Sección Quinta de la Audiencia Provincial
Plaza San Agustín nº 6
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 32 50 05
Fax: 928 32 50 35

Rollo: Recurso de apelación
Nº Rollo: 0000001/2011
NIG: 3501731120090006029
Resolución: Sentencia 000415/2012

Procedimiento origen: Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000972/2009
Órgano origen: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 3 de Puerto del Rosario

Intervención:	Interviniente:	Abogado:	Procurador:
Apelado	Jaime Estevez Santana	JAVIER MEDINA MEDINA	Maria Del Carmen Bordón Artiles
Apelado	Africa Gonzalez Domínguez	JAVIER MEDINA MEDINA	Maria Del Carmen Bordón Artiles
Apelante	SINCRONIA 99 S.L.	FERNANDO RODRIGUEZ RAVELO	Beatriz Cambreleng Roca

SENTENCIA

Iltmos. Sres.
Presidente:
D. Víctor Caba Villarejo
Magistrados:
D. Carlos Augusto García van Isschot
Dª. Mónica García de Yzaguirre (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 21 de septiembre de 2012.

SENTENCIA APELADA DE FECHA: 7 de septiembre de 2010
APELANTE QUE SOLICITA LA REVOCACIÓN: Sincronía 99, S.L.

VISTO, ante AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN QUINTA, el recurso de apelación admitido a la parte demandada y reconviniente, contra la sentencia dictada en autos de Juicio Ordinario 972/2009 por el JDO. 1ª Instancia e Instrucción nº 3 de Puerto del Rosario de fecha 7 de septiembre de 2010, seguidos como apelante a instancia de Sincronía 99, S.L., representada por la Procuradora Dña. Beatriz Cambreleng Roca y dirigida por el Letrado D. Fernando Rodríguez Ravelo; contra Don Jaime Estévez Santana y Doña África González Domínguez, representados por la Procuradora Doña Carmen Bordón Artiles y asistidos del letrado D. Javier Medina Medina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Fallo de la Sentencia apelada dice: "Que estimo la demanda presentada por Doña Carmen Matoso Betancor, en nombre y representación de Don Jaime Estévez Santana y Doña África González Domínguez, contra Sincronía 99, S.L. y en su virtud:

a) Declaro que los demandantes son legítimos propietarios con carácter ganancial del solar y edificación existente en la localidad de Corralejo, sita en la calle La Ballena nº 8, enclavada inicialmente dentro de la finca 951 denominado Casco de Corralejo, que tiene forma de un polígono regular, ocupando ésta, una superficie de 60 metros cuadrados, perfectamente deslindado por los cuatro puntos cardinales: Norte, calle La Ballena; Sur, restaurante El Sombrero; Este, edificación herederos de Don Sandalio Figueroa de León; y Oeste, calle Isla de Lobos, estando actualmente comprendida dentro de la finca registral 23.932 del Registro de la propiedad de Corralejo, al folio 099, del tomo 850, del libro 285 del término municipal de La Oliva, ordenando a la demandada a que se abstenga de realizar en lo sucesivo acto de perturbación alguno.

b) Ordeno la cancelación de total de la inscripción contradictoria del dominio declarado de los demandantes existente en el Registro de la propiedad de Corralejo, de la referida finca registral nº 23.932 a favor de Sincronía 99, S.L.

Desestimo la demanda reconvencional presentada por Doña Nélida Santana Pérez, en nombre de Sincronía 99, S.L., contra Don Jaime Estévez Santana y Doña África González Domínguez.

Condeno a la entidad demandada reconviniente Sincronía 99, S.L., al pago de las costas procesales generadas en el presente procedimiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes del presente procedimiento.

Contra esta resolución, cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante la Ilma Audiencia Provincial, que deberá prepararse ante este Juzgado en el plazo de CINCO DÍAS contados desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución. Para la adecuada interposición del recurso deberá consignarse previamente en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado, el correspondiente depósito de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ, conforme a la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre de 2009.

Así lo acuerdo, mando y firmo, Juan Gallego Ortiz, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Puerto del Rosario."

Mediante Auto dictado el 21 de septiembre de 2010 por el referido Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 3 de Puerto del Rosario se aclaró la sentencia dictada, acordando su parte dispositiva lo siguiente: "**DISPONGO** que procede aclarar la Sentencia de fecha 7 de septiembre de 2010 añadiendo:
Se acuerda la inscripción de la finca registral nº 23932 del Registro de la Propiedad de Corralejo a favor de Don Jaime Estevez Santana y Doña Africa González Dominguez"

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, se señaló para estudio votación y fallo para el día 27 de marzo de 2012.

TERCERO.- Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observando las prescripciones legales. Es Ponente de la sentencia la Ilma. Sra. Dña. Mónica García de Yzaguirre, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza la representación de la demandada y reconviniente contra la sentencia dictada en la primera instancia relatando como antecedentes que la representación procesal de la parte actora ejercitó en la demanda acción declarativa de dominio frente a su representada, y, por su parte, la recurrente formuló reconvención interesando que se declarara su derecho, ex artículo 361 del Código Civil, a ser indemnizada en la suma de 172.337,76 €.

La sentencia de instancia estima íntegramente la demanda pero, a su entender, adolece de vicio de incongruencia omisiva al no contener pronunciamiento alguno con respecto a la acción inmobiliaria inversa formulada por la parte demandada reconviniente hoy apelante, limitándose la parte dispositiva a señalar "desestimo íntegramente la demanda reconvencional", pero sin dedicar en la sentencia ni una sola grase a la exposición de los motivos y argumentos de tal desestimación, todo lo cual provoca indefensión a la apelante.

Aduce la parte recurrente la incongruencia del fallo de la sentencia apelada y auto aclaratorio respecto del suplico de la demanda inicial del procedimiento, transcribiendo en su escrito de recurso de forma íntegra y literal tanto el suplico de la demanda como el fallo de la sentencia. Considera la parte apelante que la congruencia implica también la correspondencia del petitum y el fallo en relación al componente fáctico o relato histórico de la pretensión, es decir, la causa petendi, citando en su apoyo numerosa jurisprudencia constitucional.

Estima la parte recurrente que el fallo contiene pronunciamientos no interesados por los litigantes, y omite otros expresamente interesados por éstos, por lo que debe declararse la nulidad de la sentencia al apreciarse el vicio de incongruencia denunciado.

SEGUNDO.- En la alegación tercera del escrito de interposición del recurso de apelación alega la recurrente error de Derecho en el que, a su entender, incurre la sentencia apelada, pues interpreta erróneamente la normativa aplicable al caso enjuiciado, especialmente los artículos 34 y 36 de la Ley Hipotecaria y 1949 y concordantes del Código Civil, apartándose de la corriente jurisprudencial emanada de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que señala que las acciones meramente declarativas se admiten a condición de que su utilización esté justificada por una necesidad de protección jurídica, concediéndose únicamente cuando el demandante tenga un interés legítimo en que esa relación jurídica puesta en duda o controvertida sea inmediatamente declarada y no pueda utilizar otra acción.

En el sentido expuesto manifiesta la representación de la parte apelante que su representada nunca ha perturbado ni discutido el derecho del actor, pues siempre ha considerado que éste se limitaba a la construcción existente sobre el solar y no a éste mismo.

Dice la apelante sobre la falta de identificación del inmueble cuya declaración se pretende, la parte actora reclama la declaración de dominio sobre un solar de sesenta metros cuadrados en Corralejo, pero ataca el dominio inscrito de un solar que tan solo ocupa una superficie de 57 metros cuadrados.

Afirma la parte recurrente que el núcleo de la pretensión articulada por la parte actora parece, en suma estar constituido por una acción declarativa del dominio, artículo 348 C.c., para que se declare que el inmueble descrito en el hecho primero de la demanda es de su propiedad por haberla adquirido por usucapión (a lo que añade esta parte que desconoce realmente si ordinaria o extraordinaria) "contra tabulas" –arts. 462, 1940, 1949 y 1957 C.c. y 36 L.H.- y, como corolario, se interesa la inscripción registral a su favor.

Sigue la recurrente citando numerosas sentencias relativas a los requisitos jurisprudenciales para el éxito de la acción declarativa del dominio, así como la prescripción adquisitiva "contra tabulas" y las distintas corrientes que afirman la imposibilidad de que tenga lugar por prescripción ordinaria pues únicamente cabe la prescripción extraordinaria con base en el artículo 1949 C.c., o la mayoritaria que considera que el único precepto aplicable es el art. 36 L.H. en su redacción dada por la reforma de la L.H. de 8-2-1946. En todo caso ambas corrientes se muestran conformes en que la protección del titular inscrito frente al usucapiente se otorga únicamente al titular registral que tenga la condición de tercero hipotecario del artículo 34 L.H.

Afirma la parte apelante que en el presente caso es palmario que la demandada es titular registral del derecho dominical sobre el bien que se pretende perjudicar por medio de la usucapión de la finca, y cabe considerarle tercero de buena fe pues reúne los requisitos establecidos en el artículo 34 L.H.

De estos requisitos, que la parte enumera, aduce la recurrente que no se ha puesto en duda ni controvertido su concurrencia salvo lo atinente precisamente a la buena fe, pero a su juicio no debe olvidarse que se trata de una referencia registral que agota su virtualidad en el negocio jurídico que accede al registro, bastando con que el tercero ignore que existe un elemento invalidante de su negocio jurídico traslativo de dominio. Al entender de la parte aquí la ignorancia es absoluta ya que no existe ese elemento invalidante.

Alega la parte apelante que en este caso el titular registral si la usucapión ya estuviera consumada goza de un año, el siguiente a su adquisición, para realizar un acto por el que no consienta esa usucapión, en cuyo caso prevalece su derecho al del usucapiente que ya tenía consumada la usucapión; y si ya estuviera iniciada la usucapión pero su consumación se produjera dentro del año siguiente a la adquisición del dominio por el titular registral, gozará del período de tiempo que media entre la fecha de consumación de la usucapión y aquella en la que concluye el plazo de un año desde la adquisición para realizar un acto por el que no consienta esa usucapión, en cuyo caso prevalece su derecho al del usucapiente.

En este caso a juicio de la parte apelante el juzgador de instancia no ha tenido en consideración elementos de juicio a la hora de reputar de mala fe a la demandada, al obviar el hecho de que la demandada es una sociedad y ha confundido la estructura empresarial de la misma con el conocimiento más o menos desarrollado del administrador único, que no dueño, de la compañía. Por otro lado es relevante que la finca adquirida por Delval Internacional no es, en esencia, la reclamada por la actora, sino la matriz donde se ubica aquella. Considera la recurrente paradójica la tesis de la demanda que afirma que la finca 951 tiene sus linderos indefinidos pero estima probado que la finca litigiosa se encuentra dentro de los linderos actuales de aquélla.

Añade la parte que el poseedor debe ser también de buena fe, y la buena fe se pierde cuando el poseedor conoce que el dominio estaba inscrito en el Registro de la Propiedad a favor de otro titular, que fue lo que reconoció el actor en el interrogatorio, y lo que declararon los testigos, todos los cuales sabían desde siempre que la finca estaba inscrita a nombre de tercera persona.

En cuanto al título ha de ser justo, verdadero y válido y en el presente caso estima la apelante que debe rechazarse que la parte actora haya adquirido el dominio de la finca litigiosa a través de la prescripción adquisitiva ordinaria al tratarse de una usucapión contra tabulas, y no concurrir el requisito de buena fe. Además carece la actora de justo título pues adquiere supuestamente la finca de la mercantil Plalafusa S.A., que manifiesta que es dueña de la finca "Heredad de Guriame" en el año 1964 de la que segrega una porción de 25 metros cuadrados que transmite al actor. Pues bien se hizo constar en el Registro que la finca 951 propiedad de su representada, a virtud de segregación otorgada por Plalafusa S.A. e inscrita en el Registro de la Propiedad el 10 de noviembre de 1960, dejó de denominarse "Heredad de Guriame" y pasó a

denominarse "Parcela del Casco Urbano de Corralejo y sus Aledaños", tal y como ha sido conocida hasta la actualidad, y la finca "Heredad de Guriame" también propiedad de Plalafusa S.A. pasó a formar la registral 2.527, por lo que es claro, a su entender, que cuando la sociedad Plalafusa S.A. se refería a una finca denominada "Heredad de Guriame" se refería a la finca 2.527 y no a la finca 951.

Concluye la recurrente que únicamente podría concurrir la prescripción adquisitiva extraordinaria pero para ello es imprescindible la posesión civil y no la posesión meramente tolerada. En todo caso ni contando el tiempo de posesión desde el otorgamiento del contrato privado de compraventa no se habría contemplado el lapso de 30 años requerido, pues fue interrumpido tan pronto tuvo el demandante conocimiento de la inscripción de la finca en el Registro a favor de persona distinta de su transmitente.

Niega la parte apelante que la posesión de la parte actora haya ido en concepto de dueño, y en cuanto a los actos de posesión realizados afirma que no son especialmente característicos o representativos, pues los pagos de impuestos de basura, contribuciones y licencias, constituyen actos meramente tolerados expresivos de una mera tenencia.

En definitiva, entiende la recurrente que al no constar probada la posesión en concepto de dueño (no meramente subjetiva o intencional, sino real o material, a título de dueño con publicidad externa plena), debe aplicarse el artículo 38 de la L.H. y al no existir prueba en contrario prevalece la presunción "iuris tantum" que el precepto establece.

La desestimación de la acción declarativa de dominio debe llevar aparejada la de los restantes pedimentos accesorios, pues la solicitud de nulidad del asiento registral es incompatible, señala la apelante, con la dinámica hipotecaria pues tal pretensión debe traer a las actuaciones a cuantas personas pudieran verse afectadas por el pronunciamiento que en su día pudiera dictarse (litisconsorcio pasivo necesario). La actora pretende la alteración del asiento correspondiente a la finca 951, lo que generaría posibles situaciones de doble inmatriculación, cuando como se acredita todo indica que la finca a que se refiere el título del demandante, se encuentra situada en los límites de una parcela que nada tiene que ver son la registral 951.

Termina suplicando a la Sala que con estimación del recurso de apelación dicte sentencia por la que se revoque la sentencia de instancia y se desestime íntegramente la demanda inicial, con expresa condena en costas de instancia al demandante.

TERCERO.- El primer motivo del recurso debe desestimarse. La acción ejercitada en la demanda y la ejercitada por vía reconvencional resultan incompatibles, por lo que, razonado por el Juez a quo la estimación íntegra de la demanda, declarando el dominio de los actores sobre la finca, y partiendo de la identidad física de dicha finca propiedad de los demandantes y la que figura inscrita en el Registro de la Propiedad de Corralejo, como finca 23.932, a nombre de la apelante Sincronía 99, S.L. no es necesario añadir ulteriores razonamientos respecto de la desestimación de la reconvención, pues la reconvención parte de un hecho incompatible, cual es que la reconviniente es la propietaria de la referida finca. Los argumentos que se exponen para considerar probado el dominio de los actores bastan para estimar que la demandada no es dueña y huelga entrar a analizar con mayor profundidad la acción de la reconvención basada en los artículos 361 y siguientes del Código Civil, pues el presupuesto del que parte es el hecho descartado en los razonamientos de la sentencia de que la reconviniente sea dueña del suelo.

No incurre por tanto en incongruencia la sentencia de instancia.

Tampoco advierte el Tribunal ninguna incongruencia del fallo respecto de lo pedido en el escrito de demanda. Es curioso que la parte apelante afirme que el fallo contiene pronunciamientos no interesados por los litigantes y omite otros expresamente interesados por éstos, y no detalle qué pronunciamientos del fallo de primera instancia

no fueron interesados en la demanda, ni qué pronunciamiento han sido omitidos, limitándose a copiar el suplico y el fallo de la sentencia y auto aclaratorio posterior.

La sentencia es plenamente congruente con lo pedido y debatido en juicio, pronunciándose sobre la estimación de la demanda y la desestimación de la reconvención, y realizando respecto del escrito inicial, los pronunciamientos que fueron interesados, sin que la congruencia exija una total coincidencia en la literalidad de los términos empleados sino la adecuación del pronunciamiento a las acciones ejercitadas y los pedimentos efectuados por las partes, adecuación que existe en la sentencia apelada.

CUARTO.- En cuanto al segundo motivo del recurso resulta sorprendente que la representación de la parte demandada recurrente manifieste la improcedencia de la acción declarativa de dominio ya que según sus propias palabras "su representada nunca ha perturbado ni discutido el derecho del actor, pues siempre ha considerado que éste se limitaba a la construcción existente sobre el solar y no a éste mismo". Sin perjuicio de que efectivamente la apelante reconozca que la edificación que existe sobre el solar le pertenece a los actores, lo cierto es que la acción declarativa de dominio no se limita a la edificación, sino que lo que pretende la demanda es que se declare el dominio de los demandantes tanto respecto del suelo como de la edificación que se levanta sobre dicho suelo, y es absurdo que la parte recurrente diga que por su parte no existe contradicción al derecho pretendido por los actores al ejercitar la acción declarativa de dominio cuando no solamente se opone a la demanda, sino que reconviene, y por ello no solo niega el dominio de los demandantes sino que afirma ser la dueña de la finca en los términos que publica el registro de la propiedad.

Tampoco puede atenderse la alegación de la falta de identificación del inmueble cuya declaración se pretende, cuando dice la recurrente que la parte actora reclama la declaración de dominio sobre un solar de sesenta metros cuadrados en Corralejo, pero ataca el dominio inscrito de un solar que tan solo ocupa una superficie de 57 metros cuadrados.

Es cierto que la finca llegó a inscribirse a nombre de la apelante Sincronía 99, S.L. en el Registro de la Propiedad como finca independiente número 23.932 procedente de la finca 951 (inscripción 17ª) el 18 de mayo de 2004 describiéndose la misma como "parcela o solar en el casco de Corralejo, con fachada a las calles La Ballena e Isla de Lobos, en término municipal de La Oliva" Y que se dice que ocupa una superficie de cincuenta y siete metros cuadrados y que manifiestan (sin acreditarlo) que la finca se encuentra identificada catastralmente con el número 0896201. También se describen sus linderos, Norte, calle La Ballena; Oeste, calle Isla de Lobos; Sur, finca identificada catastralmente con el número 0896205; y Este, finca identificada catastralmente con el número 0896202.

Pero ello no implica que no se trate de la misma finca, máxime cuando, aunque no lo recoja la descripción, existe una edificación levantada sobre ese solar que tiene más de ochenta años de antigüedad, como resulta de la certificación del Ayuntamiento, de la fotografía aérea de la zona del año 1960, del informe pericial aportado con la demanda, y de la certificación expedida por el Ayuntamiento de La Oliva (documento 4 de la demanda, folio 72). La edificación ocupa la totalidad del solar, y salvo por el norte y oeste que linda con las calles La Ballena e Isla de Lobos, tanto al Este como al Sur, linda con otras edificaciones, al Este la casa de los herederos de Don Sandalio Figueroa de León, y al Sur con el edificio en el que se ubica el Restaurante El Sombrero. En definitiva la finca en la realidad física sobre el terreno se encuentra plenamente deslindada con linderos físicos evidentes, dos calles y dos edificaciones, y se trata de un cuerpo cierto de edificación de varias plantas levantado sobre un solar.

En cuanto a la diferencia de medida de 57 metros cuadrados a 60 metros cuadrados, la primera es la superficie que consta como del suelo en la referencia catastral del

inmueble 0896201 FS 1709N0001MG (folio 59), y que sirvió de base para pedir la segregación al Ayuntamiento de la Oliva (curiosamente consta en la primera inscripción de la finca 23.932 en el Registro de la Propiedad que se entendió concedida la segregación por silencio administrativo) y acceder la finca al Registro de la Propiedad. Los sesenta metros cuadrados resultan de la medición real que efectúa el perito sobre el terreno.

Debe destacarse que el Notario hace constar, y así lo refleja el propio Registrador de la Propiedad, que en el otorgamiento de la escritura de segregación y venta de 13 de septiembre de 2001 suscrita entre Delval Internacional S.A. y Sincronía 99, S.L., por la cual la apelante adquiere esta finca, no se aporta la certificación catastral descriptiva y gráfica, aunque las partes refieren que la referencia catastral es la indicada 0896202. Si las partes hubieran aportado la certificación catastral de la finca se habría revelado que sobre la misma existe levantada una edificación, que según la certificación catastral tiene como año de construcción 1983 (aunque el Ayuntamiento especifica en su certificación que en dicho año se reformó la edificación antigua preexistente) y con superficie construida de 144 m2, sobre una superficie de suelo de 57 metros cuadrados. No obstante, como hemos visto, antes de la edificación reformada en 1983 existía ya una primitiva levantada con anterioridad a 1960 (como se aprecia en la fotografía aérea), y dicha edificación figuraba en el mapa en el que quedó delimitada la finca 951 (folio 242 de las actuaciones) y como lindando por el Este, precisamente con otra edificación de Don Sandalio Figueroa de León. Este mapa es el que figura unido a la escritura autorizada por el que fue Notario de Puerto del Rosario Don Juan Antonio Pérez Giralda el 23 de agosto de 1965, con el número 345 de protocolo (documento 32, folios 219 y ss.) en la que se aclara la anterior escritura de 29 de diciembre de 1961, nº 1372 de protocolo del Notario que fue de Arrecife Don Marcelino de la Muela Torrubiano en la que precisamente Plalafusa S.A. adquirió la finca 951 llamada "Parcela del Casco de Corralejo y sus Aledaños" que es resto de la finca originaria Heredad de Guriame. En esta escritura aclaratoria se describe esta finca 951 como polígono irregular y se marca con contorno en tinta roja en el referido mapa.

Al venir la finca perfectamente delimitada por sus linderos, y consistir de hecho en un cuerpo cierto de edificación, la escasa diferencia de 3 metros cuadrados en cuanto a la superficie del solar que accedió al Registro de la Propiedad, y que proviene de la superficie que obra en el catastro municipal de la finca, y la medición verificada por el perito Don Eustaquio Eloy González Figueroa, Ingeniero Técnico en Topografía, con técnicas modernas, acompañando levantamiento planimétrico y cálculo de la cabida, no obsta a la plena identificación de la misma, y a la coincidencia exacta de la finca poseída por el actor y la inscrita como finca 23.932 en el Registro de la Propiedad de Puerto del Rosario a nombre de la apelante Sincronía 99, S.L.

QUINTO.- Finalmente dos son las cuestiones de fondo que alega la parte recurrente para impugnar la sentencia de instancia. La primera niega que concurran en el supuesto de autos los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para que se haya producido una prescripción adquisitiva contra tabulas por parte de los actores. Y la segunda que en todo caso no puede prosperar esta usucapión frente a Sincronía 99, S.L. por tener la condición de tercero hipotecario del artículo 34 de la LH, impugnando la sentencia de instancia en cuanto niega la buena fe de la recurrente.

Respecto de la primera cuestión la Sala acepta los razonamientos del Juez a quo que se tienen por reproducidos en esta alzada sin necesidad de repetición para evitar reiteraciones innecesarias. Pero es que en el presente caso existe resolución firme dictada en el Juicio Ordinario 260/2003 tramitado ante el Juzgado de Puerto del Rosario número 2 a instancia del también actor de esta litis Don Jaime Estévez Santana y frente a Delval Internacional S.A., titular de la registral matriz 951 y transmitente de la porción que se corresponde con esta finca a la hoy apelante, que declara el dominio del actor

sobre la expresada finca, descrita perfectamente por sus cuatro linderos, en virtud de prescripción adquisitiva por más de diez años con justo título y buena fe, al menos desde que en 1987 adquirió la propiedad mediante escritura pública. La sentencia recaída en la instancia fue confirmada en apelación por sentencia de la sección tercera de esta Audiencia Provincial de 27 de marzo de 2006 dictada en el rollo 861/2005, que devino firme al inadmitir el Tribunal Supremo el recurso de casación formulado por Delval Internacional S.A. frente a la referida sentencia en Auto de 23 de septiembre de 2008, recurso número 1217/2006.

Es más, y como acertadamente refleja el Juez a quo los testimonios de los testigos Don Felipe Figueroa Santana y Don Marcos Figueroa Sosa, vecinos del pueblo Corralejo, previa exhibición del documento nº 57 de la demanda, manifestaron, sin ningún genero de dudas, que dicha edificación era de los demandantes, que anteriormente había pertenecido a su padre, quién tenía en dicho lugar un local donde guardaba sus artes o aperos de pesca, que las edificaciones de la planta primera y segunda las había realizado su hijo Don Jaime Estévez Santana, y señalaron con precisión los linderos de la finca, por lo que la posesión pacífica y no interrumpida proviene de más antiguo, de los causantes del actor –su padre guardaba antaño los aperos de pesca-, y posteriormente su madre Doña Carmen Santana Figueroa le vendió la finca en la escritura de 1987.

Es cierto que Sincronía 99, S.L. no fue parte en aquella litis, pero el resultado de la prueba en los presentes autos es idéntico respecto de la constatación de la posesión pública, pacífica e ininterrumpida y a título de dueño por el actor sobre el suelo y edificación en cuestión, hoy calle La Ballena nº 8 en Corralejo, Ayuntamiento de La Oliva, desde su adquisición por escritura pública en 1987, abonando los impuestos y arbitrios, y figurando catastrada a su nombre.

En aquellos autos, como en los muchos asuntos de los que ha tenido conocimiento esta Sala provinientes todos ellos de la adquisición por Delval Internacional S.A. de Plalafusa S.A. de la finca 951, se tuvo por probada la mala fe de la adquirente Delval Internacional S.A., pues su administrador único, vecino de Corralejo de muchos años atrás, como afirma la sentencia de la sección tercera de esta Audiencia Provincial de 27 de marzo de 2006 dictada en el rollo 861/2005, al tiempo de adquirir la finca registral de Plalafusa conocía que la vivienda cuyo dominio se discute estaba poseída de buena fe y en concepto de dueño desde hacía más de diez años por el actor, el cual ha venido abonando suministros, impuestos sobre la propiedad, etc., comportándose como dueño con justo título en sus relaciones vecinales y administrativas, catastró a su favor la finca, y en ningún momento ha sido inquietado en dicha posesión desde 1987 momento en que adquiere la propiedad en la escritura pública.

Afirma la sentencia citada, firme, que Delval Internacional S.A. no es un tercero hipotecario al faltar el requisito de buena fe, pues conocía o debió conocer si hubiera prestado la diligencia exigible que lo que publicaba la realidad registral era inexacto, por su condición de vecino de la zona, que sabía perfectamente la ocupación de las viviendas del Casco de Corralejo por moradores que poseían en concepto de dueño, de buena fe, y en muchos casos, como el presente, con justo título, sus respectivas viviendas.

La sentencia de instancia considera que tampoco Sincronía 99, S.L. tiene la condición de tercero de buena fe del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y ello por las siguientes razones que se reproducen:

1º.- Porque el representante legal de Sincronía 99, S.L., lo es también de la transmitente Delval Internacional, S.A. A pesar de que en la escritura de 13 de septiembre de 2.009 figure un apoderado actuando en nombre de la Sincronía 99, S.L., y que el Sr. Jiménez del Valle alegue que no era al tiempo de dicha transmisión administrador de la hoy demandada, no ha presentado documento alguno en el que conste tal circunstancia, como pudiera haber sido su nombramiento como administrador

o inscripción de tal hecho en el Registro Mercantil, y cuya carga le correspondía al amparo de lo dispuesto en el artículo 217 LEC, y el principio de facilidad y disponibilidad probatoria.

2º.- Porque de la relación de iter procesales del procedimiento ordinario 260/2.003 seguido ante el órgano nº 2 de este partido judicial con los actos de segregación y transmisión entre Delval Internacional, S.A., y Sincronía 99, S.L., así como de la fecha de su inscripción en el Registro de la propiedad, relatados en el hecho octavo de la demanda, se desprende el posible uso por parte del Sr. Jiménez del Valle, de la pantalla en que consiste la personalidad jurídica de la actual demandada como medio para eludir el cumplimiento de una eventual sentencia estimatoria de la pretensión declarativa de dominio planteada.

3º.- Porque los términos en los que adquiere Delval Internacional son perfectamente extrapolables a Sincronía 99, S.L., teniendo en cuenta que su objeto social era la promoción inmobiliaria. De este modo, no se comprende que no tuviera la más mínima diligencia de comprobar que la finca que estaba adquiriendo pudiera estar ocupada por terceros, cuando era notorio que de la inicial configuración de la finca 951, se habían realizado numerosas segregaciones.

A estas precisiones que realiza el Juez a quo, y la Sala comparte, debe añadirse que, como ya se advirtió en la sentencia de esta sección 5ª, de 10-3-2005, nº 111/2005, rec. 736/2004, la ausencia de buena fe de Sincronía 99, S.L., se revela con mayor razón por describirse el objeto de compraventa en la escritura como un solar y sin embargo darse una referencia catastral que está identificando una casa, que, en este supuesto, tiene más de ochenta años de antigüedad; amén de que la finca se encontraba catastrada a nombre del actor y tanto Delval Internacional, que segregó y vendió, como Sincronía 99, S.L., que compró esta porción segregada identificada con la referencia catastral en la escritura, manifiestan ante el Notario conocer la situación catastral de la finca, pero no aportan la certificación catastral descriptiva y gráfica de la misma, y dicha circunstancia se refleja tanto en la propia escritura como en la inscripción primera de la tan referida finca 23.932 del Registro de la Propiedad de Puerto del Rosario por el señor Registrador.

Por lo expuesto procede la desestimación del recurso y la íntegra confirmación de la sentencia apelada.

SEXTO.- Al desestimarse el recurso de apelación procede hacer expresa imposición a la parte apelante de las costas causadas por su sustanciación en esta alzada, en aplicación de cuanto dispone el artículo 398.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, decretando la pérdida del depósito constituido conforme a cuanto dispone la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Sincronía 99, S.L. contra la sentencia de fecha 7 de septiembre de 2010, aclarada por Auto de 21 de septiembre de 2010, dictados por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 3 de Puerto del Rosario, en autos de Juicio Ordinario 972/2009, **confirmamos** íntegramente la expresada resolución, con expresa condena a la parte

apelante en las costas causadas en esta alzada y decretando la pérdida del depósito constituido.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán a 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.

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, en su redacción dada al mismo por la Ley 37/2011 de 10 de octubre, cuando concurran los presupuestos allí exigidos, y previa consignación del depósito a que se refiere la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre que introduce la Disposición Adicional Decimoquinta en la LOPJ.

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