

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

Teléfono: 928-325005

Fax: 928-325036

RECURSO: RECURSO DE APELACION

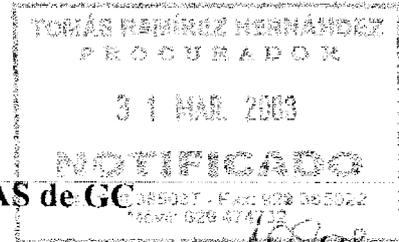
ROLLO: 0000678/2006

Procedimiento origen: JUICIO ORDINARIO

Nº procedimiento origen: 0000271/2003

Juzgado origen: PUERTO DEL ROSARIO - JDO. 1A INST E
INSTRUCCION N. 2

NIG: 3500025120060000261



AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS PALMAS de GC
SECCIÓN QUINTA

Rollo nº 678/06

Asunto: Juicio Ordinario 271/03

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia No. Dos de Puerto del
Rosario, (Fuerteventura).

Ilmos. Sres.-

PRESIDENTE: Don Carlos Augusto García Van Isschot

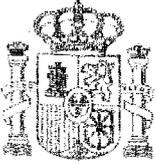
MAGISTRADOS: Doña Mónica García de Yzaguirre
Don Pedro Joaquín Herrera Puentes, (Ponente).

SENTENCIA 89

En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a de 24 de Marzo
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 Dos de los de Puerto del Rosario, en los autos
referenciados (Juicio Ordinario 271/03) seguidos a instancia de DON
PABLO UMPIÉRREZ CALERO, parte apelada, representada en esta
alzada por el Procurador Don Tomás Ramírez Hernández y asistida por el
Letrado Don Francisco Javier Artilés Camacho, contra la entidad
mercantil DELVAL INTERNACIONAL SA, parte apelante, representada





en esta alzada por la Procuradora Doña Emma Crespo Ferrándiz y asistida por la Letrada Doña María del Carmen Oses Guergue, 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. Dos de los de Puerto del Rosario, se dictó sentencia en los referidos autos cuya parte dispositiva literalmente establece: «QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO íntegramente la demanda presentada por la Procuradora Doña Susana Ojeda García, en nombre y representación de DON PABLO UMPIÉRREZ CALERO, contra la entidad mercantil DELVAL INTERNACIONAL SA y, en consecuencia, debo declarar y declaro que el actor es propietario de la siguiente finca: Solar urbano Corralero, de aproximadamente ciento cuarenta y nueve metros con cincuenta decímetros cuadrados, y que linda: al sur, o a la izquierda entrando por la calle Milagrosa, número 45, con Doña Tomasa Pérez, viuda de Don Cipriano Carballo Umpiérrez; al norte, o a la derecha entrando con Don Marcelino Umpiérrez Calero; al Oeste o fondo, con calle sin salida; y al este con calle de su situación, calle Milagrosa; condenando a la entidad mercantil demandada a estar y pasar por esta declaración y que se abstenga de realizar cualquier acto perturbador del derecho de la propiedad de la actora. Se acuerda 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 DELVAL INTERNACIONAL SA, acordándose, en consecuencia, la inscripción de la finca descrita a favor de la actora»

SEGUNDO.- La referida sentencia, de fecha 24 de Junio de 2.005, se recurrió en apelación por la parte demandada, interponiéndose tras su anuncio el correspondiente recurso de apelación con base a los hechos y fundamentos que son de ver en el mismo. Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la parte contraria presentó escrito de oposición al recurso alegando cuanto tuvo por conveniente y seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, 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, ahora apelante, se alza contra el contenido de la sentencia dictada en primera instancia, alegando en esencia lo que sigue: a) en el petitum de la demanda se pide simplemente que se declare el dominio sobre la que finca que se reclama, sin especificar en virtud de que título se debe decretar, indicando que en la sentencia se estima una acción distinta a la ejercitada y se admite una usucapión ordinaria; b) no concurren los requisitos legales y jurisprudenciales necesarios para que prospere la acción declarativa de dominio; c) en este procedimiento se ha demandado a una persona distinta de la debida; d) queda acreditada mala fe del demandante, por lo que no cabe concluir que ha venido poseyendo en concepto de dueño, pública, pacífica y con buena fe, con justo título y de manera ininterrumpida; e) muestra su disconformidad con la identificación de la finca; y f) en cuanto a la prescripción contra tabulas, considera inadmisibles que se entienda en la sentencia que haya habido mala fe en la demandada. En base a todo ello, interesa que se revoque la resolución recurrida y se declare la nulidad de actuaciones por la falta de legitimación pasiva del Delval Internacional y litisconsorcio pasivo necesario de la familia Viñoly Calero, titulares registrales de la finca cuyo dominio pretende la actora; y entrando en el fondo del asunto, se estime íntegramente este recurso dejando sin efecto la sentencia dictada en primera instancia, con condena en costas a la parte contraria en ambas instancias.

La parte demandante, ahora apelada, en un afán clarificador de los motivos de apelación planteados en el recurso, los agrupa en tres: a) incoherencia, (incongruencia), de la sentencia dictada en primera instancia, al estimar la misma y declarar el dominio a través de la usucapión; b) la falta de concreción, (o correcta identificación), de la finca de la que se pide el dominio; y c) la falta de litisconsorcio pasivo necesario y la falta de legitimación pasiva. A continuación de ello, pasa a oponerse a todos y cada uno de los motivos antedichos, destacándose al respecto lo que sigue: a) la parte apelante confunde lo que es una acción de dominio y un modo de adquirir la propiedad, indicando que la acción de dominio ejercitada se apoya en una serie de títulos y en la posesión pacífica y de buena fe, en concepto de dueño, durante un largo y prolongado periodo de tiempo; b) la finca, cuyo dominio es pretendido,





está claramente identificada y la misma se encuentra ubicada dentro la finca registral 951 que fue adquirida por la demandada; y c) los motivos procesales en los que apoya la nulidad pretendida, indica que se introducen extemporáneamente y que resultan claramente contradichos por la propia actuación de la demandada. Conforme a lo que antecede, 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, por su temeridad y mala fe manifiestas.

SEGUNDO.- Sabido es, y así viene siendo referido por continua y retirada jurisprudencia, que para el éxito de toda acción protectora del dominio, (reivindicatoria, declarativa e incluso negatoria de servidumbre), se exige en primer lugar que por la parte actora se acredite la propiedad que se considera arrebatada, perturbada o constreñida. Y, también es sabido que en nuestro ordenamiento jurídico existen diferentes modos de adquirir la propiedad. Así, para aquellos supuestos en los que se alega como título un contrato, se estima indispensable para la adquisición del dominio la concurrencia del título y el modo, (arts 609 párrafo 2º y 1.095 del Código Civil), no bastando por tanto las declaraciones de voluntad generadoras del contrato, sino que es preciso, además, la tradición o entrega de la cosa. Pero, la propiedad o el dominio de un bien igualmente cabe ser adquirido por medio de la prescripción adquisitiva o usucapión, modalidad en la que se apoya la parte actora, tal y como se desprende del contenido fáctico de su demanda y de los fundamentos de derecho que detalla en apoyo de su pretensión, los que son tenidos en cuenta por el juez a quo para dar por justificado el dominio pretendido y finalmente estimar la acción declarativa de dominio al efecto ejercitada. A título ilustrativo se destaca del contenido de la demanda los siguientes extractos:

A) Hecho segundo, párrafo primero: *“desde que mi mandante adquiriera la propiedad de los terrenos en cuestión, allá por los años cincuenta, los ha venido poseyendo - como no podía ser de otra forma- en concepto de dueño....*

B) Hecho tercero: *“... es evidente que cualquier pretensión de la demandada en el sentido anteriormente expuesto resultaría completamente frustrada al entrar en juego el instituto de la prescripción. Pues, mi representado, (el actor), ha venido consumando con el transcurrir del tiempo la posesión de la finca objeto de la presente litis, no solo por más de 10 años -prescripción ordinaria-, sino*





incluso de 30 -prescripción extraordinaria-, desde los documentos de 1.957, 1.958 y 1959. Y así, justificada una vez más la titularidad de mi mandante (el actor) sobre la finca que nos ocupa, sale a relucir la temeridad manifiesta y mala fe con que la entidad demandada ha venido actuando desde un principio en este asunto.

C) Hecho cuarto, párrafo tercero, (reproducción prácticamente literal de lo anterior): *"...cualquier pretensión de la demandada en el sentido anteriormente expuesto resultaría completamente frustrada al entrar en juego el instituto de la prescripción. Pues, mi representado, (el actor), ha venido consumando con el transcurrir del tiempo la posesión de la finca objeto de la presente litis, no solo por más de diez años, -prescripción ordinaria-, sino incluso 30 -prescripción extraordinaria.*

D).- Fundamento de Derecho Noveno en el que se alude a los arts. 36.1 a) y 39 de la Ley Hipotecaria, con el fin de justificar la prevalencia de la prescripción adquisitiva consumada frente al titular registral y adquirente que conoció o 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 la de su transmitente; sin olvidar la denuncia que se hace de la inexactitud registral como consecuencia de la actuación de la entidad demandada.

Dicho lo cual, no entiende este Tribunal el primer motivo de apelación, 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 como la situada en lo que fue el número 37, hoy 45, de la calle Milagrosa de Corralejo); y c) el acto perturbador que inquieta el dominio pretendido (actuación de la entidad demandada 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). Todo lo cual, resulta completado con la petición 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 acción tratada en la sentencia es distinta de la ejercitada, ni por ende cabe tildar que la resolución recurrida sea incoherente o incongruente, significando además que la relación jurídico procesal quedó en la demanda perfectamente configurada, siendo evidente que la persona a la que se pretende demandar se corresponde con la entidad demandada y no otra, pues es tal entidad quien aparece como titular registral de la mentada finca 951 y es a quien se le imputa la ejecución de los actos perturbadores o inquietadores del dominio pretendido. Otra cosa es que se discuta en esta alzada la existencia de tal actuación, pero eso no determina en modo alguno la necesidad de dirigir la acción frente a tercero no traído a esta litis, ni da lugar a la pretendida nulidad actuaciones impetrada por la apelante, dado que no entra en juego ni concurre la denunciada falta de litisconsorcio pasivo necesario, sin olvidar que la falta de legitimación pasiva a la que se alude está en conexión con el fondo de la cuestión y en caso de concurrir los hechos en los que se apoya determinaría sin más una carencia de acción por falta de uno de sus presupuestos esenciales de la declarativa de dominio, cual es el actor perturbador o inquietador en el que se apoya.

TERCERO.- Insiste la apelante, como ha hecho en otros casos que guardan una evidente relación con éste y que este Tribunal ha tenido ocasión de analizar con anterioridad, (ver entre otros el Rollo de Apelación 736/06, sentencia de 10 de Marzo de 2.005, Ponente Sra. García de Yzaguirre), en la falta de identificación de la finca objeto de esta litis, resaltando al respecto que esta Sala no tiene más que compartir la valoración probatoria de la sentencia de primera instancia, que se considera correcta y conforme a los dictados de la lógica humana y sana crítica. La finca objeto de la acción declarativa ha quedado desde el principio total y absolutamente identificada, al tratarse de una vivienda que se corresponde con un cuerpo cierto y quedar perfectamente delimitada su situación, cabida y linderos, de modo que no cabe dudar de que bien se trata. Por otro lado, se comparte todas y cada una de las observaciones y reflexiones hechas por la juez a quo en cuanto a la ubicación de la finca dentro de la descripción registral de la finca 951, sin que quepa incluirla dentro de la finca registral 4.154, como pretende la demandada, con la que en todo caso linda. La parte apelante se limita en su recurso, en su apartado quinto, a reproducir de manera escueta los argumentos de su contestación a la demanda, los cuales han sido tratados y rebatidos, con la suficiente coherencia y extensión, en el fundamento cuarto de la resolución recurrida, y a criticar sin más la referida argumentación sin aportar nada, ni probar la existencia de error ni





contradicción. Además, no se debe obviar que la juez a quo para reforzar su posición trae a colación lo resuelto en otros procedimientos anteriores, (como lo es el antes aludido y resuelto por esta Sala), en virtud de los cuales se han incluido dentro de la finca 951, y no de otra, casas muy cercanas a las del actor, cuyos dominios, al igual que ocurre en el presente caso, se han considerado plenamente justificados a través de la prescripción adquisitiva.

Llegados a este punto, solo resta por decir que las consecuencias jurídicas que hace derivar la juez del dominio acreditado, y que tiene su origen en una prescripción adquisitiva contra tabulas, frente a la entidad demandada, titular registral de la finca 951, no es más que fruto del conocimiento o de la posibilidad de conocer que ha tenido el representante legal de esta última, antes de que se perfeccionase por tal entidad la compra efectuada, la posesión continuada, pacífica e ininterrumpida que de la finca en cuestión, (vivienda sita en la calle Milagrosa 45 de Corralejo), ha venido haciendo el actor a lo largo del tiempo y en concepto de dueño, pues reconoce que lleva viviendo 14 años en el municipio donde se ubica, de lo que se deduce que conoce bien tal localidad, cuya extensión es pequeña y por tanto fácilmente controlable, sin olvidar la evidencia de la posesión para los terceros pues el actor es una persona de edad que ha vivido en ella durante toda su vida, como también lo han hecho otros no pocos poseedores de viviendas colindantes o cercanas.

CUARTO.- Por cuanto antecede, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia, con expresa imposición de costas a la parte apelante, 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 el recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte demandada contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº Dos de los de Puerto del Rosario de fecha 24 de Junio de 2.005 en los autos de Juicio Ordinario 271/03, confirmando dicha resolución, con expresa imposición





de costas al apelante.

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

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

