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

Teléfono: 928-325003

Fax: 928-325033

RECURSO: RECURSO DE APELACION

ROLLO: 0000861/2005
Procedimiento origen: JUICIO ORDINARIO
Nº procedimiento origen: 0000260/2003
Juzgado origen: PUERTO DEL ROSARIO - JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 2
NIG: 3500025120050000286

Resolución: 000143/2006

TOMÁS RAMÍREZ [illegible]
PROCURADOR
03 ABR. 2006
NOTIFI[illegible]

SENTENCIA

Iltmos. Sres.
Presidente:
D./Dª. Ricardo Moyano García (Ponente)
Magistrados:
D./Dª. Ildefonso Quesada Padrón
D./Dª. Francisco Javier Morales Mirat

En Las Palmas de Gran Canaria, a 27 de marzo de 2006.

SENTENCIA APELADA DE FECHA: 3 de junio de 2005
APELANTE QUE SOLICITA LA REVOCACIÓN: D./Dña. Delval Interacional

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 3 de junio de 2005, seguidos en esta alzada en virtud del recurso de apelación de D./Dña. Delval Interacional representados por el Procurador D./Dña. Fco. Javier Perez Almeida y dirigidos por el Letrado D./Dña. Flavio Artemio Dominguez Hormiga, siendo parte apelada D./Dña. Jaime Estevez Santana representados por el Procurador D./Dña. Tomas Ramirez Hernandez y dirigidos por el Letrado D./Dña. Don Francisco Javier Artiles Camacho .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Fallo de la Sentencia apelada dice: Que estimando integramente la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. Susana Ojeda Garcia, en nombre y representacion de Don Jaime Estévez Santana, contra la entidad mercantil DELVAL INTERNACIONAL S.A., debo declarar y declaro que el actor es legitimo propietario con carácter de ganancial de la finca que se describe a continuación condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración y a que se abstenga de efectuar caulquier acto perturbador del derecho de propiedad del actor:
URBANA: Solar en Corralejo, término municipal de La Oliva, mide: cincuenta y seis metros cuadrados y linda : al norte, en línea de ocho metros, con el campo de futbol; al Sur, en línea de ocho metros, don Juan Figueroa; al Este, en línea de siete metros,

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

Don Sandalio Figueroa y al Oeste, en línea de siete metros, callejon.
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 13 de Marzo de 2.006.

TERCERO.- Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observando las prescripciones legales. Es Ponente de la sentencia el Ilmo. Sr./a. D./Dña. Ricardo Moyano García, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Una vez más conoce este Tribunal de una acción declarativa de dominio sobre fincas ubicadas en el llamado "casco de Corralejo" (Fuerteventura) en que los poseedores de hecho de diversas edificaciones solicitan el reconocimiento de su derecho de propiedad "contra tabulas" frente al titular registral, la sociedad Delval Internacional S.A., que adquirió la propiedad de la extensa finca registral num. 951 del término municipal de La Oliva, por compra al anterior titular Pralafusa S.A.

El primer motivo de recurso es la ausencia de identificación de la acción ejercitada en la sentencia apelada. Sin embargo, es claro que la sentencia estima la demanda en base a la acción declaratoria del dominio por la prescripción adquisitiva ordinaria del dominio del art. 609 del CC y concordantes. Cierto es que la demanda es algo confusa al pretender en su primera parte –hasta el segundo párrafo del hecho cuarto- una eficacia dominical directa del título del actor, la escritura de venta de 17 de marzo de 1987 otorgada por Dª Carmen Santana Figueroa, que a su vez invocaba como título la herencia de sus padres. Sin embargo, la acción declaratoria no se estima por esta causa, ya que en la confrontación entre el título registral del demandado y el extrarregistral del actor prevalece el registral el principio de legitimación que dimana del art. 32 de la L.Hipotecaria, mientras no se pruebe la inexactitud de los libros registrales, lo que no ha sucedido en este caso.

Ahora bien, a partir del hecho cuarto de la demanda el actor ha planteado subsidiariamente la adquisición por usucapión del dominio, en su doble modalidad de usucapión ordinaria de 10 años con justo título y extraordinaria de 30 años sin título, siendo la primera la que ha sido estimada en la sentencia apelada.

SEGUNDO: Fijado pues el marco de la decisión combatida, la apelación plantea diversos óbices, que en resumen son los siguientes: a)Falta de identificación de la finca, elemento esencial de la acción declarativa de dominio del art. 348-2º del CC, ya que ni se identifican sobre el terreno los linderos del título de dominio, ni la propiedad –edificacidón- coincide con la descripción del título como solar. . b)Duda sobre la ubicación de dicha finca dentro de la registral 951 de propiedad de la parte demandada-apelante, de la cual además se han efectuado nùmerosas segregaciones. c)Condición de la parte demandada de tercero hipotecario inatacable conforme al art. 34 de la L.Hipotecaria, sin que quepa frente a él la usucapión ordinaria.

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

a)Respecto a la primera cuestión, la finca está adecuadamente identificada y ubicada, con independencia de que se mencione únicamente el solar en que se ha edificado una vivienda con una antigüedad de unos noventa años. El solar y la vivienda edificada se ubican en la actual calle La Ballena num. 8 -antes num. 5- del casco urbano de Corralejo, y en el título de adquisición se menciona lindando al norte con el campo de fútbol en línea de 8 metros, y al oeste en 7 metros con callejón, manifestando los testigos de modo indubitado que dicha descripción coincide con la actual vivienda de la calle La Ballena, y que existió un campo de fútbol en dicho lugar, enfrente de la vivienda. Uno de los testigos, el alcalde de La Antigua, si bien no se manifiesta sobre dicho campo de fútbol, también declara que ha conocido la posesión del actor en la vivienda durante más de venticuatro años. Pero es que además se ha aportado certificado del Ayuntamiento en que consta que la propiedad del actor se corresponde con la parcela catastral 0996201FS1709N001MG, de la calle La Ballena 5, la cual está catastrada a su nombre, y tiene como linderos al Norte la calle La Ballena, al sur la entidad mercantil Transland Comercial S.A., al Este Caridad Figueroa Santana, y al Oeste calle Isla de Lobos. Por tanto, pese a la lógica variación de la descripción de los linderos con el paso del tiempo, se ha identificado plenamente la finca con lo cual se cumple el requisito de la acción declarativa del dominio impugnada de contrario.

b)Respecto a la inclusión de la finca cuyo dominio reclama el actor en la finca registral 951 inscrita a nombre de Delval, la parte apelante no ha formulado excepción de falta de legitimación pasiva, y de hecho en su contestación a la demanda señala que la finca registral 951, según su descripción registral, cubre "la casi totalidad de las edificaciones de Corralejo", admitiendo además el representante de la sociedad demandada en el interrogatorio judicial que se considera dueño de la superficie reclamada y sus edificaciones, por lo que alegación formalizada es en realidad solamente la de falta de litisconsorcio pasivo necesario, dado que habiéndose producido segregaciones de la finca 951 la reclamada pudiera perjudicar a derechos de los terceros adquirentes. Sin embargo, tampoco esta excepción es apreciable, ya que se formula de modo especulativo, sin que exista dato alguno en las segregaciones que detalla el demandado que permita identificar a ningún tercero concreto con interés como perjudicado en el procedimiento, por lo que, estando plenamente identificada la parcela reclamada, con las pruebas aportadas a la litis la finca aparece como perteneciente a la finca matriz no segregada num. 951, de titularidad registral de la parte demandada. La excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario sólo es apreciable cuando de modo claro –y no meramente hipotético e indemostrado- aparecen terceros como perjudicados, según tiene afirmado el T. Supremo, por ejemplo en sentencia de 11-2-1994: "Es doctrina constante de esta Sala que la apreciación del litisconsorcio pasivo no procede en aquellos supuestos en los que no aparezca de manera clara y patente, interés en el litigio de terceras personas que no fueron convocadas al mismo [Sentencias, entre otras, de 6 marzo 1990 (RJ 1990\1669), 24 abril 1990 (RJ 1990\2799), 23 noviembre 1992 (RJ 1992\9364) y 1 julio 1993 (RJ 1993\5785)]."

c)En cuanto a la inaplicabilidad de la adquisición del dominio por usucapión ordinaria y la condición de tercero de buena fe inatacable conforme al art. 34 L.H., existen dos aspectos a considerar, uno la cuestión jurídica de si en efecto es posible la usucapión ordinaria "contra tabulas, y otro si en efecto el demandado puede resultar inmune a la acción declarativa contra tabulas por su condición de tercero hipotecario de buena fe.

Sobre ambos extremos es oportuno, por su aplicación al caso, transcribir dos resoluciones previas de esta misma Sección sobre otras reclamaciones de propiedad entre poseedores de viviendas en el Casco de Corralejo y la mercantil demandada.

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

1)SAP Las Palmas 20-4-2005 (Secc. 3) :"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 realidad 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 consumar 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. (...)-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 Dª 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

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

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 pudiere 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 Dª 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 usucapión 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

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

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 usucapión ordinaria que se estima consumada lo sería "contra tabulas" en cuanto que la usucapión 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 SL 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 Civi l(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".

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

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."

2) Igualmente podemos transcribir la SAP 3-5-2005 de esta misma Sección Tercera: "Nuevamente conoce esta Audiencia Provincial de caso litigioso que versa sobre acciones de prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria sobre fincas sitas en el denominado casco urbano de Corralejo (Fuerteventura), siendo parte actora un poseedor de alguna extensión superficial edificada de la zona indiciariamente comprendida dentro de la finca registral num. 951 del Registro de la Propiedad Uno de Puerto del Rosario descrita como "Parcela del Casco urbano de Corralejo y sus

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

aledaños", cuyo titular registral es la sociedad demandada Deva Internacional S.L. En este sentido se han dictado ya entre otras la SAP Las Palmas Secc. 5ª de 10-3-05 (rollo 736/04) y la SAP Las Palmas de 20-4-05 (Rollo 746/04), haciendo suya este Tribunal la doctrina contenida en las expresadas resoluciones en aquellos extremos que no son específicos del presente caso.

En el presente, se trata de una acción de usucapión ordinaria por transcurso de más de diez años con justo título "contra tabulas", constituyendo el título un contrato privado de compraventa de 10 de febrero de 1964, otorgado por Plalafusa S.A. Aun cuando en los presentes autos no consta documentación completa sobre las vicisitudes de las fincas, en la primera de las sentencias datadas se analiza de este modo el origen del problema en la previa existencia de una finca mayor, la que podemos llamar finca madre Heredad de Guriame , que dio lugar a dos, la llamada Heredad de Guriame ya en sentido estricto, y la denominada "Parcela del Casco urbano de Corralejo", propiedades del señor Viñoly e hijos. La sociedad Plalafusa S.A. adquirió en 1959 la finca Heredad de Guriame y en 29 de diciembre de 1961 la parcela del "Casco urbano", pero previamente los señores Viñoly habían enajenado distintas proporciones de la parcela del Casco urbano a tres compradores diferentes –señores Grau Bassas, Guariet y Zala-. Por otro lado, en la misma escritura la propia sociedad vendedora compraba a Plalafusa 20 parcelas numeradas de la A a la Z pertenecientes a segregaciones de las dos fincas matrices. Dada la confusión de las escrituras los señores Viñoly y el representante de Plalafusa aclaran en escritura de 23 de agosto de 1965 lo que permanece como resto de la finca madre Heredad de Guriame (interior), lo que corresponde a la finca del Casco urbano (playa), y lo que se ha vendido a los tres compradores antes mencionados y al propio señor Viñoly. A su vez, la parte demandada, Delval Internacional S.A. adquirió en 2001 de Plalafusa S.A. la finca denominada "Casco urbano de Corralejo y aledaños"

En cualquier caso, y a falta como decimos de prueba directa en estos autos, las vicisitudes de las segregaciones y transmisiones de fincas no son de interés para esta litis, pues lo que no que no ofrece duda es la autenticidad del título privado de 10 de febrero de 1964 por el que la parte actora adquiere la propiedad, y su condición de poseedor de buena fe desde dicha fecha del solar luego edificado. Sobre el carácter del título "ad usucapionem" como justo título nos dice la STS 7-2-1985: "«el artículo mil novecientos cincuenta y dos entiende por justo título el que legalmente basta para transferir el dominio o el derecho real de cuya prescripción se trate, preceptuando el artículo mil novecientos cincuenta y tres que el título para la prescripción ha de ser verdadero y válido, habiendo sostenido la Jurisprudencia de esta Sala que aun cuando exista algún defecto o vicio originario ello no puede servir de obstáculo para que opere la prescripción adquisitiva, pues para subsanar tales vicios o defectos existe la prescripción, que de otro modo sería una institución inútil» -sentencia de once de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco (RJ 1965\5610)-". El actor ha acreditado su adquisición y la posesión desde los años sesenta –como demuestra la testifical de todos los vecinos-, y el pago de tributos sobre la propiedad en los últimos años, lo que conduce a la estimación de una posesión durante más de diez años con justo título, pública, pacífica e ininterrumpida, todo ello de buena fe, puesto que hasta después de la adquisición de la finca por el titular registral demandado en 2001 no ha existido perturbación al derecho del actor, por lo que no existe la ignorancia del vicio del título en que consiste la buena fe conforme al art. 433 del CC. La parte apelante intenta desvirtuar dicha buena fe indicando que el actor conocía "desde siempre", según admitió en el juicio, que la finca estaba inscrita registralmente a nombre de otro, pero la buena fe a que se refiere el art. 1950 del CC nada tiene que ver con ese conocimiento, sino con el convencimiento de que el título de adquisición era válido para transmitir el dominio y el cedente dueño, pues precisamente la fuerza de la usucapión es conseguir la modificación del Registro y posibilitar una adquisición

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

"contra tabulas". Plalafusa era propietaria de las fincas sobre las que se producía la transmisión, por lo que ese convencimiento del actor era pleno, y plena su buena fe.

Ahora bien, lo que el apelante plantea, al margen de esta cuestión, es que la finca poseída podría no estar ubicada en la finca 951 de propiedad del demandado, sino en la finca matriz residual, la denominada Heredad de Guriame , lo que supondría la falta de legitimación pasiva del demandado. Sin embargo, la descripción de la finca en el título de adquisición la ubica en el casco urbano de Corralejo, y así se definió en la demanda, estando en concreto situada en el número ocho de la actual calle María Santana Figueroa, antes Leon y Castillo, por lo que pertenece a la finca "Casco urbano de Corralejo" y no a la finca ubicada más allá de la playa, Heredad de Guriame (finca 2.527), y el propio administrador de la sociedad demandada admitió en el acto del juicio que la finca del actor se ubica dentro de la superficie de la finca 951. El hecho de que en el título privado de adquisición se invoque como finca matriz la Heredad de Guriame tiene como explicación el que éste era el nombre de la finca madre, y hasta 1965 no se dictó la escritura de aclaración que delimitaba lo que pertenecía al resto de dicha finca madre y lo que correspondía a la novedosa finca del "Casco urbano". Por si fuera poco, contradictoriamente con la causa de oposición expuesta, en el recurso de apelación la parte recurrente sostiene su condición de propietario de la finca reclamada por el actor, y el perjuicio que le causa a su posesión registral de la finca total, por lo que, a pesar de que no existe una prueba topográfica en los autos que delimite la finca 951, existe suficiente base para concluir que la finca cuyo dominio solicita el demandante se encuentra dentro de su perímetro, dado que la propia parte apelante admite que esta finca no es ninguna de las segregaciones efectuadas por Delval de la finca 951. Naturalmente, del hecho mismo de la ubicación de la finca, y de su titularidad registral por parte de la sociedad demandada, deriva el interés jurídico del actor en plantear la presente demanda.

Por último, sobre este punto, también plantea el apelante la falta de definición de la correspondencia de la finca tal como se describe en el título de adquisición y la vivienda que ocupa el demandante. El certificado del Ayuntamiento de La Oliva, sin embargo, ha enervado cualquier duda al certificar que la parcela es la que actualmente se conoce como la ubicada en la calle María Santana Figueroa 8, antes Leon y Castillo 3, que es la vivienda sobre la que el actor realiza los pagos de tributos y suministros documentados, con la referencia catastral precisa 0896003FS1709N0001PG, por lo que no existe confusión alguna de superficie, linderos ni cabida.

Se dan pues todos los requisitos de la acción declaratoria de dominio basada en usucapión ordinaria de diez años del art. 1957 y concordantes del CC: a)Prueba del dominio del actor –mediante la aportación de título hábil que constituya justo título, y posesión con buena fe- b)Identificación de la finca.

***TERCERO:** Resta por examinar la cuestión de si, siendo de buena fe y con justo título la posesión del actor, y estando identificada la finca adquirida y ocupada por esta parte como enclavada dentro de la finca 951 de titularidad registral de la sociedad demandada, se produce el fenómeno de la usucapión contra el titular tabular o no, por el juego del art. 36 de la Ley Hipotecaria. La contradicción entre el art. 36 mencionado y el art. 1949 del CC es decidida de manera mayoritaria en la jurisprudencia a favor de la Ley Hipotecaria. Así por ejemplo la SAP Cantabria 20-1-04: "en la discusión sobre si el art. 1949 CC vino a ser derogado por el posterior y especial art. 36 LH. Esta Sala, examinada la jurisprudencia vacilante al respecto y la doctrina, se inclina por tesis de la derogación tácita. Creemos que de seguir la tesis de la STS de 31.1.92 abocaría a una situación de permanente, casi perpetua*

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

contradicción entre registro y realidad, precisamente lo que viene a impedir el art. 36 LH; pues hemos de pensar que en los supuestos reales, más allá de supuestos de laboratorio, si para ganar por prescripción- ordinaria y extrordinaria- se exigiera el presupuesto indispensable de la inscripción del usucapiente, ello frustraría el objetivo del meritado precepto, pues, por definición normalmente se denegará la inscripción, pese a estar poseyendo durante muchísimo tiempo.."

Por tanto, lo único que tenemos que analizar es si, sin necesidad de que el usucapiente inscriba su título, existe frente a él o no un tercero registral inatacable con arreglo al art. 36 de la Ley Hipotecaria. Al respecto la situación de la parte demandada es la misma que la analizada en nuestra sentencia del rollo 746/02 (ponente sra. Fernández Alaya) de 20-4-05, por lo que transcribimos el particular: "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 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". 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

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

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 creible 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."

Estos mismos argumentos son aplicables al caso presente, en que de la prueba practicada se desprende que el representante de Delval S.A., 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, catastro a su favor la finca, y en ningún momento ha sido inquietado en dicha posesión desde 1987 momento en que adquiere la propiedad en escritura pública.

Los requisitos de la figura del tercero hipotecario, y de la buena fe que exige dicho concepto, son resumidos por la SAP de Madrid de 22-11-2005 así:" Para que surja la figura jurídica del tercer hipotecario protegido por el Registro, contemplada en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886) , que convierte en inatacable la adquisición llevada a cabo por este tercero, es preciso, según constante y reiterada doctrina jurisprudencial, la concurrencia de los siguientes requisitos: 1º/ que los terceros protegidos sean adquirentes del dominio de un inmueble o de un derecho real limitativo del dominio; 2º/ que tal adquisición se realice de buena fe; 3º/ que el negocio adquisitivo ha de encontrarse fundado en un título oneroso; 4º/ que el disponente o transferente sea un titular inscrito, en decir, que el tercero o terceros deben adquirir de persona que en el registro aparezca con facultades para trasmitirlos; 5º/ que ese tercero o terceros inscriban a su vez su propia adquisición (Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo: 636/1996 de 25 de julio de 1996 [RJ 1996, 5572] ; 931/1994 de 24 de octubre de 1994 [RJ 1994, 7680] ; 814/1993 de 21 de julio de 1993, [RJ 1993, 6273] ; 15 de noviembre de 1990 [RJ 1990, 8712]).

Uno de los requisitos indispensables para que pueda surgir la figura del tercer hipotecario es que este tercer adquirente lo sea de buena fe, condición ésta «sine qua non» para que, en base al artículo 34 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886) la adquisición devenga inatacable (sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo: 1000/1996 de 28 de noviembre de 1996 [RJ 1996, 8590] ; 943/1994 de 20 de octubre de 1994 [RJ 1994, 8144] ; 1194/1992 de 23 de diciembre de 1992 [RJ 1992, 10685]

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

; 25 de mayo de 1974 [RJ 1974, 3222] ; 23 de octubre de 1964 [RJ 1964, 4581]). Y, a estos efectos, la buena fe es una situación cognoscitiva del tercer adquirente consistente en su absoluta ignorancia respecto a la inexactitud registral, al creer erróneamente que la titularidad dominical publicada por el Registro coincide con la realidad extratabular cuando no es así (sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo: 8 de mayo de 1992 [RJ 1992, 3890] ; 5 de enero de 1977 [RJ 1977, 6] ; 25 de mayo de 1974 [RJ 1974, 3222] ; 29 de mayo de 1970 [RJ 1970, 3417]). "

En el presente caso la sociedad demandada no es un tercero hipotecario al faltar el requisito de la 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. Por tanto se ha producido la adquisición por usucapión del dominio, y procede armonizar la realidad extrarregistral y la registral con estimación plena de la demanda y rechazo del recurso de apelación.

ULTIMO: En cuanto a las costas del recurso, conforme al art. 398 de la Lec 1/00, no concurriendo circunstancias excepcionales, se imponen al apelante vencido.

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

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D./Dña. Delval Interacional, contra la sentencia de fecha 3 de junio de 2005, dictada por el JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 2 de PUERTO DEL ROSARIO, la cual **CONFIRMAMOS**, en su integridad con expresa imposición a los apelantes de las costas de 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.

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Iltmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Iltmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias