Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

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: 0000808/2009
NIG: 3501731120060007255
Resolución: Sentencia 000032/2011

Procedimiento origen: Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0001081/2006

Intervención:	Interviniente:	Abogado:	Procurador:
Apelante	Delval Internacional Sa	Fernando Rodríguez Ravelo	Beatriz Cambreleng Roca
Apelante	Dionisia Maria Santana Morera	Javier Medina Medina	Maria Del Carmen Bordón Artiles

SENTENCIA
32/11

CARMEN BO
PROC
C/ D
35001
Teléf: 9

Iltmos. Sres.-
PRESIDENTE: Don Víctor Caba Villarejo
MAGISTRADOS: Doña Mónica García de Yzaguirre
Don Víctor Manuel Martín Calvo

En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a veinticinco de enero de dos mil once;

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 3 de Puerto del Rosario en los autos referenciados (Juicio Ordinario nº 1081/2006) seguidos a instancia de la entidad mercantil **DELVAL INTERNACIONAL, S.A.**, parte apelante, representada en esta alzada por la Procuradora doña Beatriz Cambreleng Roca y asistida por el Letrado don Fernando Rodríguez Ravelo, contra **doña DIONISIA MARÍA SANTANA MORERA**, parte apelada, representada en esta alzada por la Procuradora doña Carmen Bordón Antiles y asistida por el Letrado don Javier Medina Medina, siendo ponente el Sr. Magistrado Don Víctor Manuel Martín Calvo, quien expresa el parecer de la Sala

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE LAS PALMAS
RECEPCIÓN 28 ENE 2011
NOTIFICACIÓN 31 ENE 2011
Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia No. 3 de Puerto del Rosario, se dictó sentencia en los referidos autos cuya parte dispositiva literalmente establece: «Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora Doña Nélida Santana Pérez, en la representación que tiene acreditada, debo absolver y absuelvo a Doña Dionisia María Santana Morera de la pretensión ejercida contra ella; asimismo, desestimando la reconvención interpuesta por la Procuradora Doña Carmen Matoso Betancor, en la representación que tiene acreditada, debo absolver y absuelvo a Delval Internacional, S.A., de la pretensión ejercida contra ella, sin expresa imposición de las costas causadas en esta instancia.»

SEGUNDO.- La referida sentencia, de fecha 10 de octubre de 2008, se recurrió en apelación por la parte actora, 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 y de impugnación de la resolución apelada alegando lo que estimó ajustado a sus intereses del que se dio traslado a la apelante principal que manifestó 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 24 de enero de 2011.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercitada por la parte actora acción por accesión inmobiliaria industrial (directa, no invertida, como erróneamente califican las partes) con fundamento en lo dispuesto en el art. 361 del Código Civil reclamando el precio (que fija en 289.281,24 €) del terreno de su propiedad sobre el que se ha asentado una edificación realizada por la demandada y reconviniendo la demandada pretendiendo la propiedad del suelo al haberlo adquirido por prescripción adquisitiva (usucapión), la sentencia de primera instancia desestima ambas pretensiones, alzándose en vía principal la entidad actora alegando errónea interpretación del art. 361 del Código Civil, error en la valoración de la prueba y aplicación indebida del art. 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En trámite de

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

oposición, la demandada impugna la resolución en lo que atañe exclusivamente a las costas procesales pretendiendo que las costas de la demanda sean impuestas a la parte actora al haber sido desestimada.

SEGUNDO.- El Juez a quo tras transcribir el contenido de los artículos 361 ("*El dueño del terreno en que se edificare, sembrare o plantare de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización establecida en los arts. 453 y 454, o a obligar al que fabricó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente*) y 364 (*Cuando haya habido mala fe, no sólo por parte del que edifica, siembra o planta en terreno ajeno, sino también por parte del dueño de éste, los derechos de uno y otro serán los mismos que tendrían si hubiesen procedido ambos de buena fe. – Se entiende haber mala fe por parte del dueño siempre que el hecho se hubiere ejecutado a su vista, ciencia y paciencia, sin oponerse*) del Código Civil razona [F Dch. Primero] que "*del tenor literal de ambos preceptos de deduce que la edificación se tiene que haber realizado cuando el terreno ya es propiedad de quien pretende ejercitar la opción que prevé el artículo 361, y por esta razón adquiere sentido el artículo 364, pues, para entender que dicho propietario ha actuado de mala fe, el precepto dispone que la edificación se debe haber ejecutado a su vista, ciencia y paciencia, sin oponerse*" por lo que concluye que habiendo adquirido la actora la finca registral 951 mediante compraventa de fecha 22 de mayo de 2001 y estando construida la vivienda de la demandada hace más de 46 años, mucho antes por ello de que adquiriese la actora, conforme a la mencionada interpretación legal la actora no puede ejercitar la acción que prevé el artículo 361 del Código Civil.

