



Sección: UKA

**AUDIENCIA PROVINCIAL  
SECCIÓN QUINTA**  
Plaza San Agustín nº6  
Las Palmas de Gran Canaria

**RECURSO: RECURSO DE APELACION**

Teléfono: 928-325005

**ROLLO: 0000377/2004**

Procedimiento origen: JUICIO ORDINARIO

Nº procedimiento origen: 0000255/2003

Juzgado origen: PUERTO DEL ROSARIO - JDO.1A.INST E  
INSTRUCCION N.3

Fax: 928-325036

NIG: 3500025120040000143

**Resolución: 000153/2005**

### SENTENCIA

Ilmos. Sres.

**Presidente:**

**D./D<sup>a</sup>. Angel Guzmán Montesdeoca Acosta (Ponente)**

**Magistrados:**

**D./D<sup>a</sup>. Carlos García Van Isschot**

**D./D<sup>a</sup>. Julio Manrique de Lara Morales**

En Las Palmas de Gran Canaria, a 17 de marzo de 2005.

**VISTO**, ante la Audiencia Provincial Sección Quinta, el recurso de apelación admitido a la parte demandante, en los reseñados autos, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número TRES de Puerto del Rosario de fecha 18 de febrero de 2004, seguidos a instancia de D. Elías Carballo Rodríguez representado por el Procurador D. Tomás Ramírez Hernández y dirigido por el Letrado D. Francisco Javier Artilles Camacho, contra Delval Internacional S.A. representado por el Procurador D. Francisco Javier Pérez Almeida y dirigido por el Letrado D. Fernando Rodríguez Ravelo.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Fallo de la Sentencia apelada dice: "Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora Dña Susana Ojeda García, en nombre y representación de D. ELIAS CARBALLO RODRIGUEZ, contra la entidad mercantil DELVAL INTERNACIONAL S.A., debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra, con imposición de las costas causadas a la parte actora.

**SEGUNDO.-** La relacionada sentencia, se recurrió en apelación por la indicada





parte de conformidad a lo dispuesto en el artículo 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no habiéndose practicado prueba en esta segunda instancia, y tras darle la tramitación oportuna se señaló para su estudio, votación y fallo el día 12 de julio de 2004.

**TERCERO.-** Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observando las prescripciones legales. Es Ponente de la Sentencia el Ilmo. Sr./a. D./Dña. Angel Guzmán Montesdeoca Acosta, quien expresa el parecer de la Sala.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia desestima la demanda mediante la que se ejercita una acción declarativa de dominio de la finca urbana descrita en el hecho primero de la demanda, e interesa que se declare su pleno dominio en favor del actor y se cancele parcialmente la inscripción de la finca registral nº 951 del Registro de la Propiedad nº uno de Puerto del Rosario, procediéndose a la segregación de su parcela y ordenándose su inscripción en favor de la demandante.

La "ratio decidendi" de la indicada resolución, que apela el actor y que ha dado lugar al presente recurso, se encuentra en la consideración de que la demandada no discute el dominio del actor, ni lo ha perturbado en modo alguno, entendiéndose que la demandante actuó en la creencia de que el bien que viene poseyendo pudiera tener el mismo problema que las de sus vecinos, o sea, encontrarse dentro de la citada finca registral 951, a pesar de lo cual no aporta prueba que demuestre que está ubicada dentro de los linderos de dicha propiedad.

**SEGUNDO.-** A la vista del planteamiento del procedimiento en esta alzada, la primera cuestión a dilucidar es la de si procede o no, en principio y sin perjuicio del resultado, el ejercicio de la acción declarativa de propiedad.

La Sala, teniendo en cuenta que esta acción tiene por **finalidad disipar una inseguridad objetiva acerca de la relación jurídica de propiedad**, considera que es posible y legítimo su ejercicio, con independencia de su éxito o fracaso, toda vez que razonablemente se da para el demandante esa situación de inseguridad con respecto a la propiedad, pues así resulta de la conducta procesal de la demandada manifestada, en general, por el hecho notorio de los numeros litigios de esta naturaleza en la que es parte y en relación con las fincas ubicadas en la denominada parcela del "Casco de Corralejo y sus aledaños" (que constituye la finca registral 951) y, en particular, por la falta de un reconocimiento claro de la titularidad del actor, no sólo oponiéndose a la demanda y al recurso de apelación, sino además al afirmar que la finca cuya declaración de dominio pretende el actor es parte de la número registral 4171, **segregada de la 951** y que en la **actualidad** no se encuentra dentro de esta última, aunque **también asevera en el interrogatorio** (soporte audiovisual del juicio l de la vista del juicio oral) que puede haber parte de la finca en cuestión dentro de la 951, unos 20 ó 30 m<sup>2</sup> o con más seguridad en la de los Viñoly con quien tuvo el actor un pleito (se





refiere al cognición nº 68/87, cuya sentencia obra al tomo VI, folios 399 a 1402, y admite que no ha reclamado nada al demandante, que no lo ha requerido después de haber comprado a "Plalafusa, S.A" como ha hecho en otros casos (a pesar de que después de la compraventa, no antes, ha estudiado lo que era objeto de la misma). Este proceder de la demandada supone, cuanto menos, discutir o poner en seria duda la titularidad del derecho que el actor pretende sea declarado a su favor, y ello justifica, a su vez, la tutela invocada.

**TERCERO.-** La segunda cuestión a ventilar es la de si existe justo título para adquirir la propiedad por parte del demandante.

Ha de puntualizarse a este respecto que, a pesar de que por título no sólo se entiende el documento preconstituido, el actor no basa su pretensión en un documento privado, como reitera la contraria, sino en la posesión suya y de sus padres y en una escritura pública de segregación del solar y venta del mismo de fecha 4 de febrero de 1966, otorgada por sus padres D. Ramón Carballo Figueroa y D<sup>a</sup>. Aurora Rodríguez Hernández, que habían adquirido a su vez de D. Victoriano Carballo Morera hace más de treinta años. El actor adquirió estando casado con D<sup>a</sup>. Eloisa Carballo Acosta. El referido documento que contiene ambas operaciones, segregación y venta, fue liquidado de los correspondiente tributos en la oficina de Puerto del Rosario el 4 de marzo de 1966 (folios 15 vto y 16, y recibos 17 y 18). En consecuencia, esa fecha surte efectos contra terceros; es decir, contra las personas físicas o jurídicas que no intervinieron en el documento, tal y como dispone el artículo 1227 del C.C. y contra lo que alega la apelada.

Por otro lado, dicho título es idóneo, "ab initio", para adquirir la propiedad, a tenor de lo establecido en el artículo 609 en relación con el párrafo segundo del artículo 1462 del C.C., ya que se presume que con el mismo se operó la tradición.

**CUARTO.-** No obstante lo expuesto anteriormente, es preciso determinar que efectos tiene la titulación del demandante, que no ha inscrito en el Registro de la Propiedad, frente a la demanda que se arroga la consideración de tercero hipotecario del artículo 34 de la L.E.C., teniendo en cuenta que la nombrada finca registral nº 951 la adquirió por compra a la entidad mercantil "Plalafusa, S.A" en escritura pública de 22 de mayo de 2001, aclarada por la de 7 de junio de 2001, teniendo inscrita la transmitente su título de compra.

El actor invoca a su favor la prescripción adquisitiva contra tábulas tanto ordinaria como la extraordinaria. Es sabido que la Ley Hipotecaria dedica a la usucapción contra el Registro los tres primeros párrafos del artículo 36, que contienen una regla general y una excepción. La **regla general** es que puede adquirirse por usucapción ordinaria o extraordinaria los bienes inscritos, aunque lo sean en favor de persona distinta del usucapiente. Esta norma no se halla formalmente proclamada en el artículo 36, pero como dice Roca Sastre, se desprende de su texto, especialmente del párrafo tercero, pues en nuestro Derecho el que estén o no inscritos los inmuebles o derechos reales no afecta a la posibilidad de usucapirlos. En consecuencia, cuando se ha consumado la usucapción, se produce una nueva inexactitud registral, o lo que es lo mismo,





una falta de paralelismo entre la realidad jurídica y lo contenido en el Registro, toda vez que éste publica como titular del dominio a una persona que en la realidad jurídica no lo es por haber perdido dicha titularidad por usucapión contraria. Por ello el usucapiante tiene acción para obtener la rectificación de la inexactitud registral, lo que, añadimos, abunda en los argumentos referidos en otro lugar de esta sentencia sobre la procedencia de la acción declarativa de propiedad y sus efectos. Y, retomando al Ilustre hipotecarisa, sostenemos que ha de rechazarse tanto la opinión que reduce el ámbito del artículo 36 al campo de la prescripción extraordinaria, que es la que parece defender la apelante, como la opinión de los que pretenden excluirla; luego, ha de afirmarse que el artículo 36 es aplicable igualmente a la usucapión ordinaria como a la extraordinaria, ya que la Ley no hace ningún distintivo.

La **excepción a la regla general**, que no parece haber tenido en cuenta la apelada, **consiste en que la usucapión contra el Registro no puede prevalecer o perjudicar a tercer adquirente siempre que en éste, además de ser tercero hipotecario, concurriendo las circunstancias que señala el artículo 34 de la L.H, cumpla los siguientes requisitos:**

a) Que haya tenido **conocimiento efectivo** de una posesión de hecho y a título de dueño ejercida por una persona que no sea transmitente.

b) Que tampoco se haya dado el **conocimiento posible**, al haber tenido medios racionales o motivos suficientes para conocer la posesión mantenida por persona distinta del transferente. Este requisito, es especialmente importante, pues **significa que al conocer se asimila el deber de conocer la posesión por otra persona**, o sea, que el legislador adopta el juego de la culpa lata o desconocimiento culposo, derivado de una conducta gravemente negligente o descuidada siempre que así resulte dadas las circunstancias.

c) Que el tercero no consiente expresa o tácitamente la aludida posesión.

**En resumen, si no reúne estos tres requisitos**, además de ser tercero hipotecario, la inscripción queda afectada por la usucapión, resultando ineficaz su adquisición para el que ha inscrito.

Por consiguiente, no puede aceptarse la tesis de la apelada sosteniendo que la usucapión es ineficaz contra dicha parte. Pues olvida que, según reconoce, no ha hecho ningún acto, notificación o requerimiento al demandante (ni consta lo haya efectuado la titular anterior) y sí lo había hecho con relación a otras personas que se consideraban propietarios (téngase presente que la compra la efectuó el 22 de mayo de 2001 y la demanda se interpuso el 16 de mayo de 2003, dos años después de la adquisición por la demandada), lo que supone el consentimiento en la posesión del actor.

Pero además, y esto es muy significativo, la demandada que en su condición de compradora, como hemos dicho, tenía el deber de conocer previamente lo que era objeto de su adquisición para evitar aunque sólo fuera los efectos prejudiciales del artículo 36 de la L.H., no adoptó tan elemental cautela y sólo después de la compra comenzó a hacer un **estudio** al respecto,





según reconoció su representante legal al ser interrogado. Este incorrecto proceder se acentúa teniendo en cuenta que la finca en cuestión, la registral 951, que adquirió la demandada de "Plalafusa, S.A.", y se denomina "**Casco de Corralejo y sus aledaños**" (que sigue siendo la finca matriz) era parte de otra de mayor extensión denominada "Heredad de Guriame", así como que esa parcela que compraba a "Plalafusa, S.A." **había quedado reducida de 50.640 m<sup>2</sup> a 9278 m<sup>2</sup> y un decímetro cuadrado sin que pudieran precisarse sus linderos actuales**, según las certificaciones registrales obrantes en autos, a consecuencia de múltiples segregaciones. Si a todo esto añadimos el hecho probado por la propia declaración de su representante legal, que éste vive en el que fuera entonces pequeño barrio de pescadores de Corralejo nada menos que desde 1988, con el amplísimo conocimiento que sobre tal lugar había tenido que tener, lógicamente, comprendido el de bienes y personas que poseen casas y terrenos sin registrar (admite conocer el demandante y donde vive), resulta muy dudoso suponer que la demandada haya procedido de buena fe, con lo cual no puede tenerse por acreditada la existencia de tal presupuesto configurador del tercero hipotecario.

**QUINTO.-** El demandante que ha adquirido la propiedad conforme a los preceptos citados en el tercero de los fundamentos de derecho de esta sentencia, ha demostrado que la ha poseído y posee como dueño y como tal es tenido por los vecinos. Así ha de inferirse de las licencias de construcción solicitadas y concedidas por el Ayuntamiento de La Oliva en cuyo término municipal esta enclavado Corralejo y la posterior construcción sobre el solar, tal y como consta con los documentos aportados con la demanda, a lo que ha de adicionarse la declaración en la vista del juicio de D. Domingo González Arroyo, Alcalde de dicho Ayuntamiento desde el 3 de abril de 1979 a 14 de junio de 2003, que conoce bien Corralejo con todos sus aledaños y planes parciales, y ponen de manifiesto sin ningún género de dudas los otros tres testigos D<sup>a</sup>. Carmen Estévez Santana, D. Jesús Perdomo Umpiérrez y D<sup>a</sup>. Clara Estévez Figueroa, nacidos en el lugar y que viven en el mismo, de 69, 56 y 53 años de edad, respectivamente, dándose incluso la circunstancia que el segundo de ellos ayudó al actor a construir sobre su solar, como era loable costumbre hacerlo entre los vecinos (soporte audiovisual, última parte del I y II). A todo lo expuesto ha de añadirse los importantes indicios que suponen la acreditación del pago de los tributos correspondientes a bienes inmuebles, basura y alcantarillado, bien por él o por su esposa D<sup>a</sup>. Eloisa Carballo Acosta (recibos aportados con la contestación a la demanda). Por último, que la posesión ha sido pública y no interrumpida se evidencia por las respuestas de los testigos, y también pacífica, se deduce de la propia declaración del representante de la sociedad demandada y la ausencia de acto en contra de ésta y de la transmitente de la misma, como ya se ha dicho.

**SEXTO.-** Queda por dilucidar el fundamental requisito de **identidad** de la finca. Al respecto el hecho primero de la demanda la describe así:

"Urbana: Solar en Corralejo, término municipal de la Oliva, que mide unos ciento quince metros cincuenta decímetros cuadrados de superficie, y linda: frente o Poniente, en línea de diez metros cincuenta centímetros, calle que lo separa de casa de don Sandalio Figueroa de León; derecha entrando o Sur, en





línea de diez metros, calle; izquierda o Norte, en línea de doce metros, resto de la matriz, constituido por la casa; y fondo o Naciente, en línea de diez metros cincuenta centímetros, ribera del mar. **Se segrega por el Sur de la finca matriz**".

La finca matriz de la que se segrega la anterior se describe como sigue:

"Urbana: Casa de planta baja compuesta de tres habitaciones y una cocina y un solar anexo en Corralejo, término municipal de la La Oliva, midiendo el todo doscientos sesenta metros cuadrados de superficie. Linda: frente o Poniente, calle que la separa de casa de don Sandalio Figueroa de León, fondo o Naciente, ribera del mar; derecha entrando o Sur, calle; y por la izquierda o Norte, solar de los hermanos Viñoly Calero".

Ambas descripciones son las que constan en la referida escritura pública de segregación y compraventa de 4 de febrero de 1966.

Se observa que la finca del actor tenía un límite natural por el Este, la ribera del mar; una calle sin nombre, que la separaba de la casa de D. Sandalio Figueroa de León por el Oeste; otra calle sin nombre por el Sur, y por el Norte la finca matriz que era de sus fallecidos padres. La superficie del solar coincide con la segregada, esto es, 115 m<sup>2</sup> con 50 decímetros cuadrados aproximadamente.

En el juicio se puso de relieve y fue objeto de debate que el n<sup>o</sup> catastral de la finca del demandante es 08964303 FS 1709 N001 EG y corresponde al n<sup>o</sup> 5 de la Avenida Marítima, y aunque es fácil deducir que tal número catastral es moderno por la cantidad de cifras y letras, aparece, no obstante, en los recibos, que acompañan a la demanda, del impuesto sobre bienes inmuebles, basura y alcantarillado de 2001 total o parcialmente, y si tenemos en cuenta que el demandado compró el 22 de mayo de 2001 es evidente que en esa fecha ya se había edificado en el solar por el actor que obviamente poseía con anterioridad. Pero es más, si comparamos la certificación catastral expedida por el Ayuntamiento de La Oliva en relación a la parcela que nos ocupa se puede observar la identidad de linderos con la finca del actor, teniendo en cuenta que las diferencias que se manifiestan son únicamente aparentes, pues el lindero Norte que aparece en la escritura como resto de la finca matriz, o sea, la vivienda de los padres del actor, ha pasado a ser propiedad de la hermana de éste y está casada con D. José León Pérez, que es quien figura en el catastro por dicho rumbo; el lindero Sur que aparece en el catastro como calle Jarea, es la denominación que el Ayuntamiento ha dado a la que en principio no tenía nombre asignado; el naciente es actualmente la Avenida Marítima, en cuyo número 5 está ubicada la casa del actor que, repetimos, compró estando casado con D<sup>a</sup>. Eloisa Carballo Acosta y a cuyo nombre se encuentra catastrada la parcela, y el poniente que se describía como calle que separa de la casa de D. Sandalio Figueroa de León, era una persona física a través de cuyo nombre podía identificarse tal lindero, como así sucedió en la prueba, es hoy la calle La Pinta (folios 497 y 1410). A mayor abundamiento el propio representante de la actora reconoce que conoce al actor y vive en la





Avenida Marítima, 5, y los testigos son contestes en tal aseveración.

Entendemos que con ello queda identificada la finca y se cumplen así los requisitos de la acción declarativa de dominio.

Empero, hemos de puntualizar que a la vista de los particulares del juicio de cognición 68/88 obrantes en autos (folios 1369 a 1402), resulta que la finca que D. Juan Viñoly Calero trató de reivindicar formulando demanda contra el D. Elias Carballo Rodriguez y su esposa D<sup>a</sup>. Eloisa Carballo Acosta y cuya pretensión fue desestimada por sentencia de 2 de marzo de 1988, acogiendo en cambio la reconvenición, no es la que es objeto del recurso, teniendo en cuenta la extensión de aquélla (527 m<sup>2</sup>) de los que dice que le habían usurpado 26,50 m<sup>2</sup>, es precisamente la finca registral 4171, que es la que la ahora demandada afirmaba que es la que el demandante pretendía inscribir.

Descartada, pues, la confusión con la finca registral 4171, no queda otra posibilidad, a tenor de la alternativa que esgrime la demandada, sino que la finca cuestionada está ubicada dentro del perímetro de la registral 951, la cual es urbana y en la que no pueden precisarse los linderos.

**SEPTIMO.-** Corolario de todo lo argumentado es la estimación del recurso, y la imposición a la demandada de las costas procesales de la instancia, en consonancia con lo que establece el artículo 394.1 de la L.E.C.; no habiendo lugar a condenar a los litigantes en las costas de esta alzada por aplicación del artículo 398.2 de la L.E.C.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS:** Que estimando el recurso de apelación interpuesto en la representación de D. Elias Carballo Rodriguez contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número TRES de Puerto del Rosario, de fecha 18 de febrero de 2004, la revocamos y estimando la demanda formulada por dicho apelante contra la entidad "Deval Internacional, S.A", declaramos que : 1º) el actor es propietario con carácter ganancial de la siguiente finca:

"Urbana: Solar en Corralejo, término municipal de la La Oliva, que mide unos ciento quince metros cincuenta decímetros cuadrados de superficie, y linda: frente o Poniente, en línea de diez metros cincuenta centímetros, calle que los separa de casa de don Sandalio Figueroa de León (actualmente calle Pinta); en línea de diez metros, calle (actualmente Jarea); izquierda o Norte, en línea de doce metros, resto de la matriz, constituido por la casa (actualmente D. José León Pérez); y fondo o Naciente, en línea de diez metros cincuenta centímetros, rebiera del mar (actualmente Avenida Marítima). Se segrega por el Sur de la finca matriz". En la actualidad el solar está construido, siendo su referencia catastral el número 089643 FS 1709 N 001 EG. que corresponde al nº 5 de gobierno de la Avenida Marítima 2º) Cancelar parcialmente en lo necesario la inscripción obrante en el Registro de la Propiedad nº 1 de Puerto del Rosario a favor del Deval Internacional S.A, e inscribir la finca primeramente descrita a favor del actor, casado con D<sup>a</sup>. Eloisa Carballo





Acosta, para la sociedad de gananciales. 3º) Condenamos a la demandada al pago de las costas causadas en la primera instancia, no habiendo lugar a imponer las del recurso.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse de recibo.

Las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales serán impugnables a través de los recursos regulados en los Capítulos IV y V, del Título IV, del Libro II, de la Ley 1/2000, cuando concurren los presupuestos allí exigidos.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

**PUBLICACIÓN.** Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

