Juzgado de Primera Instancia Nº 4
C/ Secundino Alonso nº 20
Puerto del Rosario

Procedimiento: JUICIO ORDINARIO
Nº procedimiento: 0000256/2003

NIG: 3501731120030001073
Materia: OTRAS MATERIAS

Resolución: 000071/2005

SENTENCIA

Puerto del Rosario a 27 de mayo de 2005.

Vistos por Dª Mª Vanesa Riva Aniés Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Puerto del Rosario los presentes autos de JUICIO ORDINARIO nª 256/03 seguidos a instancia de Dª Tomasa Pérez Umpiérrez representado por la Procuradora Sra. Ojeda García contra la entidad mercantil Delval Internacional S.A. representado por la Procuradora Sra. Santana Pérez .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Ojeda García en la representación antes indicada se presentó demanda de juicio ordinario que por turno le correspondió a este Juzgado. En síntesis reclamaba que se dictara sentencia en la que se declarase que la finca descrita en la demanda es propiedad de la actora y de la comunidad hereditaria de Dº Cipriano Carballo Umpiérrez condenando a la demandada a estar y pasar por esa declaración, ordenando la cancelación de la inscripción registral contradictoria a nombre de la Entidad demandada a su favor, y condenando en costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Se admitió la demanda por auto y se dio traslado a los demandados de la demanda y documentos para emplazamiento y contestación, se presentó en plazo por la Procuradora de los tribunales Sra. Santana Pérez en la representación antes dicha, contestación a la demanda formulando la excepción procesal de litisconsorcio pasivo necesario y defecto legal en el modo de proponer la demanda y negando los hechos aducidos en la demanda solicitando que se desestimase la misma y se convocó a las partes a la Audiencia Previa en la que tras manifestar las partes que no había posibilidad de llegar a acuerdo, se resolvieron las excepciones procesales . El demandante se ratificó en la demanda, solicitando el recibimiento del juicio a prueba solicitando interrogatorio de parte y documental por reproducida, y más prueba documental, así como prueba testifical, que fue admitida íntegramente. La parte demandada se ratificó en su contestación, solicitó el recibimiento de pleito a prueba, solicitando interrogatorio de parte, documental por reproducida, más documental que solicita en el acto, se admitió la prueba propuesta excepto la documental que solicita en el acto, convocándose a las partes para la celebración de juicio el día 10 de junio.

TERCERO.- En el día señalado se celebró el juicio al que comparecieron todas las partes, se practicó la prueba propuesta con el resultado que obra en autos, quedando las actuaciones pendientes de Diligencia final, practicada ésta y tras

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

las conclusiones quedaron los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han cumplido las formalidades legales excepto el plazo para sentencia por la carga de trabajo que debe soportar el juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ejercita una acción declarativa de dominio respecto a la finca que identifica en el hecho primero de la demanda, solicitando que se dicte sentencia por al que se le reconozca propietario de la finca para su inscripción en el Registro con la siguiente descripción "*URBANA: Solar de unos ciento setenta y siete metros cuadrados aproximadamente que linda: al Norte, con calle sin salida, antes con solares de Dº marcial Vignoly; al Sur, con calle de su situación, calle La Milagrosa número 47, antes 39, al Oeste con residencia de la tercera edad; y al Este con casa de Dº Pablo Umpierrez Carballo". Sobre el mencionado solar hay construido una casa de dos pisos.*

El demandado se opone rotundamente a la demanda, por considerar que no se encuentra dentro de la finca 951 inscrita en el Registro de la Propiedad nº 1 de Puerto del Rosario a nombre de la entidad demandada, niega igualmente la identificación de la finca, se opone a la adquisición de la misma por prescripción adquisitiva o usucapión y en todo caso considera que está amparado por el art. 34 de la Ley Hipotecaria.

SEGUNDO.- La jurisprudencia ha señalado con reiteración que **tanto para el éxito de la acción reivindicatoria, como de la simplemente declarativa de dominio se precisa prueba cumplida de la identidad inequívoca de la cosa,** entre otras SSTS de 19 de abril de 1966 (RJ 1966\2036) y 29 de marzo de 1972 (RJ 1972\1573); que no basta con identificar la cosa que se pide, sino que es necesario, además, que se acredite, de modo que no deje lugar a duda alguna, que la finca reclamada es precisamente la misma a la que se refieren los documentos, títulos y demás pruebas en que el actor funde su pretensión, en STS de 20 de diciembre de 1982 (RJ 1984\2456); que el requisito de la identificación de la finca tiene un doble aspecto: por una parte, el de fijarse con claridad y precisión la situación, cabida y linderos de la finca, de modo que no pueda dudarse cuál es la que se reclama –identificación documental expresada en la demanda, consecuente con los títulos en los que la acción se basa–, y por otra, que de modo práctico se acredite en el juicio que el terreno reclamado es aquel al que el primer aspecto de la identificación se reitere, en este sentido STS de 9 de junio de 1982 .La viabilidad de las acciones declarativa y reivindicatoria del dominio exige en ambos casos una cumplida justificación de su dominio por el actor y la exacta identificación de la finca, que no sólo implica la fijación precisa y exacta de su situación, cabida y linderos, sino la demostración de que el predio identificado sobre el terreno es aquel al que se refieren los documentos y pruebas en que el actor funda su pretensión (SSTS 10 junio y 15 noviembre 1961 31 enero 1970, 3 octubre 1989, 15 febrero 1990) no siendo óbice a la identidad la mayor o menor cabida de un inmueble (SS. 4 mayo 1928 y 1 marzo 1954 citadas por la de 16 octubre 1998)pues la medida superficial es un dato secundario de identificación, para la cual, conocida su naturaleza y situación, bastan los linderos (STS 9 noviembre 1949 también citada por la sentencia de 18 de octubre de 1998).

Ha de comenzarse por tanto, por la identificación de la finca en cuanto a su

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

ubicación y descripción física, en cuanto a la ubicación de la finca, debe determninarse a si se encuentra dentro del la finca registral adquirida por la entidad demandada, siendo cendedora la entidad Plalafusa S.A., mediante escritura pública de 22 de mayo de 2001, por el que adquiría la compradora un resto de la finca registral 951, y ello porque la demandada el día en que se celebró la Diligencia final consistente en una testifical que se había aplazado, manifestó que había encontrado un importante documento en el que se manifestaba que la finca reclamada se encontraba dentro de una segregación realizada por los Vignoly, documento que por el momento de presentación no fue admitido, ya que debió haberlo presentado con la contestación, pero no transcurrido dicho plazo, y habiéndose celebrado además la Audiencia previa y la vista, y es totalmente extemporáneo intentar introducir el documento cuando se está celebrando una diligencia final, habida cuenta además que manifiesta la demandada que la segregación es del año 1965, por lo que no se trata de un hecho nuevo, y además es completamente contrario a la posición que se ha mantenido durante la tramitación del procedimiento, así el día de la vista el representante legal de la entidad demandada y administrador único, Dº Manuel Jiménez del Valle, refiere, y se le pregunta en varias ocasiones por el Letrado de la parte actora, que la concreta propiedad que se reivindica en este procedimiento está dentro del resto de finca matriz que adquirió en el año 2001, y que no se ha producido segregación alguna que afecte a dicha vivienda, además el demandado en su contestación aporta una fotocopia, del levantamiento topográfico del perímetro de la finca 951 en su origen, el que si se compara con el informe pericial aportado por la propia demandada, de valoración de la finca en el cual consta bajo el número 49, la calle La Milagrosa, si se traspasa al levantamiento topográfico, que se unió a la escritura de compra de la demandada, se observa como la calle La Milagrosa, y concretamente a la altura de enfrente de un parque público, se encuentra dentro del perimetro que en su día tuvo la finca 951, y si en juicio el demandado reconoce que no se ha producido segregación respecto a esta finca concreta, y que se encuentra dentro del resto que adquirió, fácil es concluir que la litis está dirigida contra la entidad que está perturbando la propiedad que reivindica la actora, porque el representante legal de la entidad demandada reconoce ser el propietario actual del solar donde se ha construido la vivienda que reivindica la actora, y reitera en diversa ocasiones que es propietario por la comprara Plalafusa en el año 2001 del solar reivindicado y no así de la vivienda, por lo que las alegaciones realizadas con motivo de la celebración de la diligencia final, además de que no han resultado probadas, resultan contradictorias con la posición mantenida por la parte demandada durante el procedimiento, y no debe olvidarse que los hechos admitidos por la parte no necesitan ser probados a través de ninguna otra prueba, porque obviamente no es controvertido, y en la vista, el representante legal de la entidad actora por activa y por pasiva se reconoce dueño del suelo del solar donde se encuentra la vivienda reclamada, llega a manifestar que con anterioridad a la compra del resto de la finca 951 no sabía exactamente que la finca reivindicada en este procedimiento se encontraba dentro, pero que posteriormente y tras un estudio exhaustivo de su compra, conoce en un 98% por ciento las propiedades que se encuentran dentro de su propiedad y que la de este procedimiento está dentro, y llega a manifestar que no ha perturbado a la demandada en su posesión en ningún momento pero podría hacerlo porque se considera propietario del suelo que reivindica la actora

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

Ante estas alegaciones debe considerarse probado que la finca reivindicada está dentro de la finca resto adquirida por la entidad demandada.
Respecto a la identificación de la finca, la parte actora reivindica una parcela de terreno de 177 metros cuadrados, al norte con calle sin salida ,antes solares de Marcial Vignoly, al oeste residencia de la tercera edad y al este con casa de Dº Pablo Umpiérrez .
Esta descripción de la finca coincide con la certificación catastral emitida por el Ayuntamiento de La oliva, y quedó claramente definida en el reconocimiento judicial, en el que se observó los linderos físicos que tenía la casa y que se podían apreciar a simple vista, es decir el número de situación de la calle, el hecho de que al lado existe una residencia de la tercera edad, y que al fondo de la casa hay una calle sin salida, obviamente a través del reconocimiento no se puede conocer si el edificio que se encuentra al este le pertenece a Dº Pablo Umpiérrez, se observa igualmente que se trata de una vivienda consolidada de dos pisos y que existe un establecimiento abierto al público en la planta baja, como una especie del local independiente, la medición que efectúa el perito de la parte demandada coincide casi en su totalidad con los metros reclamados, por tanto independientemente de lo que se establezca posteriormente en cuanto a la forma de adquisición debe entenderse que la finca reclamada está identificada en la demanda, habida cuenta además que tratándose de fincas urbanas, no puede exigirse la misma precisión en cunato a la identificación que las fincas rústicas, en la que se trata de fijar linderos, ya que las urbanas quedan identificadas respecto a su ubicación por el número asignado en la calle, es decir la finca reivindicada es la que responde al número 39 de la calle La Milagrosa.

TERCERO.- Acreditado la superficie de la finca procede entrar a dilucidar sobre las dos últimas cuestiones fundamentales, por un lado si los actores han adquirido la finca por prescripción adquisitiva y extraordinaria y segundo si esa adquisición puede hacerse valer contra la demandada que es tiene la finca inscrita a su favor.
El art. 609 del C.c. considera la prescripción como uno de los modos de adquirir la propiedad, y para que la prescripción pueda operar es necesario que se la posesión base de la usucapión reúna una serie de requisitos materiales, formales y temporales, asi debe partirse del art. 1940 del C.C, el cual establece *" Para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales se necesita poseer la cosa con buena fe y justo título por el tiempo determinado por la Ley"* el art. 1957 del C.C., determina el requisito temporal del transcurso de 10 años de posesión entre presentes y 20 entre ausentes, el requisito formal del justo título, viene establecido en los art. 1952 y 1953 del C.C.,; y una serie de requisitos materiales que debe reunir la posesión conforme al art. 1941 del C.C. que la posesión sea en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida. Es necesario que exista buena fe, entendida en esta materia conforme al art. 1950, como aquella creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella.
La prescripción extraordinaria viene definida en el art. 1959 del C.C., "Se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el art. 539".

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

Si bien este artículo determina que sólo con la posesión durante treinta años se produce la adquisición del dominio, sin embargo no hay que olvidar que esa posesión debe reunir los requisitos del art. 1941 del C.C.,en el sentido que la posesión hábil para adquirir el dominio ha de ser en concepto de dueño, y el art. 447 del C.C. que determina que sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir para adquirir el dominio. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1997 reúne la jurisprudencia del Tribunal supremo sobre la prescripción extraordinaria: "La usucapión extraordinaria precisa simplemente de los requisitos comunes, sin necesidad de justo título ni buena fe. Y tales requisitos son la posesión, con los caracteres que enumera el artículo 1941, y el tiempo, que es de mayor duración. La posesión, a los efectos de la usucapión, debe ser en concepto de dueño (o titular del derecho de que se trata), pública, pacífica y no interrumpida. **El extremo que conviene destacar es el carácter de** «*en concepto de dueño*». La jurisprudencia ha insistido reiteradamente en que es imprescindible para que se produzca la usucapión: Sentencias de 6 junio 1986 (RJ 1986\3293), 5 diciembre 1986 (RJ 1986\7220), 20 noviembre 1990 (RJ 1990\8986), 14 marzo 1991 (RJ 1991\2221), 10 julio 1992 (RJ 1992\6274) y 29 octubre 1994 (RJ 1994\8000).El sentido de esta expresión «*en concepto de dueño*» también ha sido reiteradamente explicado por la jurisprudencia. La Sentencia de 14 marzo 1991 (RJ 1991\2221) expresa: *es doctrina de esta Sala la de que como dice de manera expresa el artículo 447 del Código Civil y reitera el 1941, sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio, y tan terminantes son estos preceptos que el Tribunal Supremo al aplicarlos hubo de declarar que tanto la prescripción ordinaria como la extraordinaria no pueden tener lugar en armonía con el artículo 1941 sin la base cierta de una posesión continuada durante todo el tiempo necesario para prescribir en concepto de dueño* (SS. 17 febrero 1894, 27 noviembre 1923, 24 diciembre 1928, 29 enero 1953 [RJ 1953\567] y 4 julio 1963 [RJ 1963\3225]); *que la posesión en concepto de dueño, como requisito esencial básico, tanto de la usucapión ordinaria como de la extraordinaria, no es un concepto puramente subjetivo o intencional, ya que el poseedor por mera tolerancia o por título personal, reconociendo el dominio en otra persona, no puede adquirir por prescripción, aunque quiera dejar de poseer en un concepto y pasar al «animus domini»* (S. 19 junio 1984 [RJ 1984\3251]) y, *finalmente, que para que pueda originarse la prescripción adquisitiva, incluso la extraordinaria, como medio de adquirir el dominio, se requiere, no sólo el transcurso de los 30 años sin interrupción en la posesión, sino también que esta posesión no sea simple tenencia material o la posesión natural, sino que sea la civil, es decir, la tenencia unida a la intención de hacer la cosa como suya, en concepto de dueño*. Asimismo, la de 3 junio 1993 (RJ 1993\4385) reitera que la posesión en concepto de dueño «*ha de basarse en actos inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico, sin que baste la mera tenencia material, sino que a ella se añadirá la intención de haber la cosa como suya, en concepto de dueño*». Y concluye la de 18 octubre 1994 (RJ 1994\7721): «*no es suficiente la intención (aspecto subjetivo) para poseer en concepto de dueño, sino que se requiere un elemento causal o precedente objetivo que revele que el poseedor no es mero detentador, cuya prueba tampoco se ha producido en este supuesto litigioso, sin que exista ningún precepto que sostenga que la posesión en concepto de dueño deba presumirse* ».A su vez, conviene destacar el artículo 432 del Código Civil que distingue la

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

posesión en concepto de dueño (o de titular de otro derecho real) o en concepto de tenedor de la cosa, es decir, en concepto de no titular. Y, en relación con el mismo, el artículo 436 establece la presunción «iuris tantum» de que el poseedor continúa la posesión en el mismo concepto (así, en concepto o no de titular) en que la adquirió, mientras no se pruebe lo contrario".

De los documentos aportados por la demandada se observa, que Dº Cipriano Carballo adquirió con fecha de 22 noviembre de 1959, 22 de noviembre de 1959, 27 de marzo de 1961 y 5 de mayo de 1966, (docs nº 2,2bis, 3 y 3bis) respectivamente 28, 28, 12.28 y 50 metros cuadrados de un solar en Corralejo a los Srs. Vignoly, que fueron los antiguos propietarios de la finca registral del demandado, efectivamente no se dice donde se encuentra ese solar, sino únicamente que linda con Pablo Umpierrez Calero, sin embargo el 20 de abril de 2004, Dº Cipriano compra a Plafusa, quien se considera propietaria del solar donde la actora está construyendo su casa, por compra a los Srs. Vignoly en 1959 de la finca registral Heredad de Guriame de la que se segregó al finca registral 951, quines habían vendido anteriormente al actor, de una porción de terreno de 37 metros cuadrados, documento nº 4, cuyos linderos son Norte y Poniente con solares de los Srs. Vignoly y sur y norte con la casa del comprador, es decir con la casa de la actora, por tanto de acuerdo con la compra que había realizado anteriormente, y en 1986 llegó a un acuerdo extrajudicial por el que compraba a los Vignoly 46 metros cuadrados que estos decían se había usurpado de su propiedad.
Dº Cipriano estaba casado con Dª Tomasa cuando adquirió las porciones de terreno, ya que la actora afirma que se casó hace unos 49 años con Dº Cipriano, y los testigos vecinos de Corralejo, que comparecen en juicio alegan que fue ella la "peona" que construyó la casa, ya que Dº Cipriano debido a su profesión, era marinero, no se encontraba en Corralejo para la construcción. En enero de 1995 fallece Dº Cipriano, legando sus bienes a sus cinco hijos de acuerdo con el testamento abierto de 12 de noviembre de 1993, docuemnto nº 6 de la demanda, por lo que debe entenderse que los propietarios de los bines son la actora como propietaria de la mitad de los bienes adquiridos para la sociedad de gananciales, y los hijos como copropietarios de la otra mitad de bienes.
Volviendo a la finca reivindicada, es claro y así lo manifestó la actora que fueron construyendo la casa conforme tenían dinero para pagar el terreno, y que fue la propia actora junto con " el maestro", la que construyó la vivienda en la que posteriormente viviría con sus cinco hijos, y este hecho se acredita con los documentos presentados de compra, que fueron realizados, sucesivamente en el tiempo, en los que obviamente no se establece el número de la calle, ni la situación exacta, pero no debe olvidarse que son documentos que algunos datan de más de 40 años, cuando en Fuerteventura valía la "palabra", para adquirir terrenos. Debe entenderse que esos documentos son válidos para fundar tanto la prescripción adquisitiva ordinaria como la extraordinaria en algunos de ellos, ya que se infiere de los mismos y de las pruebas practicadas que la actora sólo tuvo esa casa en Corralejo, que los testigos argumentan que la han visto construir, que los linderos coinciden con la realidad física hoy existente y que se ha comprobado en el reconocimiento judicial, y que la actora y su marido fallecido, compraron a quien en cada momento se erigió como propietario del terreno conforme iban construyendo, porque no debe olvidarse que la finca registral nº 951 es una finca compleja, que ha sufrido multitud de

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

segregaciones que los propios titulares registrales no pueden determinar donde se encuentran los linderos, ya que el propio representante legal de la entidad demandada alude en juicio que cuando compró no sabía exactamente que construcciones se encontraban dentro de la 951 y cuales fuera, y que ahora lo conoce en un 98% después de realizar un pormenorizado estudio de la finca, por ello si los registrales de la finca no conocen exactamente hasta donde llegan sus propiedades, y examinando la vida registral de la finca se puede comprobar, a través de las aclaraciones que se han ido realizando tanto por Plalafusa como por los Vignoly para determinar los linderos, menos puede exigirse a los compradores que ellos se limitaron a fabricar su casa y comprar a quien se dirigía a ellos como propietarios, por tanto debe entenderse que acreditado en el fundamento jurídico anterior, que la finca está dentro del resto de la 951 adquirida por la entidad demandada, porque así lo afirma, que no ha habido segregación porque así lo afirma en juicio y se desprende además del levantamiento topográfico que se encuentra dentro de la finca 951, tras la segregación de la finca registral " Heredad de Guriame".

A la existencia de estos títulos debe añadirse que se aportan recibos de contribución urbana desde al año 1977, en los que se expresa que Carballo Umpierrez pagaba una determinada cantidad como propietario de una casa en Corralejo, es cierto que estos documentos hasta el año 1990 no determinan que se trata de contribución por la finca catastral 0696304, que es el número que le corresponde a la finca que hoy se reivindica conforme al informe realizado por el Ayuntamiento de Corralejo, pero no se pude exigir a los recibos del IBI de hace más de 20 años, que tengan la misma precisión que los actuales, pero lo que si acreditan indiciariamente, que la actora y su marido pagaban una cantidad de dinero, por una vivienda en Corralejo, siendo la reclamada la única que tiene en Corralejo, se aportan también recibos de recogida de basura desde el año 1990 en el que aparece ya la calle La Milagrosa como objeto tributario, estos documentos deben unirse a las declaraciones vertidas por los testigos en juicio, que aluden que siempre han conocido a la actora y su marido como los propietarios de la casa, y que incluso han visto a la actora construyendo por sí misma dicha vivienda, así como el ex alcalde de La Oliva alega que ha conocido siempre viviendo al marido fallecido de la actora y a la propia actora en dicha vivienda que se fue ampliando y que linda con un edificio que en su día fue construido por el Ayuntamiento.

Por tanto debe concluirse que la actora y su marido detentaron la posesión de la vivienda en concepto de dueño desde el año 1959, y que posteriormente fueron adquiriendo porciones de terreno y ampliando la casa, progresivamente, y la posesión ha sido detentada pública y pacíficamente y en concepto de dueño, tanto desde la primera adquisición de superficie hasta la última, respecto a la cual ya ha transcurrido más de 18 años, sin que pueda entenderse como posesión tolerada por los sucesivos dueños.

Por lo tanto debe determinarse que la actora ha adquirido la finca por prescripción adquisitiva extraordinaria y ordinaria al reunir los requisitos establecidos en el art.1959 y 1957 del C.c., y debe considerarse que dicha posesión recoge los requisitos establecidos en el art. 1941 del C.C., es decir pública, pacífica no interrumpida y en concepto de dueño, durante un plazo superior a 30 años, y 10 años, como se ha razonado en los párrafos antecedentes.

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

CUARTO.- Partiendo que de acuerdo con los títulos esgrimidos y lo matizado en los fundamentos anteriores y existiendo parte del terreno adquirido por prescripción ordinaria procede entrar a conocer si la prescripción ordinaria puede producirse contra tabulas, ya que la prescripción extraordinaria no plantea este problema de acuerdo con la regulación legal, de acuerdo con los arts. 1949 del C.C. y 36 de la Ley hipotecaria, ya que el demandado considera que es un tercero registral de buena fe, reuniendo los requisitos del art. 34 de la L.H., y entendiendo que en todo caso no puede triunfar en estos supuestos la prescripción ordinaria, sino sólo la prescripción extraordinaria.

El art. 1949 del C.c. establece *" Contra un título inscrito en el registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derecho real en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito, debiendo a empezar a correr el tiempo desde la inscripción del segundo "*.

Es Jurisprudencia del tribunal Supremo reiterada entre otras 12 de diciembre de 1994, 30 de octubre de 1998, y 28 de diciembre de 2002, y especialmente la de 31 de marzo de 1992, establecen claramente la posibilidad de que el tercero que no haya inscrito su derecho, pueda adquirir en virtud de la prescripción ordinaria, entendiendo que cuando el art. 1949 se refiere a terceros, se está refiriendo a los "terceros hipotecarios", es decir los que reúnen los requisitos del art. 34 de la L.H., por lo que en el caso de que el titular registral no pueda ser considerado como tercero de buena fe debe triunfar la usucapión "contra tabulas" del art. 36.3 de la L.H..

En virtud de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, se considera tercero de buena fe conforme al art. 34 de la L.H. Dice la S. 15-11-1990 (RJ 1990\8712), siguiendo el unánime criterio jurisprudencial, que los requisitos que han de darse para que conforme al art. 34 de la Ley Hipotecaria se haga inatacable la adquisición llevada a cabo por los terceros, son los siguientes: a) que los terceros protegidos sean adquirentes del dominio de un inmueble o de un derecho real limitativo del domino; b) que tal adquisición se realice de buena fe, es decir, que su adquisición se haya llevado a cabo confiando en lo que el Registro publica; c) que el negocio adquisitivo ha de encontrarse fundado en un título oneroso; d) que el disponente o transferente sea un titular inscrito, es decir, que el tercero o terceros deben adquirir de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo; y e) que ese tercero o terceros inscriban a su vez su propia adquisición.

Debe analizarse el requisito segundo, *b) que tal adquisición se realice de buena fe, es decir, que su adquisición se haya llevado a cabo confiando en lo que el Registro publica,* por lo tanto la fe pública registral despliega su eficacia protectora en favor del tercer adquirente que, de buena fe, contrata confiando en lo que publica el Registro, aunque éste sea inexacto, entendiendo a sensu contrario que quien adquiere sabiendo que la realidad registral no se corresponde con la extrarregistral está actuando de mala fe. En este caso nos encontramos con una situación especial la de la " finca registral nº 951" de la que ni el propio Registrador sabe cuales son sus linderos, que se trata de un casco viejo de un pueblo, Corralejo, perfectamente consolidado, en el que prácticamente no hay casa en ruinas. La entidad demandada, que se opera habitualmente compra esa finca con esa condiciones, si bien según el Administrador y representante legal de la entidad demandada la vendedora de la finca la entidad Plalafusa S.A., le dijo en la venta que se trataba de una finca compleja, en la que existían múltiples situaciones jurídicas, y que Plalafusa

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

toleraba casos muy concretos sobre las posesiones. Ante esa situación la entidad compradora, debe asegurarse de cual es la verdadera situación de la finca, y con un solo paseo por las calles del casco urbano, se hubiera dado cuenta que dicho casco está consolidado y habitado y, con situaciones jurídicas diversas, en las que los poseedores, podían haber adquirido sus fincas, esa situación notoria y palmaria difícilmente puede entenderse desconocida por la sociedad demandada, ya que además su administrador alega en juicio que conoce Corralejo y vive en él hace años, y que la entidad Delval Internacional se dedica a la compra y venta de terrenos, y en este caso fácilmente era darse cuenta que la casa objeto de esta demanda, no estaba siendo poseída por la persona que se la vendía, y debía haber utilizado los medios necesarios para determinar si la persona que habitaba la parcela podía ser el dueño de la misma, o podía estar arrendada a nombre de otra persona diferente a la entidad vendedora, y mucho más cuando en la parte baja existe un establecimiento abierto al público, en el que se podía haber informado de quien lo estaba explotando o arrendando dicho local y en virtud de que título. Por todo ello procede declarar que la entidad demandada no actúo de buena fe en la adquisición de la finca 951 , con lo que no se le puede tener como tercero hipotecario a los efectos del art. 34 de la L.H., debiéndose aplicar por ello el art. 36 de la Ley hipotecaria permitiendo por ello la posibilidad de que triunfe contra tabulas tanto la prescripción ordinaria como la extraordinaria, y a esta misma conclusión llegan las sentencias de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 3 de mayo de 2005, sección tercera, o bien aplicando la doctrina del hipotecarista Roca Sastre, en la sentencia de 17 de marzo de 2005 de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección quinta.

Procede determinar si conforme a la legislación civil y registral, la prescripción extraordinaria y ordinaria puede triunfar frente al tercero inscrito en el Registro, así de acuerdo con lo dispuesto en el art. 36 de la Ley hipotecaria cuando la prescripción se enfrenta con un adquirente a título oneroso la protección del titular inscrito cederá frente al que prescribe: 1º) si éste conoció o pudo conocer la verdadera situación de hecho de la finca o, 2º) si no habiendo conocido ni pudiendo conocer tal situación posesoria de hecho la consintiera durante todo el año siguiente a la adquisición porque, en cualquiera de los casos prevalecerá frente al titular inscrito, la prescripción adquisitiva consumada, o que pueda consumarse dentro del año siguiente a la adquisición.

Por lo tanto se debe concluir que se cumplen los requisitos establecidos en el art. 36 A, de la L.H., ya que es evidente que por la notoriedad de la posesión a título de dueño de la actora, no puede afirmarse que esta circunstancia palmaria era ignorada por la demandada, ya que tenía medios racionales para conocer que antes de perfeccionar su adquisición la finca estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente, por los motivos expuestos, ya que se trata de una entidad dedicada al tráfico inmobiliario, su administrador único reside hace más de quince años en Corralejo, y conocía que adquiría un resto de una finca matriz que se trataba del centro de un pueblo, con casa consolidadas, con personas viviendo dentro, con calles, y aún así compró la finca con el objeto de lucrarse con la compra y dedicarla al tráfico inmobiliario, pero asumiendo, como dice en juicio su administrador único ,la existencia de unos riesgos, por lo tanto era consciente de la situación jurídica de la finca, y en todo caso es claro que consintieron esa posesión de hecho durante más de un año desde su adquisición, por lo que la consecuencia legal

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

es la que determina el mismo artículo 36 de la L.H., es decir que la adquisición extraordinaria debe triunfar frente al titular registral.
Consecuencia de la anterior declaración y conforme a la legislación hipotecaria, arts 38,39 y 40 d) de la L.H., debe inscribirse la presente declaración de dominio en el Registro cancelándose la contradictoria.
QUINTO.- De acuerdo con el art. 394 de la Lec. y el principio general del vencimiento, las costas deben ser impuestas al que haya visto totalmente desestimadas sus pretensiones en este caso la parte demandada.

FALLO

ESTIMAR INTEGRAMENTE la demanda seguida a instancia de Dº Tomasa Pérez Umpierrez y de la comunidad hereditaria de Dº Cipriano Carballo Umpierrez representado por la Procuradora Sra. Ojeda García contra la entidad mercantil Delval Internacional S.A. representado por la Procuradora Sra. Santana Pérez declarando que los actores son propietarios de la siguiente finca:
"URBANA: Solar de unos ciento setenta y siete metros cuadrados aproximadamente que linda: al Norte, con calle sin salida, antes con solares de Dº marcial Vignoly; al Sur, con calle de su situación, calle La Milagrosa número 47, antes 39, al Oeste con residencia de la tercera edad; y al Este con casa de Dº Pablo Umpierrez Carballo". Sobre el mencionado solar hay construido una casa de dos pisos.

Condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración y que se abstenga de realizar cualquier acto perturbador del derecho de propiedad del actor.
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 la entidad Delval Internacional, S.A.,acordando la inscripción de la finca anteriormente descrita a favor de la parte actora.
Se condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese a las partes la presente resolución.
Llévese el original al Libro de Sentencias y líbrese testimonio de la misma para que conste en autos.
Contra la presente sentencia cabe recurso de apelación que deberá interponerse en este Juzgado en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, debiendo acreditar la parte condenada haber consignado principal e intereses al tiempo de interponer el recurso, siendo resuelto por la Audiencia Provincial de Las Palmas.

Así lo acuerdo y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por la mismo Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en Puerto del Rosario en el día de su fecha de lo que yo el Secretario doy fe.

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias