



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

Teléfono: 928-325004

Fax: 928-315181

RECURSO: RECURSO DE APELACION

ROLLO: 0000147/2009

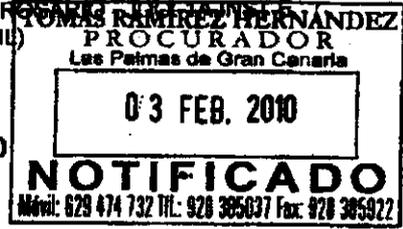
Prócedimiento origen: JUICIO ORDINARIO

Nº procedimiento origen: 0000345/2003

Juzgado origen: PUERTO DEL ROSARIO

INSTRUCCION N. 2 (REG. CIVIL)

NIG: 3501731120030002765



Resolución: 000020/2010

11850

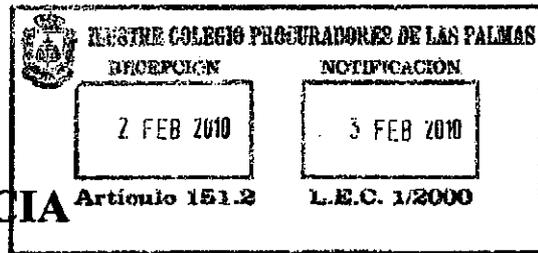
SENTENCIA

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

Ilmos. Sres.-

PRESIDENTE: Don Víctor Caba Villarejo

MAGISTRADOS: Doña Emma Galcerán Solsona
Doña María Paz Pérez Villalba



En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a 25 de enero del 2009

VISTAS por la Sección 4ª 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 2 de Puerto del Rosario en los autos referenciados (Juicio Ordinario 345/2003) seguidos a instancia de DON DAMIAN SANTANA MORERA, parte apelada, representada en esta alzada por el Procurador Don Tomás Ramírez Hernández y asistida por el Letrado Don Javier Artilles Camacho, contra DELVAL INTERNACIONAL S.A., parte apelante, representada en esta alzada por la Procuradora Dª Beatriz Cambreleng Roca y asistida por el Letrado Don Fernando Rodríguez Ravelo, siendo ponente la Sra. Magistrada María Paz Pérez Villalba, quien expresa el parecer de la Sala.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia No. 2 de Puerto del Rosario, se dictó sentencia en los referidos autos cuya parte dispositiva literalmente establece: «1) Estimar la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales, Susana Ojeda García, en nombre y representación de Damián Santana Morera.

2) Declarar que Damián Santana Morera es legítimo propietario con carácter ganancial de la siguiente finca: Urbana: Casa sita en el poblado de Corralejo, término municipal de la Oliva, en la Calle/ La Iglesia número 10. Consta de una planta baja y una primera planta, con una superficie en suelo de 112 metros cuadrados, y total construida de 254 metros cuadrados. Linda, al frente con la calle de su situación, derecha, entrando, con callejón; izquierda, entrando con casa de D. Juan Umpierrez Perdomo, y Fondo, con un muro que la separa de la casa de D^a María Santana Morera”, Referencia catastral: número 0895804 FS1709N 001 MG.

3) Condenar al DELVAL INTERNACIONAL S.A. a estar y pasar por dicha declaración, y a que se abstenga de realizar cualquier acto perturbador del derecho de propiedad del actor.

4) Acordar la inscripción registral de la referida finca registral en el Registro de la Propiedad número 1 de Puerto del Rosario a favor de Damián Santana Morera; así como la cancelación de la inscripción contradictoria sobre la misma a favor de DELVAL INTERNACIONAL S.A.

5) Las costas del presente procedimiento habrán de ser abonadas por DELVAL INTERNACIONAL»

SEGUNDO.- La referida sentencia, de fecha 1 de febrero del 2008, 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 para discusión,





votación y fallo el día 27 de octubre del 2009.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia estimatoria de la demanda en que se ejercitaba una acción declarativa de dominio y de rectificación registral, se alza la parte apelada, demandada en la instancia, cuestionando en primer lugar la cuantía del pleito fijada en la audiencia previa y oponiendo como motivos básicos del recurso de apelación incongruencia extra petita y error en la valoración de la prueba y en la apreciación por el Juez a quo de los requisitos legales exigidos para el éxito de las acciones entabladas, pidiendo igualmente nulidad de actuaciones por vulneración del artículo 436 de la LEC y frente a dichas pretensiones se alza la parte apelada, actora en la instancia que pide la confirmación íntegra de la sentencia.

SEGUNDO.- Centrados en el anterior fundamento jurídico los términos del recurso de apelación, cuestiona en primer término el recurrente la cuantía del pleito fijada en la audiencia previa del juicio en 60.110'99 euros, que sería el valor catastral de la finca objeto de litis y que interesó el actor en dicho acto, pese a indicar en su demanda que la cuantía del pleito era indeterminada, considerando en cambio el apelante que la cuantía del pleito debía fijarse en 196.618'92 euros al considerar que el valor medio del metro cuadrado de la finca 951 de la Oliva es de 3.077'46 euros y se están reclamando en la demanda sesenta y tres con ochenta y nueve metros cuadrados, pretensión que procede desestimar, pues si bien para fijar la cuantía hay que estar al valor actual de los inmuebles, dicho valor debe probarse, cosa que no hace la parte apelante, no acompañando con su escrito de contestación a la demanda ningún documento que avale la cuantía pretendida y ello así y debiendo estarse a falta de otra prueba a las valoraciones oficiales ex artículo 251 de la LEC, la única que consta en autos es la del catastro (folio 54), por lo que fue ajustada a derecho lo resuelto al respecto por el Juez a quo.

TERCERO. - Alterando el orden de los motivos de apelación seguidos por la entidad demandada, procede a continuación analizar la nulidad de actuaciones pretendida por vulneración del artículo 436 de la LEC, pues la posible estimación de este motivo, determinaría la retroacción





de las actuaciones y visto todo lo actuado en juicio, procede la desestimación del motivo analizado, pues no consta en autos que por el Juez a quo mediante auto se acordara la práctica de diligencia final alguna. Distinto es que determinados oficios y la prueba de reconocimiento judicial se llevaran a cabo con posterioridad a la celebración de la vista principal del juicio, pero ya se declaró en la misma que los autos quedarían pendientes para sentencia una vez diligenciados los mismos, como así se declaró en la providencia de fecha 26 de noviembre del 2007, providencia que consintió la parte apelante al no recurrirla con intención de formular alegaciones y es más si en dicho momento se cometió la nulidad pretendida, precisamente en dicho momento por imponerlo el artículo 459 de la LEC y no ahora, cuando la sentencia le es desfavorable se debió, pretender la nulidad de actuaciones que esta Sala no aprecia.

CUARTO. – En orden al motivo de apelación relativo a la incongruencia extra petita de la sentencia, procede desestimar dicho motivo, pues de una simple lectura de la demanda y del fallo de la sentencia se desprende claramente que el Juez a quo no está reconociendo al actor ni cosa distinta ni mayor que la que reclamaba en su demanda, y así y con relación al carácter ganancial del inmueble declarado en la sentencia, claramente se consigna en el fundamento jurídico primero de la demanda que el inmueble cuya declaración de propiedad se pretende es ganancial, siendo libres los cónyuges para atribuir tal carácter a sus bienes aunque en origen pudieran ser privativos, limitándose a concretar la sentencia que la declaración de dominio a favor del actor se hace precisamente con dicho carácter ganancial. En orden a los metros cuadrados del inmueble, ya aclaró la parte actora en la audiencia previa que los metros del inmueble en la actualidad eran los 254 declarados en la sentencia y que consigna precisamente la certificación catastral de la finca, (folio 54 de las actuaciones) que recoge los 112 metros de superficie del suelo y los 254 metros cuadrados de superficie construida, permitiendo nuestra legislación procesal en el artículo 413.2 de la LEC formular alegaciones complementarias y no alterándose con ello los términos de la demanda al limitarse a concretar los metros actuales de un cuerpo cierto de construcción. En orden a la referencia catastral del inmueble cuya declaración de propiedad se hace a favor del actor en la sentencia, la misma consta igualmente en el tan repetido folio 54 acompañado a la demanda y de la que forma parte, por lo que ninguna incongruencia hay en la sentencia cuando luego de concretar los linderos y superficies de la finca objeto de demanda, especifica cuál es su referencia catastral.



QUINTO. – En cuanto al resto de motivos de apelación, procede su examen conjunto, pues en definitiva lo que viene a cuestionar la parte



apelante en su denso escrito del recurso de apelación es la valoración de la prueba y que concurra en el supuesto enjuiciado los requisitos legales exigidos por la Ley y por la Jurisprudencia para que se declare el dominio a favor del actor contra la entidad demandada, motivo que igualmente procede rechazar pues esta Sala comparte los acertados fundamentos jurídicos a los que llega el Juez a quo en su sentencia y así, sabido es que uno de los modos de adquirir la propiedad es la prescripción (artículo 609 del CC), exigiendo la Ley que la posesión hábil para la prescripción adquisitiva, tanto ordinaria como extraordinaria, solo puede ser aquella que se adquiere y disfruta en concepto de dueño y que además goce de las circunstancias de pública, pacífica y no interrumpida (artículo 447 y 1941 del CC). Así mismo conviene recordar para resolver el recurso de apelación que la diferencia entre la prescripción ordinaria del artículo 1957 del CC y la prescripción extraordinaria del artículo 1959 del CC, que no consta se haya derogado o declarado inconstitucional, se encuentra en que para la usucapión ordinaria de derechos reales y bienes inmuebles se exige la buena fe y el justo título y para la usucapión extraordinaria no, variando para ello el plazo exigido en uno y otro caso, siendo como es lógico más corto el de la primera (diez años entre presentes y 20 años entre ausentes) que la segunda (treinta años en todo caso) y partiendo del anterior principio esta Sala comparte la conclusión a la que llega el Juez a quo de que en el actor se dan los requisitos exigidos por nuestra legislación civil para adquirir la propiedad del bien inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria y a la que alude el actor en el hecho cuarto de su demanda, que obviamente no requiere de título ni de buena fe, por lo que carecen de sentido los argumentos expuestos por el apelante sobre dichos requisitos, sino de la posesión ininterrumpida durante 30 años en concepto de dueño, cosa distinta es que para llegar a la conclusión de que se posee en concepto de dueño, el Juez a quo debió valorar el documento dos de la demanda, que aunque impugnado de contrario no pierde valor probatorio en conjunción con el resto de pruebas practicadas para llegar a la conclusión que la posesión del inmueble de la Calle Iglesias número 10 siempre la ha tenido el actor en concepto de dueño y no como pretende el apelante por posesión tolerada, posesión en concepto de dueño que se prolongó durante más de treinta años y efectivamente, el actor aporta un contrato de compraventa datado en 1965 en cuya virtud adquiere la que hoy es la vivienda número 10 de la Calle Iglesias de Corralejo, adquiriéndola el actor a su hermano y esposa, quien a su vez habría adquirido de su padre en 1958 en una suerte de división hereditaria en vida, lo que terminó confirmando el actor en su interrogatorio, no existiendo el pretendido lío de títulos que alega la parte apelante. Así mismo existe más prueba evidente de que dicha posesión se adquirió originariamente por el actor en concepto de dueño y continuó poseyéndola en tal concepto con actos inequívocos





externos de tal posesión tales como el hecho de que en el catastro como titular de la finca aparezca la esposa del actor, D^a M^a José y no D^a Josefina Figueroa Sosa, la solicitud de licencias para realizar obras en el inmueble de 1970, que de por sí constituye acto posesorio externo de carácter dominical, pues de ordinario el ius aedificandi corresponde al propietario o el pago de contribuciones urbanas y otro tributos como la basura según es de ver en la documental acompañada a la demanda, no constando acreditado en autos que perdiera su posesión en el lapsus temporal exigido por la Ley por el hecho de que en el local de la parte inferior del inmueble en ocasiones estuviese arrendada y todo ello revela una posesión pública, pacífica, ininterrumpida y en concepto de dueño durante más de treinta años .

En cuanto a las alegaciones relativas al requisito de la buena fe para usucapir, simplemente indicar que no es necesario para la prescripción extraordinaria declarada en la sentencia pero que en cualquier caso, en contra de lo que sostiene el apelante sí concurren en el actor con base a todo lo expuesto, no reconociendo en ningún momento, según es de ver en su interrogatorio que la propiedad del inmueble en la que siempre ha vivido, perteneciera a un tercero sino antes al contrario la falta de concordancia entre la realidad registral y la real, situación precisamente con la que se pretende acabar con la presentación de la demanda.

En orden a si la prescripción era oponible ex artículo 36 de la LH frente a la entidad demandada, que pretende ser un tercero protegido por la fe publica registral ex artículo 34 de la Ley Hipotecaria, esta Sala igualmente comporte los argumentos expuestos por el Juez a quo para concluir que no lo es, como ya lo han hecho numerosas sentencias de esta Audiencia y que pormenorizadamente se consigan en la sentencia de esta sala de 26 de octubre del 2008 en el rollo de apelación número 704/2007 y ello porque el legal representante de la entidad demandada cuyo objeto social es precisamente la actividad inmobiliaria, según reconoció en su interrogatorio, es vecino de Corralejo desde hace unos 15 años y conocía la calle donde se sitúa el inmueble controvertido, consignándose en la anotación 17 de la finca 951 que cuando la entidad demandada compró el 22 de mayo del 2001 a Plalafusa S.A., adquiría 9.458 metros cuadrados, pero siendo los linderos de la finca que compraba la casi totalidad de las edificaciones de Corralejo, que obviamente sabía estaban ocupadas al residir en dicha población y a mayor abundamiento e incluso si se admitiera a efectos dialécticos que la entidad demandada no conocía ni tenía medios para conocer la posesión del actor, en cualquier caso la consintió durante el año siguiente a su adquisición, pues no consta requerimiento judicial o extrajudicial (artículo 36. b de la LH)





e igualmente le sería oponible la usucapción contra tabulas.

Finalmente y orden a la alegación del recurso de apelación de que no se identifica plenamente la finca objeto de la acción declarativa de dominio y menos aún que la misma esté en la actual finca 951, nos remitimos lo que al respecto se declara en la sentencia recurrida al objeto de evitar ser reiterativos, añadiendo, que ninguna duda cabe con toda la prueba obrante en autos, que la finca que posee el actor por compraventa es la situada en la actualidad en la Calle la Iglesia número 10, que es un cuerpo cierto de edificación delimitado por los cuatro puntos cardinales, apareciendo sus lindes en el documento privado de 1965, (folios 13), esto es al frente con la calle de su situación; derecha entrando, con callejón; izquierda entrando con casa de Don Juan Umpiérrez Perdomo y fondo con un muro que la separa de la casa de su hermana María Santana Morera, describiéndose igualmente en el plano catastral, (folio 55) y consignándose en la certificación catastral su superficie actual tanto la superficie del suelo como la superficie construida (folio 54) , ello así y consignándose en la propia escritura de compra de la finca 951 por parte de la entidad demandada del 2001 según es de ver en la certificación registral de la finca, que los lindes de lo que adquiriría ocupaba la casi totalidad las edificaciones de Corralejo, practicándose su inscripción sin determinarse expresamente la superficie ni sus linderos, la consecuencia no puede ser otra que la conclusión a la que llega el Juez a quo sobre la ubicación de la finca del actor en la finca que la entidad demandada adquirió en el 2001 e inscribió en el Registro de la propiedad.

En orden a la alegación del recurso de apelación sobre la inconstitucionalidad de la usucapción sin buena fe y sin justo título, nada al respecto se recoge en el escrito de contestación a la demanda, por lo que mal puede alegarse en esta alzada, no constando que la parte demandada planteara en forma ante el Juzgado a quo una supuesta inconstitucionalidad de dicho instituto regulado en el artículo 1959 del CC, cuestionándose solo la constitucionalidad de una norma cuando la sentencia le es desfavorable cuestionando una institución jurídica antiquísima y que precisamente tutela el principio de seguridad jurídica.

Por lo expuesto, 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 DELVAL INTERNACIONAL S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Puerto del Rosario de fecha 1 de febrero del 2008 en los autos de Juicio Ordinario 345/2003, 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.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, siendo Ponente la Ilma. Sra. Doña María Paz Pérez Villalba, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha.
Certifico

