado reducido actualmente a los diez cuadros y esculturas». Se estipulaba también que los referidos bienes «continuarán en depósito en la Hermandad de la Quinta Angustia de esta capital, para que la misma los tenga a la libre disposición de su propietario el Capítulo representado que podrá retirarlos en las fechas y momentos en que lo estime oportuno».
3. Al dorso de los cuadros depositados existe una inscripción según la cual pertenecen al Capítulo.
4. A partir del año 1988, y sobre todo del año 1990, se constata mediante documentos aportados a la contestación adverbados por otros medios de prueba, que la Hermandad demandada realizó importantes obras de restauración de los bienes depositados, efectuó gastos notables para la iluminación y conservación de dichos bienes, aparece como asegurada en diversos contratos de seguro concertados sobre dichos bienes, concertó igualmente contratos de transporte de dichos bienes con motivo de su préstamo, como consecuencia de que tanto importantes entidades culturales privadas de notable prestigio, como entidades u organismos públicos, de ámbito tanto local como nacional, consideraron a la Hermandad como propietaria de los cuadros y esculturas en litigio y, como tal, le solicitaron el préstamo o cesión temporal de dichas obras para la celebración de importantes actos, de notoria trascendencia social y pública, mediante la exposición de dichas obras pictóricas y escultóricas. En el Diario ABC de Sevilla, de 8 de agosto de 1988, en un reportaje acerca de una importante exposición sobre el pintor Valdés Leal, se hace destacada referencia a los lienzos «propiedad de la Hermandad de la Quinta Angustia de Sevilla». La Caja de Guipúzcoa requirió en enero de 1990 a la entidad demandada a fin de que le cediese algunos de los cuadros que consideraba eran de su propiedad. En el mismo sentido constan comunicaciones de la Fundación Fondo de Cultura de Sevilla, Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Ministerio de Cultura, Caja San Fernando de Sevilla y Jerez, y otros.
5. Por carta de 9 de junio de 1997 D. Lucio comunicó a la Hermandad demandada que el Real Consejo de las Órdenes Militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa [en adelante, el Consejo], había aprobado una serie de propuestas del Capítulo, entre ellas, la de cancelar el depósito constituido en virtud de la escritura pública antes reseñada. Ante la falta de contestación de la Hermandad, mediante requerimiento notarial de 29 de abril de 1998 el Sr. Lucio , interviniendo «como Secretario del Real Consejo de las Órdenes de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, en nombre y representación del mismo y del Capítulo de los Caballeros residentes en Sevilla pertenecientes dichas órdenes militares», requirió a la Hermandad a la cancelación del depósito, con devolución de los diez cuadros, atribuidos a Valdés Leal, y los dos ángeles lampareros, atribuidos al escultor Martínez Montañés.
6. El Consejo interpuso demanda contra la Hermandad, mediante la que, fundándose en que los artículos 1758 ss. CC , reguladores del contrato de depósito, solicitaba que se declarase totalmente cancelado el depósito y se condenase a la demandada a poner los cuadros y esculturas a disposición de la parte actora.
7. El Juzgado desestimó la demanda por falta de legitimación ad causam [para el pleito].
8. La Audiencia Provincial consideró que, acreditada la subsistencia a lo largo de la historia de las órdenes militares hasta su constitución como asociaciones privadas, y apareciendo el Capítulo como asociación que agrupa las cuatro órdenes militares y el Consejo como órgano del mismo, debía desestimarse la excepción de falta de legitimación y de acción. A pesar de ello, confirmó la sentencia absolutoria, por entender que la demandada había adquirido los bienes por usucapión extraordinaria, pues a partir del año 1988, y sobre todo del año 1990, se produjo una interversión del concepto posesorio, de modo que la entidad demandada empezó a poseer los bienes en litigio en concepto de dueño mediante una conducta exteriorizada de una manera clara, inequívoca y pública, en forma tal que el propietario había tenido medios racionales o motivos suficientes para conocer que efectivamente la cosa de su propiedad estaba siendo poseída desde hacía más de seis años a título de dueño por otra persona.
9. Contra esta sentencia interpone recurso de casación la parte actora.





SEGUNDO. - Enunciación del motivo primero.

El motivo primero de casación se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del n.º 4 del art. 1692 LEC 1881 . La sentencia recurrida infringe los arts. 436, 460.4.º, 444 y 463 CC y la doctrina legal recogida en las SSTS de 21 de abril de 1965, 7 de febrero de 1996 [quiere decir 1966], 13 de diciembre de 1982 y 12 de diciembre de 1986 [quiere decir 1966].»

El motivo se funda, en síntesis, en que no se ha producido usucapión extraordinaria, pues la sentencia parte de que la inversión del concepto posesorio requiere, en la modalidad de contradicción, la exteriorización de los actos que impliquen un cambio posesorio frente al anterior dueño, pero luego concluye que es bastante la exteriorización pública, tesis contraria al art. 436 CC , a la jurisprudencia y a la doctrina, que consideran insuficiente la voluntad unilateral del tenedor y exigen actos inequívocos o concluyentes mediante manifestaciones exteriores inequívocas frente a los favorecidos por el carácter originario de la posesión que impliquen despojo consumado o actos auténticos, públicos y solemnes, a los cuales prestase aquiescencia su verdadero dueño, cosa que no ha ocurrido en el caso examinado, para lo cual debe tenerse en cuenta que existe una inscripción al dorso de los cuadros de pertenencia al Capítulo; que los actos de cesión de los cuadros por la Hermandad (en último término tolerados) es propia de las obligaciones de los depositarios de obras de arte; y que la sentencia ha considerado suficiente para acreditar el animus domini [ánimo o intención de ser propietario] unos hechos frente a terceros, y además no inequívocos.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO. - Requisitos para la interversión posesoria.

A) Como se infiere de las SSTS 24 de marzo de 1983, 2 de diciembre de 1998, 16 de noviembre de 1999 y 17 de mayo de 2002, rec. 1201/1998 , la fijación de los actos o circunstancias que determinan la existencia de una posesión en concepto de dueño se desenvuelve en el ámbito de la quaestio facti [cuestión de hecho]. Su apreciación corresponde al juzgador de instancia y solo puede ser combatida en casación mediante la denuncia de error en la valoración de la prueba alegando la vulneración de una regla legal de prueba o la desnaturalización del proceso de valoración de la prueba por incurrir en manifiesta arbitrariedad o falta de lógica.

Por el contrario, la calificación mediante la cual se atribuye a los datos fácticos previamente fijados la significación jurídica de posesión en concepto de dueño, reduciendo al caso este concepto jurídico indeterminado, integra una questio iuris [cuestión jurídica], susceptible de revisión en casación. Debe entenderse en este sentido la inveterada doctrina jurisprudencial que considera la posesión en concepto de dueño como cuestión de hecho (SSTS de 27 de diciembre de 1945, 30 de septiembre de 1964, 30 de marzo de 1974, 20 de diciembre de 1985, 3 de junio de 1993, 20 de octubre de 1994, 25 de octubre de 1995) y declara vinculante en casación la apreciación de la resolución recurrida de no haber sido poseído el bien por el actor en aquel concepto (SSTS de 25 de octubre de 1983, 28 de noviembre 1983 y 16 de noviembre de 1999).

Es procedente, pues, entrar en el examen de la cuestión planteada en este motivo.

B) En virtud del principio llamado de inercia posesoria, el art. 436 CC establece la presunción iuris tantum [solo del derecho, es decir, susceptible de prueba en contrario] de que el poseedor continúa siéndolo por el mismo concepto en virtud del cual adquirió la posesión.

Cabe, en consecuencia, la llamada inversión o interversión posesoria, en virtud de la cual el poseedor por otro concepto puede pasar a serlo en concepto de dueño. Al margen de los supuestos en que esta inversión del concepto posesorio tiene lugar mediante sentencia o mediante un negocio jurídico bilateral entre el poseedor y un tercero que opera una mutación del título posesorio (v. gr., en los casos de traditio brevi manu [tradición o entrega de corto alcance cuando el ya poseedor por otro título adquiere la propiedad de la cosa] y constitutum possessorium [convenio posesorio en virtud del cual el propietario pierde la propiedad pero continúa poseyendo la cosa por otro título]), en el caso examinado se plantea el supuesto de inversión del concepto posesorio por contradictio [contradicción] u oposición al poseedor en concepto de dueño llevada a cabo mediante actos realizados por quien poseía en concepto distinto.

La jurisprudencia viene reiterando que la posesión en concepto de dueño base de la inversión posesoria: a) no puede fundarse en una mera presunción (STS 29 de noviembre de 2007, rec. 3929/2000); b) no es un concepto subjetivo (SSTS 20 de noviembre de 1964, 6 de octubre de 1975, 16 de mayo de 1983, 19 de junio de 1984, 5 de diciembre de 1986, 10 de abril de 1990, 17 de julio de 1990, 14 de marzo de 1991, 28 de junio de 1993, 6 de octubre de 1994, 18 de octubre de 1994, 25 de octubre de 1995, 7 de febrero de 1997, 10 de febrero de 1997, 16 noviembre 1999), por lo que no basta la mera intención del poseedor, representada por el ánimo de tener la cosa para sí (SSTS 6 de octubre de 1975 y 25 de octubre de 1995, 16 de febrero de 2004, rec.





958/1998), conforme al principio *nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest* [nadie puede modificar por sí y para sí la causa de la posesión] (STS 18 de septiembre de 2007, rec. 4080/2000); c) es preciso que concurra, junto con el *animus domini*, un elemento objetivo o causal (SSTS de 20 de noviembre de 1964 y 18 de octubre de 1994).

C) Este elemento objetivo o causal se describe, en diversas sentencias de esta Sala, como realización de «actos inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico» (SSTS de 3 de octubre de 1962, 16 de mayo de 1983, 29 de febrero de 1992, 3 de julio de 1993, 18 de octubre de 1994, 30 de diciembre de 1994, 7 de febrero de 1997, 17 de mayo de 2002, rec. 1201/1998); «realización de actos que solo el propietario puede por sí realizar» (STS de 3 de junio de 1993); «actuar y presentarse en el mundo exterior como efectivo dueño y propietario de la cosa sobre la que se proyectan los actos posesorios» (STS de 30 de diciembre de 1994); realización de «actuaciones exteriores de efectivo titular dominical» de carácter no clandestino (STS de 19 de mayo de 2005, rec. 4538/1998); el hecho de que «el cambio de voluntad del poseedor se exteriorice mediante un comportamiento no clandestino y de tal modo se pruebe con claridad y precisión el inicio posesorio en concepto de dueño» (SSTS de 24 de marzo de 1983 y 19 de mayo de 2005, rec. 4538/1998); el hecho de que «que el cambio del concepto posesorio se revele socialmente de manera precisa e indudable, mediante un comportamiento como propietario» (STS de 9 de julio de 2001, rec. 1598/1996); «actuación fáctica y ostensible» (STS 13 de diciembre de 1982); «actuar y presentarse en el mundo exterior como efectivo dueño y propietario de la cosa sobre la que se proyectan los actos posesorios» (STS de 30 de diciembre de 1994, rec. 24/1992).

Cabe preguntarse si es suficiente que los actos obstativos o exclusivos de signo dominical realizados por el poseedor tengan un carácter público y externo *erga omnes* [frente a todos], o es menester que vayan dirigidos al poseedor en concepto de dueño o se produzcan frente a él, como ha proclamado un sector de la doctrina, afirmando su carácter recepticio. En contra de esta posición, cabe concluir que, dado que el CC únicamente priva de eficacia a los actos posesorios realizados «clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa» (art. 444 CC), no es necesario que los actos de contradicción u oposición se dirijan al poseedor en concepto de dueño y sean recibidos por éste, sino que basta que no le permanezcan ocultos, en consonancia con el sentido que la posesión tiene como institución encaminada a garantizar la protección provisional, de carácter jurídicamente derrotable, de la relación inmediata entre la persona y la cosa con la eficacia absoluta o *erga omnes* [frente a todos] propia de los derechos reales.

Las sentencias de esta Sala que aduce la parte recurrente no son suficientes para mantener la opinión contraria. La STS de 7 de febrero de 1966 , según la cita de la parte recurrente, no se refiere específicamente a este requisito. La STS de 13 de diciembre de 1982 es cierto que contempla un caso en el que se dirigió una carta por un hermano a los demás (afirmando la titularidad dominical de la explotación familiar), pero la doctrina sentada por la sentencia reduce el supuesto a la existencia de una «actuación fáctica y ostensible» como propietario con el fin de negar que baste «el mero *animus* o voluntad unilateral del tenedor sin externa manifestación inequívoca» y no hace referencia alguna a la necesidad de una comunicación dirigida al anterior poseedor en concepto de dueño. La única sentencia en que se mantiene la doctrina que propugna la parte recurrente es la STS de 12 de diciembre de 1966, en la que se afirma que para dotarse del concepto posesorio de dueño por inversión son imprescindibles «actos auténticos, públicos y solemnes, a los cuales prestará aquiescencia su verdadero dueño»; sin embargo la doctrina considera que esta última exigencia no puede generalizarse, sino que únicamente es predicable de las interversiones que se producen mediante una modificación del título constitutivo, pero no respecto de aquellas que tienen lugar por contradicción, dado que del art. 1942 CC , según el cual no aprovechan para la posesión los actos de carácter posesorio ejecutados en virtud de licencia o por mera tolerancia del dueño, se infiere, a contrario sensu [por inversión lógica], que sí tienen eficacia los actos realizados en contra de la voluntad del dueño o sin ella en tanto éste no interrumpa la posesión (art. 1945 CC), siempre que el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza, dado que basta que la posesión en concepto de dueño sea pública, pacífica y no interrumpida (art. 1941 CC).

D) Para que opere la inversión del concepto posesorio en favor de una posesión en concepto de dueño es menester, en suma, en torno al concepto que aquí interesa, la existencia de actos que reúnan una cuádruple condición: a) reflejar de manera inequívoca, a partir de un determinado momento, la voluntad de poseer en concepto de dueño por parte de quien poseía en otro concepto; b) tener carácter público y externo, pues no basta la mera intención del poseedor, aunque no se exige una forma o solemnidad determinada; c) tener carácter obstativo para el anterior poseedor, para lo cual no son suficientes los actos de mero incumplimiento de obligaciones por parte del poseedor, sino que es menester la afirmación de la titularidad dominical mediante actos expresos o tácitos que resulten incompatibles con el reconocimiento en favor de otra persona de la titularidad dominical; d) no permanecer ocultos al anterior poseedor, aunque en la modalidad de contradicción no es necesaria la aquiescencia formal de éste, ni que se le dirija una comunicación o intimación.





La aplicación de esta doctrina al caso examinado conduce a las siguientes conclusiones:

- a) La declaración de hechos probados de la sentencia recurrida pone de manifiesto que los actos realizados por la Hermandad tienen carácter inequívoco y se inician en una fecha precisa, que se fija en el año 1988. Se subraya que no sólo realizaba actos de préstamo o cesión de las obras - los cuales, al menos dentro de ciertas condiciones, no podrían entenderse absolutamente excluidos de los que corresponden o pueden autorizarse a los depositarios de obras de arte-, sino que la Hermandad apareció en la prensa con notoria difusión como autorizante e impulsora de importantes trabajos de restauración y como propietaria de las obras, que decidía sobre su préstamo o cesión, y diversas entidades e instituciones se dirigían a ella para solicitarle préstamos en este concepto.
- b) Los actos realizados en concepto de dueño tenían lugar con manifiesta publicidad, pues eran objeto de reflejo en la prensa y en exposiciones públicas y de constancia en las comunicaciones escritas intercambiadas con diversas instituciones públicas y privadas relacionadas con la actividad de exposición de obras de arte.
- c) Los actos se realizaban atribuyéndose la Hermandad de manera inequívoca e incondicional sin oposición conocida por parte del Capítulo la condición de propietario de las obras y la facultad de decidir a través de sus órganos sobre la oportunidad de la cesión y las condiciones en que ésta podía tener lugar.
- d) Las circunstancias del supuesto, puestas de relieve por la sentencia recurrida, demuestran que no se dirigieron comunicaciones a los depositantes de las obras, pero estos, dada la publicidad alcanzada por los actos de cesión realizados por la Hermandad atribuyéndose la propiedad de las mismas, no pudieron permanecer ajenos a dicho conocimiento, pues la sentencia, en el ejercicio de la función de apreciación probatoria que le corresponde, afirma que «el propietario [había] conocido o [había] tenido medios racionales o motivos suficientes para conocer [...] que efectivamente la cosa de su propiedad estaba siendo poseída a título de dueño por otra persona».

Los actos dominicales, en conclusión, tienen lugar frente a terceros, pero no se ocultan a los anteriores poseedores y adquieren notoria relevancia pública; pueden ser equívocos en su simple consideración de cesión de las obras, pero no cuando ésta tiene lugar mediante la arrogación por la Hermandad con reconocimiento por terceros y repercusión pública de facultades de decidir sobre su restauración y de la condición de propietaria; y este carácter no resulta desvirtuado mediante la inscripción al dorso de los cuadros, que puede ser interpretada como una indicación de origen de las obras de arte sin vigencia por el transcurso del tiempo, por lo que nada arguye el hecho de que no hubiera sido eliminada.

No se advierte, en resolución, que la sentencia incurra en la infracción que se le imputa.

CUARTO. - Enunciación del motivo segundo.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del n.º 4 del art. 1692 LEC. La sentencia recurrida infringe por violación el art. 1956 CC en relación con el párrafo segundo del art. 1955 y el 1964 del mismo Código, así como la doctrina recogida en la sentencia de 13 de julio de 1904, 12 de marzo de 1934, 7 de octubre de 1983, 21 de marzo de 1984 y 7 de diciembre de 1989.»

El motivo se funda, en síntesis, en que, existiendo mala fe reconocida por la sentencia, no pudo apreciarse la usucapión extraordinaria en tanto no transcurriese el plazo de prescripción del delito de apropiación indebida y para exigir la responsabilidad civil derivada de él.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO. - Cuestión nueva sobre el plazo de prescripción del delito de apropiación indebida.

Los principios de garantía, contradicción, congruencia y perpetuatio actionis [perpetuación de la acción], dadas las limitaciones de conocimiento que impone el principio de especialidad connatural al recurso de casación, impiden que en este puedan plantearse cuestiones nuevas, es decir, no planteadas en la instancia, pues habrían de resolverse sin las posibilidades de alegación y prueba sobre los hechos permitidas en el proceso de instancia, pero no en el recurso de casación, y supondrían una mutatio libelli o modificación de la pretensión no autorizada por la ley fuera de los escritos de alegación propios de la instancia (SSTS de 21 de abril de 2003, 17 de enero de 2005, 30 de marzo de 2006, 22 de mayo de 2006, 7 de diciembre de 2006, 3 de abril de 2007).

La cuestión que se plantea en este motivo no fue planteada en la primera instancia ni en la apelación. No es aceptable el argumento expuesto por la parte recurrida en la vista, en el sentido de que la falta de transcurso del plazo para la prescripción del delito sólo pudo alegarse en casación, ante el argumento ex novo [sin antecedentes] de la sentencia de segunda instancia sobre la inexistencia de buena fe en los actos de posesión en concepto de dueño por la Hermandad. En efecto, el examen de los autos revela que ésta alegó la adquisición





de la propiedad por usucapión ordinaria nacida de la posesión con buena fe y justo título, pero, para el caso de que se desechase -como ocurrió- la oposición así formulada, defendió la concurrencia de un supuesto de prescripción extraordinaria en la hipótesis de que no hubiera concurrido buena fe, y, por consiguiente, la parte demandante estaba en condiciones de alegar y probar en la instancia sobre la posible existencia de una conducta punible o de un delito y sobre las consecuencias civiles que aquella pudiera comportar.

SEXTO. - La desestimación de todos los motivos de casación comporta la procedencia de declarar no haber lugar al recurso de casación e imponer las costas a la parte recurrente, de acuerdo con el art. 1715 LEC 1881, así como la pérdida del depósito constituido.

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

FALLAMOS

1. No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Real Consejo de las Órdenes de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, contra la sentencia de 7 de diciembre de 2000, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla en el rollo de apelación n.º 9/2000, cuyo fallo dice:

«Fallamos. Que estimando en parte tanto el recurso de apelación interpuesto por el Real Consejo de las Órdenes de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, como la adhesión a la apelación por parte de la Pontificia y Real Hermandad y Achicofradía de Nazarenos del Dulce nombre de Jesús, Sagrado Descendimiento de Nuestro Señor Jesucristo y Quinta Angustia de María Santísima Nuestra Señora, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia número 12 de esta capital en los autos de juicio de menor cuantía número 86 del año 1999, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida, salvo en materia de costas, sobre las que no se hace un especial pronunciamiento en ninguna de las dos instancias».

2. Declaramos la firmeza de la expresada sentencia.

3. Se imponen las costas del recurso a la parte recurrente y la pérdida del depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Juan Antonio Xiol Ríos, D. Xavier O'Callaghan Muñoz, D. Antonio Salas Carceller PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Ríos, 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.

