



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

Teléfono: 928-325005

Fax: 928-325035

RECURSO: RECURSO DE APELACION

ROLLO: 0000538/2007

Procedimiento origen: JUICIO ORDINARIO

Nº procedimiento origen: 0000608/2005

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

NIG: 3500025120070000151

Íltnos. Sres.-

PRESIDENTE: Don Carlos Augusto García Van Isschot

MAGISTRADOS: Don Pedro Joaquín Herrera Puentes, (Ponente).

Don José Antonio Morales Mateo

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE LAS PALMAS	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
27 MAY 2009	28 MAY 2009
SENTENCIA 230/09	
Artículo 151.2	L.E.C. 1/2000

En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a de 19 de Mayo de 2.008.

VISTAS por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial las actuaciones de que dimana el presente rollo en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº Tres de los de Puerto del Rosario, en los autos referenciados (Juicio Ordinario 608/05) seguidos a instancia de la entidad FUELOBOS SL, parte apelada, representada en esta alzada por la Procuradora Doña Carmen Bordón Artiles y asistida por el Letrado Don Javier Medina Medina, contra la entidad mercantil DELVAL INTERNACIONAL SA, parte apelante, representada en esta alzada por la Procuradora Doña Beatriz Cambreleng Roca y asistida por el Letrado Don Fernando Rodríguez Ravelo, y contra la entidad LUGIAMANTINE SL, parte apelante, representada en esta alzada por la Procuradora Doña Beatriz de Santiago Cuesta y asistida por el Letrado Don Eloy Sanpedro Bañado, siendo ponente el Sr. Magistrado Don Pedro Joaquín Herrera Puentes, quien expresa el parecer de la Sala





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia No. Tres de los de Puerto del Rosario, se dictó sentencia en los referidos autos cuya parte dispositiva literalmente establece: «**ESTIMO íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora Carmen Matoso Betancor, en nombre y representación de FUELOBOS SL frente a DELVAL INTERNACIONAL SA y LUGIAMANTINE SL, y DECLARO que los actores son legítimos propietarios de la finca registral 25.442 del Registro de la Propiedad N° 1 de Puerto del Rosario, con referencia catastral 0796203FS1709N0001EG, descrita en el fundamento de derecho primero de la presente resolución, condenando a las codemandadas a estar y pasar por esta declaración, con abstención de realizar cualquier acto de perturbación del dominio declarado. Asimismo, DECLARO la nulidad de la escritura pública de segregación realizada por la entidad DELVAL INTERNACIONAL SA, el 13 de Junio de 2.024, ante el notario Don Francisco Beñegil Espinosa, número de protocolo 1.291, y la nulidad de la escritura pública de compraventa celbreada entre DELVAL INTERNACIONAL SA y LUGIAMANTINE SL, celebrada ante el notario don Francisco Beñegil Espinosa el día 6 de Octubre de 2.005, número de protocolo 3.566. ACUERDO la inscripción del dominio de la referida finca a favor de FUELOBOS SL, con cancelación de las inscripciones contradictorias de su dominio obrantes en el Registro de la Propiedad número Uno de Puerto del Rosario a nombre de DELVAL INTERNACIONAL SA y LUGIAMANTINE SL. Se imponen las costas procesales causadas a las demandadas. »**

SEGUNDO.- La referida sentencia, de fecha 9 de Abril de 2.007, se recurrió en apelación por las partes demandadas, interponiéndose tras su anuncio los correspondientes recursos de apelación con base a los hechos y fundamentos que son de ver en los mismos. Tramitados los recursos en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la parte contraria presentó escrito de oposición alegando cuanto tuvo por conveniente y seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. Habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada y admitida la misma, una vez que se practicó, sin necesidad de celebración de vista, se señaló día y hora para discusión, votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandada DELVAL INTERNACIONAL SA, ahora apelante, se alza contra el contenido de la sentencia dictada en primera instancia, alegando en esencia lo que sigue: a) Incongruencia de la sentencia; b) falta de litis consorcio pasivo necesario; c) infracción de los arts 34 y 36 de la LH; d) inconstitucionalidad de la usucapión sin buena fe y sin título; y e) nulidad de actuaciones. En base a todo ello, interesa, con estimación íntegra del recurso, se revoque la resolución recurrida y se declare que ha lugar a desestimar íntegramente la demandada inicial, con expresa condena en costas de la sentencia de instancia al demandante. La otra codemandada, LUGIAMANTINE SL, también apelante, se alza contra la sentencia de instancia en lo que a dicha parte afecta, alegando en esencia un error en la apreciación de la prueba, entendiéndolo que la llevada a cabo por la juez a quo es arbitraria o irrazonable y así entiende infringidos los arts 217 y 218.2 de la LEC y considera, en contra de lo establecido, que concurre en la compra efectuada por dicha parte los requisitos del art. 34 LH. N base a ello, interesa que se estime su recurso, se revoque la resolución recurrida y se desestime la demanda en lo que afecta a dicha parte.

La parte demandante, ahora apelada, se opone a todos y cada uno de los motivos antedichos, y así interesa la desestimación del recurso de apelación interpuesto de contrario y la plena confirmación de la resolución recurrida, con expresa imposición de las costas a la parte apelante.

SEGUNDO.- Incongruencia y Litis consorcio pasivo necesario

Esta sala no alcanza a observar vicio alguno de incongruencia siendo el fallo plenamente armónico con los hechos alegados por la actora, con la causa petendi y la pretensión ejercitada. Y es que, como nos enseña la *STS de 10 de marzo de 1998 (núm. 212/1998, rec. 133/1994)* sobre la incongruencia hay una doctrina muy sólida y reiterada de esta Sala, que se recoge, entre otras muchas, en las *sentencias de 18 de noviembre de 1996, 29 de mayo de 1997, 28 de octubre de 1997, 5 de noviembre de 1997 y 11 de febrero de 1998*: es doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido ("ultra





petita"), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes ("extra petita") y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes ("citra petita"), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito. También puede apreciarse vicio de incongruencia en aquellas sentencias que prescinden de la causa de pedir y fallan conforme a otra distinta, al causar indudable indefensión, que no ampara el principio "iura novit curia". Tal como también recoge la *sentencia de 15 de septiembre de 1997*: los límites definidores de la congruencia tal y como aparecen configurados en las declaraciones jurisprudenciales de la Sala, y que a continuación se transcriben: "que si bien es cierto que el principio jurídico procesal de la congruencia, puede verse afectado por la falta de concordancia entre los elementos fácticos aducidos por los litigantes en apoyo de sus pretensiones y los acogidos por los Tribunales cuando les sirvan de fundamento esencial para emitir el fallo, no lo es menos que cabe apreciarse su realidad y existencia de acuerdo con el resultado de la prueba practicada, cosa que no puede provocar una incongruencia", "no impone sino una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes, y a los hechos que las fundamentan, pero no una literal concordancia, por ello, guardando el debido acatamiento al componente jurídico de la acción y a la base fáctica aportada, le está permitido al órgano jurisdiccional establecer su juicio crítico de la manera que entienda más ajustada", "la armonía entre los pedimentos de las partes con la sentencia, no implica necesariamente un acomodo rígido a la literalidad de lo suplicado, sino que ha de hacerse extensiva a aquellos extremos que le complementen y precisen o que contribuyan a la fijación de sus lógicas consecuencias, bien surjan de los alegatos de las partes, bien sean precisiones o aportaciones en sus probanzas, porque lo perseguido no es otra cosa que el Tribunal se atenga a la sustancia de lo pedido y no a su literalidad" y "no se produce incongruencia por el cambio de punto de vista del Tribunal respecto al mantenido por los interesados, siempre que se observe absoluto respeto para los hechos, que son los únicos elementos que pertenecen a la exclusiva disposición de las partes, si bien con la facultad del juzgador de fijar los alegatos de modo definitivo según el resultado de las pruebas", "la congruencia exige únicamente no alterar las pretensiones substanciales formuladas por las partes, nunca, la literal sumisión del fallo a aquellas, y así, el principio "iura novit curia" autoriza al Juzgador a emitir su opinión crítica y jurídicamente valorativa sobre los componentes fácticos





presentados por las partes, habida cuenta del principio "da mihi factum, ego dabo tibi ius", "no adolece de incongruencia el fallo que atiende a lo pedido en la demanda y reconvención, ni altera el "petitum" ni la "causa de pedir", pues se ha limitado a entrar en puntos de hecho implícitos e inseparables de la cuestión fundamental planteada" y "supone pronunciarse en término de congruencia al decidir sobre lo alegado, aplicando los pertinentes preceptos legales, aunque no se hubieran invocado, al ser de aplicación la reiterada doctrina concerniente a que la aplicación del derecho incumbe al Tribunal, aún sin alegación de parte, según los principios "iura novit curia" y "da mihi factum, ego dabo tibi ius". (Sentencias de 28 de Octubre de 1.970; 6 de Marzo de 1.981; 27 de Octubre de 1.982; 28 de Enero, 16 de Febrero y 30 de Junio de 1.983; 19 de Enero de 1.984; 28 de Marzo, 9 de Abril y 13 de Diciembre de 1.985; 10 de Mayo de 1.986; 30 de Septiembre de 1.987; 10 de Junio de 1.988; 3 de Marzo y 10 de Junio de 1.992; 24 de Junio, 19 de Octubre y 15 de Diciembre de 1.993, 16 de Junio de 1.994, 30 de Mayo de 1.996 y 10 de febrero de 1997.

También, el *Tribunal Constitucional se ha pronunciado muy reiteradamente sobre la incongruencia. La sentencia 9/1998, de 13 de enero* ecoge esta doctrina, citando numerosas sentencias anteriores, en los siguientes términos: Desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia *constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1* de la Constitución Española, se requiere que la desviación o el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (*ultra petitum*) o algo distinto de lo pedido (*extra petitum*), "suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño o las respectivas pretensiones de las partes".

Dicho todo esto, es de resaltar que la demanda en principio se dirige contra DELVAL INTERNACIONAL; si bien, luego se amplía contra la otra codemandada y ello se debe a que cuando se presenta la demanda la finca en cuestión estaba inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de la primera, quien posteriormente la vende a la segunda, una vez que ya estaba en trámite el citado escrito de alegaciones. Destacar que tal ampliación de la demanda se hace antes de la celebración de audiencia previa y durante la tramitación del pleito, y en





concreto en la celebración del acto citado, no ha sido discutida por ninguna de las demandadas, siendo esa ampliación una consecuencia lógica y necesaria de la actuación de la primera demandada. Así pues, resulta evidente que la acción ejercitada es la declarativa de dominio y es la que ha sido tratada y estudiada en toda su extensión en la sentencia recurrida, analizando, de manera separada y pormenorizada, todos y cada uno de los requisitos legales y jurisprudenciales precisos para su estimación: a) la adquisición del dominio a través de la posesión pública, pacífica, continuada e ininterrumpida a lo largo del tiempo legalmente marcado, y en concepto de dueño; b) la identificación de la finca objeto de la acción ejercitada, (la cual se concreta, con evidente claridad, a través de sus cuatro puntos cardinales, quedando perfectamente delimitada y configurada, correspondiéndose en definitiva con la finca registral 25.442, finca que resultó tras su segregación de la 951, y que en principio se enclavaba registralmente dentro de ésta y que en definitiva se corresponde con la sita en la localidad de Corralero número 29 de la calle Iglesia); y c) el acto perturbador que inquieta el dominio pretendido (actuación de la entidad demandada DELVAL INTERNACIONAL mediante la compra de la finca registral 951 del Registro de la Propiedad Número Uno de los de Puerto del Rosario e inclusión dentro de su descripción registral de la finca del actor y su posterior venta, iniciada esta litis, a la otra codemandada). Todo lo cual, queda completado con las peticiones de nulidad de la escritura de segregación de 13 de Junio de 2.002 y del posterior contrato de compraventa y de adecuación del mundo tabular a la realidad jurídica extrarregistral, mediante la cancelación y adaptación de las inscripciones registrales existentes. Por tanto, en modo alguno cabe considerar que la sentencia recurrida sea incongruente ni que la relación jurídico procesal necesite completarse de ninguna forma, pues la misma quedó en la demanda y en la ampliación que se hizo perfectamente configurada, siendo evidente quienes son las persona a las que se quiere demandar, sin que quepa extenderla a terceros ajenos al conflicto so pretexto de una superposición de fincas que en modo alguno se justifica.

TERCERO.- Nulidad de Actuaciones

En cuanto a su régimen jurídico en principio se ha de partir de la normativa aplicable, dentro de la cual se ha de destacar la siguiente: a) Convenio Europeo de Derechos de Humanos, el cual en su artículo 6.1 proclama que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y en un plazo razonable por un Tribunal





independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil; b) La Constitución Española recoge en su artículo 1º como valor superior y esencial de su ordenamiento jurídico la justicia, proclama en el artículo 9.3 la legalidad y seguridad jurídica y en el artículo 24 el derecho a un proceso con todas las garantías, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión; c) La Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 7.3, dispone que los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión; además regula la nulidad de los actos judiciales en sus artículos 238 a 243; y d) por último, la Ley de Enjuiciamiento Civil contempla la nulidad de actuaciones en sus artículos 225 a 228.

Enumerada la normativa aplicable y teniendo en cuenta su contenido, es de apreciar que la Nulidad en principio es susceptible de ser declarada de oficio, pero eso sí antes de haberse dictado sentencia definitiva, (ver entre otros los artículos 240.2 de la LOPJ y art. 227 de la LEC), solución esta que ya venía siendo tenida en cuenta por el Tribunal Supremo ante el quebranto de normas orgánicas, competenciales o de procedimiento, que además diesen lugar a la omisión de trámites esenciales, desconocimiento de garantías procesales o violación de derechos fundamentales, lo que en todo caso daría lugar a una total o parcial indefensión de todas o alguna de las partes implicadas en el litigio. A su vez no se ha de obviar que se ha consagrado como doctrina jurisprudencial la procedencia de la declaración de nulidad, bien de oficio o a instancia de parte, cuando las normas violadas al orden público procesal de carácter imperativo que de lugar a vicios absolutos o insubsanables. La novedad de la actual regulación del régimen de nulidades radica en el último párrafo del artículo 227.2 de la mentada LEC, pues en el se dice lo que sigue: *en ningún caso podrá el Tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de actuaciones que no ha haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare al Tribunal.* De la disciplina legal por la que se rige el aludido precepto procesal cabe distinguir las siguientes reglas: 1ª.- un catálogo riguroso de las nulidades de pleno derecho de los actos judiciales, que sólo abarca a los temas expresamente indicados; 2ª.- la consagración del principio de conservación de los actos procesales, (artículos 241 y 242 de la LOPJ); y 3ª.- El principio de subsanación de los actos procesales, (artículos 11 y 243 de la LOPJ). Así pues, (como así se infiere de lo expuesto en este párrafo lo cual no es más que un extracto de parte de lo recogido en la





ilustrativa sentencia dictada por Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de Abril de 2.005), la nulidad de actuaciones constituye un remedio extraordinario de muy estricta y excepcional aplicación, que incluso queda aún más limitada cuando se conoce del procedimiento por vía de recurso de apelación o casación civil.

Trasladando lo expuesto al caso de autos, es de apreciar que la parte apelante interesa la nulidad de actuaciones por entender que los soportes utilizados para la reproducción de la imagen y el sonido son defectuosos e impiden apreciar con la nitidez necesaria el desarrollo del juicio. Dicho esto, este Tribunal difiere de tal conclusión, pues analizados los citados soportes, (dos en concreto), entiende que el desarrollo del juicio se puede seguir íntegramente, al menos, en todo lo esencial. Cierto es que a las partes, a los testigos y al perito se les escucha más y mejor que a la juez y a los letrados y que existe un continuo y molesto zumbido, pero estos detalles no impiden escuchar las observaciones que hace la juez, las preguntas de los letrados, las contestaciones que dan las partes, testigos y perito, ni las conclusiones que al final se hace, por lo que no se aprecia quebranto procedimental alguno que justifique la nulidad pretendida.

CUARTO.- infracción de los arts. 34 y 36 de la LH (en este apartado se incluye el motivo de apelación de la codemandada).

En el presente motivo los apelantes critican y rechazan el razonamiento vertido en la sentencia en el cual se indica que "ninguna de las demandadas adquirió de buena fe por lo que no pueden verse protegidas por la fe pública registral". Las alegaciones a este respecto esgrimidas en los recursos resultan gratuitas y carentes de rigor. El tribunal a quo en modo alguno desconoce que lo que adquirió la entidad Delval fue el resto de la finca 951, pero también entiende que la finca litigiosa no se hallaba (por estar usucapida) dentro del dominio de lo que se adquiría, resto de la finca matriz. Además, la argumentación de la resolución recurrida se apoya en que los representantes de ambas demandadas tenían conocimiento o, al menos, tuvieron a su alcance la posibilidad de conocer, antes de que se perfeccionase sus fallidos actos de adquisición, la existencia de la posesión continuada, pacífica e ininterrumpida que de la finca en cuestión se ha venido haciendo a lo largo del tiempo y en concepto de dueño por los sucesivos ocupantes de la misma. No se debe olvidar que el representante de Delval lleva viviendo varios años en el municipio donde se ubica la finca, de lo que se





deduce que conoce bien tal localidad, cuya extensión es pequeña y por tanto fácilmente controlable. No se debe olvidar que en la finca en cuestión se ubicó una Discoteca que ha venido funcionando durante mucho tiempo y que era conocida por todo el pueblo. Por otro lado, y en relación al otro tercero adquirente, es de señalar que previamente a la compra se desplazó a Corralejo y que lo que se refleja en su contrato es la adquisición de un solar, cuando era evidente y así tuvo la oportunidad de comprobar de que allí había una construcción y que, aunque estaba en ese momento cerrado y en tal situación se mantenía desde hace varios años, allí se explotó un determinado negocio. Lo lógico y normal cuando se adquiere un bien inmueble, que no está en el Registro definido de manera clara, es que se compruebe su ubicación y situación en la que se encuentra y lo que no es habitual es que una persona se desplace a un lugar que no conoce y en base a una genérica y poco clara descripción registral se aventure sin más a adquirir una finca. Por lo demás, se dan por reproducidos los argumentos contenidos al respecto en la segunda parte del fundamento quinto de la sentencia, resaltando que la última adquirente además adquirió otra finca segregada de la 951 con carácter previo, en concreto el 9 de Diciembre de 2.004, por lo que para esta entidad no era nueva la situación y casi con toda seguridad en el momento de la segunda compra, (10 meses después), ya era consciente de la situación que existía respecto a fincas enclavadas aún o segregadas de la matriz citada.

Así pues, en modo alguno se han infringido en el presente caso, tal y como ha ocurrido en otros muchos de similares características y en los que se ha visto implicada la entidad Delval y viviendas o construcciones aledañas o próximas a la que ahora nos ocupa, los arts 34 y 36 de la LH, quedando plenamente acreditados los requisitos necesarios para que prospere la acción de declarativa de dominio ejercitada, con las consecuencias derivadas de la misma y que con detalle se han recogido en la el suplico de la sentencia recurrida y que se corresponden con lo pedido por la parte, sin que quepa ahora hacer mención alguna en relación a la extemporánea, inoportuna y curiosa inconstitucionalidad planteada en el recurso, más aún, cuando ni siquiera llega a proponer la formulación de la "cuestión de inconstitucionalidad" limitándose a instar la desestimación de la demanda. Por lo demás, téngase en cuenta que la usucapión no es una forma de "perder" el dominio (no es una privación de la propiedad) sino, todo lo contrario, una forma de "adquisición



QUINTO.- Por cuanto antecede, procede desestimar los recursos y



confirmar la sentencia de instancia, con expresa imposición de costas a las partes apelantes, tal como prescribe el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no apreciarse en el caso serias dudas de hecho o de derecho.

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

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de apelación interpuestos por las representaciones de las respectivas partes demandadas contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº Tres de los de Puerto del Rosario de fecha 9 de Abril de 2.007 en los autos de Juicio Ordinario 608/05, confirmando dicha resolución, con expresa imposición de costas a las apelantes.

Liévase certificación de la presente resolución al rollo de esta Sala y notifíquese a las partes, y con certificación de la misma, devuélvase los autos al Juzgado de Procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