Esta Sala no puede compartir el mencionado razonamiento de la sentencia apelada. La utilización por el art. 361 del modo verbal de futuro simple de subjuntivo no debe interpretarse en el sentido de que la opción que en dicho precepto se atribuye a favor del dueño del terreno lo sea, exclusivamente, mientras sea propietario y por ello que no se transmite con la transmisión del terreno. Lo que indica tal forma verbal es que si sobre un terreno se llega a edificar (en un futuro hipotético) el dueño del terreno (antes sin construir, plantar o sembrar) podrá ejercitar (cuando en dicho futuro se edifique, siembre o plante) la opción de hacer suya la obra (siembra o plantación) o forzar la venta del suelo sobre el que se edificó (o arriendo). Nada impide, ningún precepto legal así lo establece, que el derecho (de optar por adquirir la construcción, siembra o plantación o venta del terreno o arriendo) que nace a favor del dueño del suelo en el mismo momento en que se realiza por el tercero la edificación, siembra o plantación sea transmitido juntamente con la transmisión del dominio del suelo sobre el que se asienta la construcción (siembra o plantación). Se trata de un derecho inherente al dueño del suelo que por tanto se

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

transmite unido a su dominio. Por lo demás, ningún problema interpretativo alcanza comprender esta Sala en orden a lo dispuesto en el art. 364 del Código Civil pues, es evidente, que la buena o mala fe ha de concurrir en el momento en que se edifica, siembra o planta y por ello la actitud del propietario (en ese momento) del suelo que consiente la ejecución a vista, ciencia y paciencia sin oposición determina en ese momento y para el futuro (si la acción se ejercita cuando ha transmitido el dominio) la aplicación de las normas de accesión como si el que construye, siembra o planta hubiera actuado de buena fe aunque así no fuera.

La interpretación realizada por el Juez a quo conduce a insólitas e injustas consecuencias, como se denuncia en el recurso, pues si una construcción se ejecuta sobre un terreno y su propietario fallece inmediatamente tras la ejecución ajena ningún derecho del art. 361 transmite a sus herederos. Y es que, sin exacerbar tal interpretación se llegaría también al absurdo de que utilizando literalmente la forma verbal del precepto tan sólo se podría ejercitar la opción de exigir el precio del terreno sobre el que "fabricó" o "plantó" (pretérito perfecto simple de indicativo que utiliza igualmente el mencionado artículo) por lo que si éste fallece o transmite lo construido dicha opción se habrá perdido en contra del dueño del suelo.

Al resultar, así lo entiende constante y uniforme jurisprudencia, que nuestro ordenamiento civil no admite la accesión inmobiliaria automática, el constructor que edifica en suelo ajeno mantiene la propiedad de lo edificado mientras el dueño del suelo no ejercite su derecho de hacerse con la obra "previa indemnización" de lo establecido en los arts. 453 y 454 del Código Civil. Como quiera que interinamente existe dicha dualidad de dominios (de la construcción por un lado y del suelo por otro) proyectados en un mismo lugar e impidiendo o limitando uno de ellos -el de la construcción- las facultades inherentes al otro --al dominio del suelo (pues no se ser puede construir, plantar o sembrar sobre lo construido, sembrado o plantado sin ser destruido)-, el legislador, a través de la regulación de la accesión inmobiliaria industrial pretende que se reúna en una misma mano ambos dominios o (en supuestos de mala fe) se extinga el del constructor; en suma, deje de existir tal anómala situación contraria al principio general expresado en el art. 358 del Código Civil de que lo edificado, plantado o sembrado pertenecen al dueño del predio. Por ello, los derechos derivados de la accesión inmobiliaria al ser inherentes al dominio sobre el que se proyectan se transmiten con la transmisión de tal dominio. Por ello, nada impide a la entidad actora el ejercicio de la acción pretendida (la venta forzosa del terreno sobre el que se asienta la construcción) por más que la demandada (y/o su causante) hubiera construido la edificación en momento en que el suelo pertenecía a un causante de la entidad actora.

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

TERCERO.- La sentencia apelada, además del argumento expuesto en el anterior fundamento, razona como fundamento subsidiario de desestimación de la demanda principal que "*existe otro argumento fundamental para desestimar la pretensión de la actora, consistente en que* ***el terreno en el que está edificada la vivienda de la demandada no se encuentra dentro de los límites de la finca registral 951****, adquirida por la actora en la compraventa a Plalafusa de fecha 22 de mayo de 2001*". Y para llegar a dicha conclusión se apoya en la utilización conjunta, según afirma, de la eficacia positiva de la cosa juzgada y la doctrina de los actos propios concluyendo que: "*si en el anterior proceso, la base de la defensa de la hoy actora, que además sirvió de fundamento principal para desestimar la demanda en primera y segunda instancia, radicaba en que no se sabía bien si la finca estaba o no dentro de los límites de la 951, no puede ahora reclamar el valor del terreno donde está la vivienda de la demandada precisamente basándose en que está íntegramente dentro de la finca registral 951, pues se estaría infringiendo la eficacia positiva de cosa juzgada de la citada sentencia y se estaría violando la exigencia de buena fe en el ejercicio de los derechos que establece el artículo 7.1 del CC y que es el fundamento de la doctrina de los actos propios*"

Ciertamente, como se denuncia en el segundo de los motivos, la eficacia de la cosa juzgada derivada del proceso a que se refiere la sentencia apelada (Juicio Ordinario nº 255/03 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Puerto del Rosario) no alcanza al presente más que en lo que a la pretensión reconvencional se refiere esto es, a la falta de prueba del dominio de la aquí demandada (y en entonces actora) por cuanto en aquel procedimiento se ventilaba, exclusivamente, la pretensión de la ahora demandada de que se declarase el dominio a su favor de la finca (y suelo) hoy litigiosos. En dicho procedimiento la entonces actora (ahora demandada-reconviniente) no acreditó que el suelo y construcción se ubicara en terrenos que la allí demandada (ahora actora) pretendiera de su propiedad; concretamente que fuera parte del resto de la finca registral nº 951 (inscrita al Tomo 706, Libro 221 del Registro de la Propiedad nº 1 de Puerto del Rosario) que había adquirido la entidad Delval Internacional SA. por lo que no acreditado acto de perturbación se rechazó la acción mero declarativa. La desestimación de tal demanda no fue porque se probase que la finca litigiosa no se ubicara sobre el resto de la registral nº 951 sino porque "no se probó" tal hecho. Por ello no puede aquí afirmarse que la finca litigiosa se halle fuera de tal resto por el hecho de haber sido así juzgado en aquel procedimiento, lo que, como hemos dicho no lo fue. De ahí que nada impida que la entidad actora pueda aquí justificar que dentro de su finca ('resto' de la primitiva finca nº 951) se ubique la construcción realizada por la demandada (o su causante) sin que el hecho de haberlo negado en el anterior pleito pueda tener la eficacia de contrariar los propios actos por cuanto por la misma razón bien podría

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

interpretarse en sentido contrario, esto es, que como en aquel procedimiento la hoy demandada sostuvo que la finca se hallaba en el dominio inscrito de la entonces demandada (resto de la 951) habrá ahora de pasar por tal declaración. Ambas declaraciones en aquel anterior procedimiento se excluyen entre sí y no pueden servir ahora para probar una cosa y la contraria.

Sin embargo no por ello ha de estimarse el motivo. En él se nos dice que «*resulta inadmisible que la demanda se desestime en base a la consideración de que no queda acreditado que la finca litigiosa se encuentre situada dentro de los linderos de la finca registral 951. Este planteamiento resulta inadmisible por numerosísimas razones, siendo una de las fundamentales la de que la propia parte demandada y reconviniente reconoce, expresamente, que la finca litigiosa se encuentra dentro de la 951 (vid. Apartado segundo del Suplico de la demanda reconvencional, en el que se solicita se declare que la finca litigiosa "está dentro del contorno de la finca 951"). Así pues, la cuestión de si la finca litigiosa está o no dentro de lo que en la actualidad constituye la 951 no ha sido objeto de controversia*».

El apelante parte del error de pensar que la demandada ubica la edificación por ella construida sobre el 'resto' de la finca registral nº 951 inscrita a nombre de tal entidad. De ser así, no habría problema de identificación y la titularidad dominical de la actora se presumiría con base al art. 38 de la LH. Sin embargo es de advertir que la demandada en el presente procedimiento se limita a sostener que tal edificación (y suelo sobre el que se asienta) está dentro **del contorno de la "finca 951"** no dentro del contorno del "**resto**" de la finca 951 inscrito a favor de la entidad actora.

El matiz es importante, como importante lo fue en el anterior procedimiento (y así lo hizo valer con enorme éxito la entonces demandada, hoy actora). Y es que no es lo mismo que la finca aquí litigiosa se halle dentro del perímetro de la antigua finca registral nº 951 a que se halle en el interior del "resto" inscrito a favor de la actora. Como acertadamente expuso (aunque ahora pretenda retractarse) la entidad Delval Internacional en aquel previo procedimiento "*la finca litigiosa es susceptible de quedar encuadrada en cualquier parte de la* ***descripción que, en origen, tenía la finca 951****, antes de que se efectuaran de la misma las numerosísimas segregaciones que, como hemos visto, han ido reduciendo su superficie hasta la que en la actualidad ostenta*" (así se expresó en su contestación a la demanda de aquel procedimiento; vid. folio 233 de las presentes actuaciones). Ello es así, y por tanto, no puede afirmarse, sin más, que la finca litigiosa al estar dentro del perímetro de la 951 está dentro del 'resto' de dicha finca que pertenece (registralmente se

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

presume) a la actora pues bien podría estar enclavada en una de las numerosas fincas segregadas (e inscritas a favor de terceros) que ya no pertenecen a la actora aunque formaran en su día parte de la matriz 951 y por ello "dentro de su contorno". Por ello, la finca litigiosa sobre la que se asienta la edificación de la demandada podría estar dentro del contorno de la 951 aun no estando dentro de la finca 'resto' de la actora. Así, siguiendo la misma argumentación que esgrimió la entonces demandada en aquel procedimiento, plenamente aplicable al supuesto actual, de no acreditarse perfectamente que la finca litigiosa se hallara dentro de dicho resto de finca matriz "podría generar supuestos de doble inmatriculación o suponer la declaración judicial de un derecho inscrito total o parcialmente en el Registro de la Propiedad sin que su titular haya sido parte en el procedimiento".

Por todo ello, ignorándose cual sea físicamente la superficie de la finca '**resto**' de la registral 951 que pertenece a la actora al no estar plenamente identificada tal y como se sostiene en la sentencia apelada ("no habiendo aportado la demandante al presente proceso ninguna prueba que acredite con certeza los límites, superficie y linderos de la mencionada finca", penúltimo párrafo del fundamento de derecho segundo de la sentencia apelada) el motivo debe ser desestimado en cuanto ni siquiera intenta apoyarse (fuera del argumento lo ya mencionado) en pruebas objetivas demostrativas de su identificación.

CUARTO.- Mejor suerte ha de correr el recurso, tanto de la actora como el de la demanda, en lo que al pronunciamiento de costas se refiere.

El Juez a quo razona con cita en el art. 394.2 LEC que «la desestimación de las pretensiones de ambas partes implica que no se haga condena en costas a ninguna de éstas». Tal razonamiento no puede compartirse en cuanto el citado art. 394.2 LEC se refiere a supuestos de estimación parcial de las pretensiones, lo que no ha sucedido, sino que, contrariamente, se ha producido una desestimación íntegra tanto de la demanda como de la reconvención por lo que es de aplicación el apartado primero de dicho artículo y en su virtud lo procedente es imponer a la entidad actora las costas causadas en virtud de su demanda y a la reconviniente las causadas por dicha reconvención, distinción trascendente habida cuenta de la diversa cuantía de ambas pretensiones lo que podrá tener reflejo en las correspondientes tasaciones.

QUINTO.- Dada la estimación parcial del recurso de la actora así como de la impugnación de la demandada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede hacer especial declaración sobre las costas de esta alzada.

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

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

FALLO

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de la entidad mercantil DELVAL INTERNACIONAL, S.A. así como el interpuesto en vía de impugnación por doña Dionisia María Santana Morera contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Puerto del Rosario de fecha 10 de octubre de 2008 en los autos de Juicio Ordinario nº 1081/2006, y en consecuencia:

primero.- Revocamos dicha resolución en el único particular relativo a las costas procesales de la primera instancia que ahora se imponen, las de la demanda a la parte demandante y las de la reconvención a la reconviniente.

segundo.- Confirmamos los restantes pronunciamientos.

tercero.- No ha lugar a hacer especial declaración sobre las costas causadas en esta alzada.

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.

Hágase saber a las partes que contra la presente resolución puede interponerse recurso extraordinario por infracción procesal (por los motivos dispuestos en el art. 469 LEC) y/o recurso de casación (dada la cuantía del procedimiento, art. 477.2.2º LEC), ambos a preparar en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia ante este Tribunal, y cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

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

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Víctor Manuel Martín Calvo, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Certifico.

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias