



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

Teléfono: 928-325003

Fax: 928-325033

RECURSO: RECURSO DE APELACION

ROLLO: 0000746/2004

Procedimiento origen: JUICIO ORDINARIO

Nº procedimiento origen: 0000256/2003

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

NTG: 3500025120040000307

Resolución: 000209/2005

SENTENCIA

Ilmos. Sres.
Presidente:
D./D^a. Ricardo Moyano García
Magistrados:
D./D^a. Rosalía Fernández Alaya (Ponente)
D./D^a. Idefonso Quesada Padrón

En Las Palmas de Gran Canaria, a 20 de abril de 2005.

SENTENCIA APELADA DE FECHA: 26 de abril de 2004
APELANTE QUE SOLICITA LA REVOCACIÓN: D./D^{ña}. Delval Internacional S.A.

VISTO, ante AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN TERCERA, el recurso de apelación admitido a la parte demandada, en los reseñados autos, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de fecha 26 de abril de 2004, seguidos en esta alzada en virtud del recurso de apelación de D./D^{ña}. Delval Internacional S.A. representados por el Procurador D./D^{ña}. Francisco Javier Perez Almeida y dirigidos por el Letrado D./D^{ña}. Flavio Artemio Dominguez Hormiga, siendo parte apelada D./D^{ña}. Manuel Figueroa Sosa representados por el Procurador D./D^{ña}. Tomas Ramirez Hernandez y dirigidos por el Letrado D./D^{ña}. Don Francisco Javier Artilles Camacho .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Fallo de la Sentencia apelada : "Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora D^{ña}. Susana Ojeda García, en nombre y representación de D. MIGUEL FIGUEROA SOSA, contra la entidad mercantil DELVA INTERNACIONAL, S.A., debo declarar y declaro que el actor es legítimo propietario con carácter ganancial de una mitad indivisa de la finca que se describe, siendo la otra mitad indivisa propiedad de su hermano D. MARCOS FIGUEROA SOSA, igualmente con carácter ganancial, condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración y a que se abstenga de efectuar cualquier acto perturbador del derecho de propiedad del actor:





"URBANA: Una casa en el pago de Corralejo y término de La Oliva, compuesta de seis huecos en medianas condiciones y que mide el todo doscientos metros cuadrados aproximadamente. Linderos: Norte, terrenos de Marcial Viñoly; sur, calle; Poniente, D. Manuel Hierro; Naciente: Clemente Estévez González".

Que debo acordar y acuerdo la cancelación de la inscripción contradictoria del dominio obrante en el Registro de la Propiedad Número Uno de Puerto del Rosario, de la finca matriz 951, inscrita a favor de la entidad Delval Internacional, S.A., acordando la inscripción de la finca anteriormente descrita a favor de la parte actora.

Se condena en las costas causadas a la parte demandada."

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 21 de febrero del 2.005.

TERCERO.- Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observando las prescripciones legales. Es Ponente de la sentencia el lltmo. Sr./a. D./Dña. Rosalía Fernández Alaya, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- *Fijación de los términos del debate.*- El presente rollo de apelación trae causa del juicio ordinario nº 256/2003 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 3 de Puerto del Rosario, entablado en ejercicio de una acción declarativa de dominio y adecuación del Registro a la realidad dominical sobre la finca urbana descrita en el hecho primero de la demanda: "Una casa en el pago de Corralejo y término de La Oliva, compuesta por seis huecos en medianas condiciones y que mide el todo doscientos metros cuadrados aproximadamente. Linderos: Norte, terrenos de D. Marcial Viñoly; Sur, calle; Poniente, D. Manuel Hierro; Naciente, Clemente Estévez González". La sentencia dictada en primera instancia estima la demanda interpuesta declarando la titularidad dominical interesada, la cancelación de la inscripción contradictoria del dominio y la inscripción del inmueble litigioso a favor de D.Manuel y D.Marcos Figueroa Sosa, en calidad de legítimos propietarios, por entender la juzgadora a quo que éstos han adquirido la discutida finca por prescripción ordinaria y que la misma es oponible y afecta a la entidad demandada, Delval Internacional S.A.

Contra el expresado fallo se alza la demandada interesando su revocación y la consiguiente desestimación de la demanda interpuesta de contrario invocando, en esencia, incongruencia de la sentencia y error de derecho en la interpretación de los arts. 34 y 36 de la Ley Hipotecaria, 1949 y concordantes del Código Civil y jurisprudencia que los interpreta, alegando al respecto que no se ha acreditado la existencia de una duda o controversia sobre la situación jurídica del actor, que la recurrente nunca ha perturbado ni discutido el derecho de éste y que lo que existe en el caso es una indefinición de la descripción de la finca que el demandante dice ser de su propiedad. Aduce además que no concurren aquí los requisitos precisos para entender adquirido por usucapión el inmueble litigioso, que la finca adquirida por la apelante no es la reclamada por la parte actora sino la finca matriz donde, según la demanda, se ubica aquella --lo que no ha quedado a su juicio acreditado-- y que, en cualquier caso, la demandada debe ser considerada tercero hipotecario de buena fe





por reunir los requisitos establecidos en el art. 34 de la Ley Hipotecaria. Insiste en definitiva en la desestimación de la acción declarativa de dominio y la de los restantes pedimentos accesorios y alude a posibles situaciones de doble inmatriculación que podrían generarse si se accede a la pretensión actora cuando, según entiende la recurrente, todo parece indicar que la finca a la que se refiere el título del demandante se encuentra situada en los límites de una parcela que nada tiene que ver con la registral 951 del Registro de la Propiedad nº 1 de Puerto del Rosario, adquirida por Delval, en lo que a la descripción y extensión actual de este predio se refiere.

Dados los términos en que ha quedado fijado el debate en esta alzada, deben primeramente precisarse algunas consideraciones acerca de la incongruencia del fallo que por la recurrente se alega y sobre la naturaleza y finalidad de la acción declarativa de dominio, cuyo ejercicio en este caso la propia apelante entiende injustificado; después, la cuestión litigiosa debe centrarse en dilucidar, de una parte, si la finca urbana que se describe en la demanda se encuentra plenamente identificada y ubicada dentro de los límites del inmueble adquirido por la demandada y, de otra, si concurren en el supuesto que enjuiciamos los requisitos precisos para que opere la institución de la usucapión ordinaria, teniendo en cuenta, caso de que así sea, que existe una inscripción registral, con las consecuencias que de ello deban derivar en orden a la aplicación de los principios hipotecarios.

SEGUNDO.- Sobre la incongruencia del fallo.- En el caso, la recurrente afirma que la sentencia apelada ha incidido en incongruencia por haber resuelto el litigio teniendo en cuenta un elemento fáctico que la parte actora no había invocado en defensa de su postura, cual era la no condición de tercero hipotecario del demandado y, por ende, la inaplicación de los beneficios y presunciones que la ley otorga a dicha figura jurídica, razón ésta que a juicio de la apelante justifica la estimación del recurso y su absolución de los pedimentos de la demanda contra él dirigidos.

Realmente no alcanza a entender la Sala este motivo de recurso. De todo lo actuado y de la propia redacción de la sentencia de instancia se infiere la absoluta congruencia del fallo que resuelve motivadamente todos los puntos discutidos por las partes. Olvida el recurrente que el deber de congruencia consiste en la necesaria exigencia de conformidad entre el contenido de la sentencia y las pretensiones deducidas en los suplicos de los escritos fundamentales rectores del proceso, siempre respetando los hechos alegados y la causa de pedir, resolviendo todos los puntos litigiosos, sin que se requiera desde luego una correlación literal y rígida, sino racional, sustancial y flexible (SsTS 8-2-2000, 16-5-2002, 7-5-2003, 5-6-2003); las pretensiones a tener en cuenta a la hora de resolver y razonar el fallo que se dicte son lógicamente las de ambas partes y no únicamente las que invoque la demandante en un litigio, por lo que resulta de todo punto incomprensible que sea precisamente la recurrente quien alegue incongruencia por haberse resuelto una cuestión que ella misma invocó en su defensa en la primera instancia --su condición de adquirente de buena fe del art. 34 de la Ley Hipotecaria-- y en la que sigue insistiendo en esta alzada, como se deduce de una simple lectura de su escrito de recurso. El motivo, consecuentemente, debe ser de plano rechazado.

TERCERO.- Naturaleza y finalidad de la acción declarativa de dominio.- Como hemos recordado en anteriores y ya reiteradas resoluciones, la acción declarativa del dominio encuentra su amparo en el párrafo segundo del artículo 348 del Código Civil, precepto que tutela el derecho de propiedad a través de dos acciones distintas, aunque entrelazadas y frecuentemente confundidas, la propiamente reivindicatoria que procede frente a una privación o detentación posesoria de la cosa por otra persona distinta de su titular, encaminada fundamentalmente a recuperar la posesión a favor de aquél, y la acción meramente declarativa, que tiene únicamente por finalidad





obtener la declaración de que el demandante es propietario acallando a la parte contraria que se lo discute o pretende arrogarse ese derecho, sin aspiraciones de ejecución dentro del mismo proceso, aunque pueda tenerla en otro posterior (STS 10-7-92, 19-2-98).

Unánimemente ha venido declarando nuestro Tribunal Supremo que las acciones meramente declarativas, por las que se pretende la constatación, con fuerza de cosa juzgada y por medio de un fallo judicial, de la existencia o inexistencia de una determinada relación jurídica, se admiten por la doctrina y la jurisprudencia a condición de que su utilización esté justificada por una necesidad de protección jurídica, por una especial motivación determinada por el interés del actor en que se ponga en claro su derecho al ser denegado o desconocido por el demandado, concediéndose en consecuencia únicamente cuando el demandante tenga un interés legítimo en que esa relación jurídica puesta en duda o controvertida sea inmediatamente declarada y para ello no pueda utilizar otra acción. En esta línea, la jurisprudencia ha venido exigiendo, como requisito esencial para el ejercicio de cualquier acción meramente declarativa: a) que exista una duda o controversia sobre la situación jurídica del actor tan fundada que pueda temerse por su seguridad; y b) que el peligro temido sea de tal naturaleza que para evitarlo la declaración judicial sea precisamente la única medida adecuada y posible. Requisito de la acción es, además, que vaya dirigida precisamente contra la persona frente a la cual la declaración, creando la cosa juzgada, cumpla la finalidad de certeza jurídica que satisface la necesidad del actor, esto es, contra la persona que de un modo serio, formal, deliberado y solemne discute el derecho al titular o no se allana a reconocerlo.

La exigencia de aquella necesidad de protección jurídica justificativa del interés en la declaración del derecho se halla latente en la misma finalidad y razón de ser de la acción declarativa de dominio que no es otra, según una prolongada línea jurisprudencial, que la de «obtener la declaración de que el demandante es propietario de la cosa, acallando a la parte contraria que discute ese derecho o se lo atribuye» (SsTS 14-3-89, 14-10-91, 23-1-92). De este modo, aunque no se exige, como en la reivindicatoria, que el demandado sea poseedor, sí es necesario que de algún modo «contravenga en forma efectiva el derecho de propiedad» (STS 14-10-91); lo «vulnere con actos de indiscutible realidad» (STS 6-6-60) o adopte «una posición frente al dominio que lo haga dudoso o lo desconozca» (STS 17-1-84), arrogándose o discutiéndose en términos tales que resulte precisa su declaración judicial, al punto de representar esta contradicción o desconocimiento del dominio, determinante del «interés jurídico» en la declaración, un hecho constitutivo de la acción, integrante de la causa de pedir, cuya alegación y prueba incumbe en definitiva a quien la ejercita.

En el caso que enjuiciamos, por más que se empeñe la apelante en sostener lo contrario, obvio es que el ejercicio de la acción declarativa de dominio se justifica sobradamente y obvio también que se ha dirigido correctamente contra la única persona que cuestiona el derecho de propiedad cuya declaración se pretende, sin que tal pronunciamiento pueda ni deba afectar a otros titulares. La demandada afirma que no existe duda sobre la situación jurídica del actor y que nunca se ha perturbado ni discutido su derecho cuando sus propios actos contradicen tal aseveración y en el mismo escrito de recurso alega ser «titular registral del derecho dominical que se pretende perjudicar por medio de la usucapión» (f.274), aunque precise que lo es «a efectos del contenido del suplico, no de la descripción de la finca». En su línea de defensa la recurrente alude a la imposible identificación del inmueble litigioso y asegura además que la finca por ella adquirida no es, en esencia, la reclamada por la parte actora sino la finca matriz donde, según la demanda, se ubica aquella; y, sin embargo, en el requerimiento notarial practicado con fecha 10 de mayo de 2002 identifica la finca que aquí reclama el actor con su referencia catastral, situándola





dentro de los límites del predio (resto de la matriz nº 951) por ella adquirido, al objeto de manifestar que "no consiente la ocupación de su finca a todos los efectos y en particular para lo establecido en el art. 36 de la Ley Hipotecaria" (f.150,ss). Y todo ello, a entender de la apelante, no significa "discutir" el derecho del demandante...Sobran comentarios.

CUARTO.- Requisitos de la acción declarativa de dominio.-La acción declarativa de dominio exige dos requisitos comunes a la acción reivindicatoria cuales son el carácter de propietario de la parte demandante y la identificación de la finca (STS 1-12-93, 15-2-96, 9-5-97) o, como expresa la STS de 5-6-2000, título dominical e identificación del inmueble a que se refiere como requisitos configuradores de la expresada acción; requisitos -ambos- que han de quedar cumplidamente probados incumbiendo la carga de la prueba a la parte actora de conformidad con lo establecido en el art 217 L.E.C. Para el éxito de la acción declarativa se requiere:

1º) La prueba del dominio por el actor.

2º) La identificación de la cosa en iguales términos que la acción reivindicatoria, identificación que ha de hacerse de forma que no ofrezca duda cuál sea el bien que se reclama, fijándose con la debida precisión su cabida, situación, linderos, etc., demostrando con la correspondiente probanza que la finca reclamada coincide en la realidad con aquélla a la que se refieren los títulos, identificación que exige un juicio comparativo entre la finca real y la titular.

3º) No es necesario que el demandado se halle en su posesión; la legitimación pasiva corresponde a los que nieguen o contesten simplemente el derecho de aquél.

En el caso, la finca cuyo dominio se reclama ha quedado adecuadamente identificada en su situación, cabida y linderos (actualmente el nº 9 de la calle María Santana Figueroa de Corralejo, antes León y Castillo, 2), incluso con su referencia catastral (0796205FS170N0001ZG) y la propia demandada lo admite en el requerimiento notarial al que antes aludíamos, aportado como documento nº 3 de la contestación a la demanda. El reconocimiento judicial practicado evidencia que el inmueble se encuentra en posesión de los que afirman ser sus dueños, aunque sólo D. Marcos reside allí, pues en la finca se han edificado dos viviendas y una de ellas se encuentra arrendada a un tercero.

Sobre la justificación del derecho de dominio debe observarse que este requisito ha de ser cumplido bien por haberlo adquirido originariamente el actor, bien derivativamente por cualquier título hábil para transmitir el dominio. Entre los modos de adquirir la propiedad reconocidos en nuestro Código Civil (art. 609) se encuentra la prescripción, instituto que concretamente regulan los arts.1940,ss de la mencionada ley sustantiva, razón por la cual, obviamente, al "justo título" de dominio se reputa equivalente la prueba de la posesión continuada durante los plazos legales y en circunstancias tales que la hagan apta para consumir la prescripción adquisitiva a favor del actor; dado que la cuestión esencial de este litigio es precisamente la discusión que se plantea sobre la prueba del dominio -se invoca aquí la adquisición por usucapión consumada por el demandante, apoyada en una escritura de compraventa otorgada con fecha 3 de enero de 1973 por los cónyuges Morera de León a favor de D. Marcos y D. Manuel Figueroa Sosa (doc. 2 de la demanda-f.13)- procede analizar este requisito separadamente, lo que implica considerar el régimen jurídico de la usucapión ordinaria contra tabulas que, en definitiva, es la que pretende hacerse valer en esta causa.

QUINTO.- Sobre la prescripción adquisitiva del dominio (usucapión).- Por la





prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales (art. 1930 C.Civil). En lo que respecta a los bienes inmuebles, el art. 1957 del propio Código se refiere a la usucapión ordinaria y establece que "El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título"; mientras que el art. 1959 contempla la usucapión extraordinaria, sobre la cual se dispone que "Se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el art. 539". En cuanto a la posesión hábil para usucapir, el art. 1941 dispone que ha de serlo "en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida", precisándose en el art. 1942 que "No aprovechan para la posesión los actos de carácter posesorio ejecutados en virtud de licencia o por mera tolerancia del dueño".

A) Requisitos de la prescripción adquisitiva ordinaria.-

A los efectos de la usucapión ordinaria, ha de entenderse por "justo título" el que legalmente baste para transmitir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate (art. 1952) y en este concepto podrán comprenderse los contratos anulables, rescindibles, revocables o resolubles o incluso los otorgados por quien no ostente la disponibilidad jurídica de la cosa (SsTS 5-3-91, 22-7-97, 17-7-99), cuyos respectivos vicios o defectos vienen a quedar subsanados por el transcurso del tiempo necesario para que se produzca la usucapión que de otro modo vendría a ser una institución inútil (SsTS 25-2-91, 28-12-2001). El título adquisitivo aportado debe ajustarse exactamente a la finca que se pretende usucapir de este modo, pues la prescripción adquisitiva ordinaria sólo puede operar sobre lo que comprenda el título que se invoca, de tal manera que debe darse una perfecta identidad entre el inmueble al que se refiere el título y el que es objeto de posesión y prescripción (STS 14-5-2004, con cita a su vez de las sentencias del propio Tribunal de 28-11-83, 7-2-85, 8-5-93, entre otras).

En el presente caso se invoca como título la escritura de compraventa de fecha 3 de enero de 1973 otorgada a favor de D. Marcos y D. Manuel Figueroa Sosa por los cónyuges D. Antonio Morera Morales y D^a Agapita de León Pérez, quienes afirmaban ser dueños con carácter ganancial del inmueble que transmitían (la casa descrita en el fundamento jurídico primero de esta resolución), sin que sin embargo aportaran título formal alguno de su propiedad. Sobre el documento contractual aportado cabe precisar lo siguiente:

-en primer término, que el posible vicio de adquisición que pudiese existir (los vendedores no eran, a la sazón, titulares registrales del inmueble) quedaría sanado precisamente por el instituto prescriptivo que pretende hacerse valer, pues los compradores adquirieron en la creencia de que los vendedores eran los verdaderos y actuales -en aquella fecha- propietarios de la finca. El hecho de que los transmitentes no presentaran títulos formales en la notaría no significa, sin más, que los compradores conocieran su carencia en sentido material como negocio jurídico traslativo de la propiedad, pues ello equivaldría, sin prueba, a admitir exactamente la presunción contraria a la legal de los artículos 433, 434, 1950 y 1951 del Código Civil.

-en segundo lugar, que la indefinición que insistentemente se alega por la recurrente no es tal. Ciertamente la descripción del inmueble que se refleja en la escritura no coincide con la realidad actual en lo que a distribución de la vivienda se refiere, pero sí, y esto es esencial, en cuanto a sus linderos, de los que se acredita que son exactamente los mismos y que han permanecido inalterables en el tiempo.





Sobre ello, los testigos que han depuesto en el acto del juicio rotundamente coinciden en afirmar que la finca que poseen los hermanos D. Marcos y D. Manuel, situada en lo que ahora es la calle María Santana Figueroa, linda con las propiedades de D. Clemente Estévez y D. Manuel Hierro, lindes éstas que exactamente se reseñan en la escritura que aportan los demandantes. Debe notarse que, en concreto, la testigo D^a Carmen Estévez Santana, de 70 años de edad, ha declarado que fue vecina de los actores desde que nació hasta el año 1989 ó 1990, que la casa de ellos está pegada a la de su padre —en la que ahora sigue residiendo su madre (viuda de D. Clemente)—, que por el otro lado vivía Manuel Hierro y que ambos hermanos vivían allí como propietarios toda la vida.

-por último, la confusión a que también pretende inducir la demandada alegando que la escritura presentada se refiere a otro inmueble que puede estar situado en cualquier zona de Corralejo, insinuando que tal vez incluso se refiere a otro del que D. Manuel es propietario, decae por todas las consideraciones expuestas anteriormente en relación a la identificación de la finca litigiosa y por el hecho, documentalmente acreditado, de que ese otro inmueble propiedad de D. Manuel tiene una ubicación (C/ Milagrosa nº 55) y una referencia catastral distinta (0798709FS1709N0001KG) que en nada coinciden con lo que es objeto de este litigio. En definitiva, el inmueble a que se refiere la escritura, aun con las modificaciones en la edificación operadas en el tiempo y completamente consolidadas, es exactamente el mismo que es objeto de posesión, por lo que se concluye que la compraventa documentada en la escritura pública presentada con la demanda constituye "justo título" a los efectos de la usucapación ordinaria que se invoca.

Los demás requisitos exigidos para entender que el actor y su hermano han adquirido el inmueble litigioso por prescripción adquisitiva ordinaria han sido sobradamente analizados en la sentencia que se recurre: desde la compraventa otorgada en 1973 los demandantes han venido poseyendo a título de dueños y actuando como tales, haciendo incluso uso del ius edificandi (de hecho, dividieron el inmueble en dos, la mitad para cada uno de los hermanos en donde construyeron sus respectivas viviendas), abonando los recibos correspondientes del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, así como los suministros de agua y luz, y actuando ante la Administración como verdaderos propietarios; los testigos no han conocido a otras personas poseyendo aquella finca y declaran conocer a los actores residiendo en ella "de toda la vida"; no hay motivo racional alguno que lleve a dudar de la buena fe de los poseedores, que en virtud del art. 434 C.Civil se presume siempre sin que se haya probado lo contrario; y, desde luego, el requisito temporal se cumple, pues los demandantes han venido poseyendo desde la compraventa (3 de enero de 1973) pacífica e ininterrumpidamente, encontrándose en esa misma situación posesoria en la fecha en que la entidad demandada adquiere la registral nº 951 (22 de mayo de 2001), es decir, en todo caso durante más de diez años y en la fecha del requerimiento notarial obrante en autos (f. 150, doc. 3 de la contestación a la demanda).

B) Usucapio contra tabulas.-

Considerando que en este caso la usucapación ordinaria que se estima consumada lo sería "contra tabulas" en cuanto que la usucapación se da contra el Registro --con inexactitud sobrevenida a consecuencia de un estado posesorio surgido fuera del Registro y en contra del mismo-- resta determinar si aquella es oponible a la demandada, que en esta litis alega su condición de tercero de buena fe. Sobre ello, la juzgadora a quo analiza correctamente la normativa y jurisprudencia aplicables y valora adecuadamente el material probatorio obrante en autos sentando la conclusión, que esta Sala comparte, de que en este caso la adquisición operada a favor de los





actores es oponible y afecta a la demandada DELVAL INTERNACIONAL S.L., actual titular registral, por cuanto que ésta no se encuentra amparada por la especial protección que otorga el art. 34 de la Ley Hipotecaria.

Debe notarse que la propia apelante, en apoyo de su pretensión revocatoria del fallo de instancia, invoca una doctrina jurisprudencial de cuya interpretación se infiere una conclusión absolutamente contraria a lo que postula. Sobre los argumentos de su recurso, que en su mayoría se limita a reproducir *literalmente* la fundamentación jurídica de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 1 de marzo de 2003 sin que, curiosamente, se cite expresamente esta resolución, cabe señalar que la doctrina expuesta no es aplicable a este caso, sustancialmente diferente al resuelto en esa sentencia, en que la posesión que pretendía hacerse valer no lo era a título de dueño, ni con justo título ni de buena fe, y además el titular registral tenía la condición de tercero hipotecario.

Obvia el aquí recurrente un dato fundamental y unánimemente admitido por la jurisprudencia, que adecuadamente se considera en la sentencia apelada: cuando el art. 1949 C.Civil se refiere a terceros se está refiriendo a los terceros hipotecarios, es decir, a los que reúnen los requisitos del art. 34 de la Ley Hipotecaria. En esta línea y en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se cita por la propia juez a quo, la St. AP Valencia de 24-1-2002 recuerda que, *... "la usucapión contra tabulas frente a quien no tenga la consideración de tercero protegido por la fe pública se entiende que debe actuar con plena eficacia y según las normas del Derecho Civil (artículo 36-apartado 6º Ley Hipotecaria); y frente al tercero adquirente a título oneroso, amparándose por la fe pública, no puede prevalecer la usucapión cuando se den en ese tercero las siguientes circunstancias: Primera, que sea un tercer adquirente que reúna las condiciones que para lograr la protección registral señala el artículo 34 de la Ley. Segunda, que, además, no se demuestre que dicho tercer adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, al tiempo de perfeccionarse la adquisición, que la finca o derecho adquirido estaba poseído de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente (artículo 36, apartados 1º y 2º). Tercera, que, por último, el tercero adquirente no consienta, expresa o tácitamente, esa posesión a título de dueño, base de la usucapión, durante o todo el año siguiente a la adquisición (artículo 36 apartado 3º). Si no reúne estos tres requisitos, el tercer adquirente quedará afectado por la usucapión".*

En el caso, en modo alguno podemos considerar que la entidad demandada sea tercer adquirente de buena fe al que deba alcanzar la especial protección que la legislación hipotecaria confiere. Los razonamientos expresados en la sentencia recurrida son absolutamente coherentes y acordes con el resultado probatorio: la demandada, cuando adquiere de Plalafusa la registral nº 951 lo hace desconociendo exactamente lo que en la actualidad "resta" de la finca matriz (que dice ser algo más de 9.000 metros cuadrados, reflejándose sin embargo los linderos adquiridos inicialmente por la vendedora, que abarcaban más de 50.000 m²), pero lo que no desconoce, porque así se refleja expresamente en su escritura de compraventa (22 de mayo de 2001) es que aparentemente dentro de los linderos de ese "resto" se encuentra, poseída por personas distintas a la vendedora, la casi totalidad de las edificaciones de Corralejo, entre ellas, la finca que poseen a título de dueños los demandantes. Tampoco ignora que el inmueble en cuestión ha sufrido múltiples segregaciones y que numerosos inmuebles aparentemente también integrados en la finca que adquiere figuran catastrados a nombre de personas distintas a su transmitente. Por demás, la parte compradora prescinde expresamente de la información registral por su conocimiento de la situación jurídica del inmueble y a todo se añade que D. José Manuel Jiménez del Valle, administrador único de la entidad mercantil demandada, en cuyo objeto social se encuentra la compraventa de





inmuebles, reconoció en el acto del juicio que vive en Corralejo desde hace catorce o quince años, que conoce el pueblo y la casa que ocupan los demandantes y que parte de la C/ María Santana Figueroa entra en los límites del "resto" de la finca matriz que adquirió. Se destaca, también, el hecho de que Delval Internacional S.A. es apoderada de "Plalafusa S.A." (al menos con este carácter interviene en la escritura de consentimiento de liberación de la finca -f.157 de los autos).

Como corolario de todo lo anterior, y abundando en los razonamientos acertadamente expresados en la instancia, hemos de citar la reciente sentencia dictada por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial con fecha 10 de marzo de 2005 en rollo de apelación 736/2004, sustancialmente igual al presente respecto a la alegada condición de tercero de buena fe por parte de Delval en lo que se refiere a su adquisición del tan mencionado "resto" de la finca registral nº 951, condición que en dicha sentencia se le niega por entender la Sala que no resulta serio sostener que su administrador desconocía la situación de hecho existente después de vivir en el pueblo quince años..." y *tampoco es creíble que un administrador de una mercantil que adquiere unos terrenos para negociar con ellos, conociendo que pese a estar inscritos como parcela rústica en sus linderos se comprende toda la zona urbana de Corralejo, ¡incluidas las plazas y las calles!, no tenga la mínima previsión exigible a todo administrador de saber que estas casas estaban poseídas a título de dueño, cuando efectivamente tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta a su transmitente"*

En definitiva, los argumentos de los demandantes se basan en una realidad extrarregistral que ha de prevalecer sobre la registral, por concurrir en el caso de autos los requisitos exigidos para la prescripción adquisitiva ordinaria contra tabulas, que en este caso perjudica a la recurrente.

SEXTO.- Se impone en congruencia con lo expuesto la desestimación del presente recurso de apelación y la expresa imposición de costas que determina el art. 398.1 L.E.C.

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

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la entidad Delval Internacional S.A., contra la sentencia de fecha 26 de abril de 2004, dictada por el JDO.1A.INST E INSTRUCCION N.3 de PUERTO DEL ROSARIO, la cual **CONFIRMAMOS**, en su integridad con expresa imposición a la apelante de las costas causadas en esta alzada.

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 recibo.

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





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.

