

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 4 C/ Secundino Alonso nº 20 Puerto del Rosario

Teléfono: 928 85 95 98 Fax.: 928 85 96 21

Intervención: Interviniente:

Demandante Jose Morera Umpierrez

Demandado JAVAL UNION S.L.,

Demandado CAJA RURAL DE CANARIAS

Procedimiento: Procedimiento ordinario Nº Procedimiento: 0001470/2010 NIG: 3501741120100008993 Materia: Sin especificar

Resolución: Sentencia 000104/2016

Abogado:

Sebastian Benito Socorro

Perdomo

Monica Dominguez-Mascaro Garcia

Procurador:

Carmen Dolores Matoso

Betancor

Maria Ascension Alvarez

Jimenez

Carmen Matoso
Procuradora
NOTIFICADO

SENTENCIA

En Puerto del Rosario, a 27 de junio de 2016.

Vistos por Dª María de la Sierra Soria Hurtado, Juez del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 4 de esta ciudad, los presentes autos de juicio ordinario registrado al nº 1470/2010 seguidos ante este Juzgado a instancia de D. José Morera Umpiérrez y de la Comunidad Hereditaria de Don Juan Morera Santana, formada por D. José Morera Umpiérrez, Doña Eleuteria Umpiérrez Morera, Doña Margarita Morera Umpiérrez, Doña Eleuteria Morera Umpiérrez, Doña Olimpia Morera Umpiérrez, Don Juan Manuel Morera Umpiérrez, y Doña María del Carmen Calero Morera, Don Patricio Calero Morera, Don José Manuel Calero Morera, Don Juan Javier Calero Morera, Doña Josefa del Carmen Calero Morera, representados por la Procuradora de los Tribunales Dª. Carmen Dolores Matoso Betancor y asistido del letrado D. Javier Medina Medina frente a la mercantil "JAVAL UNIÓN, S.L." en rebeldía, y frente a la mercantil "CAJA RURAL DE CANARIAS, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO", en nombre de S.M el Rey vengo a dictar la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha de 4 de enero de 2011, Dª. Carmen Dolores Matoso Betancor en nombre y representación de de D. José Morera Umpiérrez y de la Comunidad Hereditaria de Don Juan Morera Santana, interpuso demanda de juicio ordinario frente a "JAVAL UNIÓN, S.L." y "CAJA RURAL DE CANARIAS, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO" en la que suplicaba:

- "1°).- Que se declare la nulidad de pleno derecho de la escritura de constitución de Hipoteca celebrada entre las entidades JAVAL UNION S.L. y LA CAJA RURAL DE CANARIAS, SOCIEDAD DE COOPERATIVA DE CREDITO el día 12 de agosto del año 2005, ante el notario don Francisco Bañegil Espinosa, número de protocolo 3.170 y la posterior modificación y ampliación de la hipoteca realizada el 17 de septiembre de 2008 ante el Notario de Corralejo, doña Irene Carreño Martín, número de protocolo 839.
- 2°).- Que se anulen y se deje sin efecto, declarando su nulidad, todas y cada una de las





resoluciones y actuaciones judiciales, cualquiera que sea su denominación y naturaleza (providencias, Diligencias de Ordenación, Diligencias de Constancia, Decretos, autos, sentencias, así como las relativas a la subasta y adjudicación, etc) recaídas en los autos del procedimiento hipotecario número 648/2009 del Juzgado de Primera Instancia número UNO de Puerto del Rosario, como en su ejecución, dejándola sin efectos, prohibiéndose a la entidad CAJA RURAL DE CANARIAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO a efectuar cualquier operación hipotecario así como de venta o disposición de la finca número 13.919 del Registro de la Propiedad de Corralejo o cualquier acto de administración sobre la misma finca.

- 3°).- Que se declare como legítimos propietarios, tanto del solar como de la edificación existente sobre la misma, de la finca situada en Corralejo, calle antes Lepanto número 6 y actualmente calle Hernán Cortes números 16, con una extensión de 214 m2 en su totalidad y cuyos linderos son: al Norte con doña Carmen Estévez Santana; al Sur calle Hernán Cortés; al Este callejón sin nombre y al Oeste con don Juan Carballo Santana y doña Heidi Tomasen Violeta y que figura inscrita en el Registro de la Propiedad número Uno de puerto del Rosario bajo el número 13.919, libro 151, Tomo 547 y folio 206 y actualmente como consecuencia del desdoblamiento de los Registros de la Propiedad, se encuentra en el Registro de la propiedad de Corralejo, siendo su descripción según el registro de la Propiedad el siguiente: URBANA: Trozo de terreno denominado Parcela del Casco Viejo de Corrralejo y sus aledaños, en Corralero, término municipal de La Oliva. Mide ciento noventa y cuatro metros cuadrados. Linda al Norte: doña Carmen Estévez Santana y finca matriz; Sur, calle Lepanto; Este callejón sin nombre y Oeste, Juan Carballo Santana y doña Heidi Thomasen Violeta. Valor: ciento noventa y nueve mil pesetas. Manifiestan las partes que no está arrendada. Es parte que se segrega de la finca 951 al folio 81, vuelto del Tomo 125, Libro 29 de La Oliva teniendo como referencia catastral la número 0794203FSI 709S0001HM, es propiedad del matrimonio formado por don Juan Morera Santana y de doña Eleuteria Umpierrez Morera y por fallecimiento del primero, de doña Eleuteria Umpierrez Morera y de sus hijos, don José, Doña Eleuteria, doña Olimpia, doña Margarita y don Juan Manuel Morera Umpierrez y sus nietos D. Patricio Carmelo, don José Manuel, don Juan Javier, doña Josefa del Carmen y Doña María del Carmen Calero Morera, hijos de su difunta hija doña Josefa del Carmen Morera Umpiérrez, con cancelación de todas las inscripciones contradictorias y la inscripción de la finca descrita a favor de mis mandantes, Doña Eleuteria Umpiérrez Morera y de sus hijos, don José, Doña Eleuteria, doña Olimpia, doña Eleuteria, doña Margarita y don Juan Manuel Morera Umpiérrez y sus nietos D. Patricio Carmelo, don José Manuel, don Juan Javier, doña Josefa del Carmen y Doña María del Carmen Calero Morera, hijos de su difunta hija doña Josefa del Carmen Morera Umpiérrez.
- 4°).- Que se impongan expresamente las costas a las entidades demandadas, de forma solidaria, dada la vinculación existentes entre ellas.
- 5°).- ALTERNATIVAMENTE y para el supuesto de haber sido despojados de la posesión de la finca, que se entienda ejercitada la acción reivindicatoria y se declare como legítimos propietarios, tanto del solar como de la edificación existente sobre la misma, de la finca situada en Corralejo, calle antes Lepanto número 6 y actualmente calle Hernán Cortes números 16, con una extensión de 214 m2 en su totalidad y cuyos linderos son: al Norte con doña Carmen Estévez Santana; al Sur calle Hernán Cortés; al Este callejón sin nombre y al Oeste con don Juan Carballo Santana y doña Heidi Tomasen Violeta y que figura inscrita en el Registro de la Propiedad número Uno de Puerto del Rosario bajo el número 13.919, libro 151 Tomo 547 y folio 206 y actualmente como consecuencia del desdoblamiento de los Registros de la Propiedad, se encuentra en el Registro de la Propiedad de Corralejo, siendo su descripción según el





registro de la Propiedad el siguiente: URBANA: Trozo de terreno denominado Parcela del Casco Viejo de Corrralejo y sus aledaños, en Corralejo, término municipal de La Oliva. Mide ciento noventa y cuatro metros cuadrados. Linda al Norte: doña Carmen Estévez Santana y finca matriz; Sur, calle Lepanto; Este callejón sin nombre y Oeste, Juan Carballo Santana y doña Heidi Thomasen Violeta. Valor: ciento noventa y nueve mil pesetas. Manifiestan las partes que no está arrendada. Es parte que se segrega de la finca 951 al folio 81, vuelto del Tomo 125, Libro 29 de La Oliva teniendo como referencia catastral la número 0794203FSI 709S0001 HM, es propiedad del matrimonio formado por don Juan Morera Santana y de doña Eleuteria Umpierrez Morera y por fallecimiento del primero, de doña Eleuteria Umpiérrez Morera y de sus hijos, don José, Doña Eleuteria, doña Olimpia, doña Margarita y Juan Manuel Morera Umpiérrez y sus nietos D. Patricio Carmelo, don José Manuel, don Juan Javier, doña Josefa del Carmen y Doña María del Carmen Calero Morera, hijos de su difunta hija doña Josefa del Carmen Morera Umpiérrez, con cancelación de todas las inscripciones contradictorias y la inscripción de la finca descrita a favor de mis mandantes, Doña Eleuteria Umpiérrez Morera y de sus hijos, Don José, Doña Eleuteria, doña Olimpia, doña Margarita y Don Juan Manuel Morera Umpiérrez y sus nietos Don Patricio Carmelo, don José Manuel, Don Juan Javier, doña Josefa del Carmen y Doña María del Carmen Calero Morera, hijos de su difunta hija doña Josefa del Carmen Morera Umpiérrez, condenando a los demandados al desalojo de la finca si no lo efectúan voluntariamente y procediendo al lanzamiento de la entidad CAJA RURAL DE CANARIAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO de la finca objeto de este proceso con apercibimiento de que si no lo desaloja en el plazo concedido, se procederá a su lanzamiento forzoso por el Juzgado.

- 6°).- Que se declare la nulidad de pleno derecho de la escritura de constitución de Hipoteca celebrada entre las entidades JAVAL UNION S.L. y LA CAJA RURAL DE CANARIAS, SOCIEDAD DE COOPERATIVA DE CREDITO el día 12 de agosto del año 2005, ante el notario don Francisco Bañegil Espinosa, número de protocolo 3.170 y la posterior modificación y ampliación de la hipoteca realizada el 17 de septiembre de 2008 ante el Notario de Corralejo, doña Irene Carreño Martín, número de protocolo 839.
- 7°).- Que se anulen y se deje sin efecto, declarando su nulidad, todas y cada una de las resoluciones y actuaciones judiciales, cualquiera que sea su denominación y naturaleza (providencias, Diligencias de Ordenación, Diligencias de Constancia, Decretos, autos, sentencias, así como las relativas a la subasta y adjudicación, etc) recaídas en los autos del procedimiento hipotecario número 648/2009 del Juzgado de Primera Instancia número UNO de Puerto del Rosario, como en su ejecución, dejándola sin efectos, prohibiéndose a la entidad CAJA RURAL DE CANARIAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO a efectuar cualquier operación hipotecario así como de venta o disposición de la finca número 13.919 del Registro de la Propiedad de Corralejo o cualquier acto de administración sobre la misma finca.
- 8°).- Que se impongan expresamente las costas a las entidades demandadas, de forma solidaria, dada la vinculación existentes entre ellas. Es de justicia."

SEGUNDO.- En fecha de 12 de noviembre de 2003, D. Agustín Travieso Darías, en nombre de ELEUTERIA UMPIERREZ MORERA y de ELEUTERIA MORERA UMPIERREZ contestó a la demanda, oponiéndose a la estimación de la misma por entender, en síntesis, que se daba una falta de legitimación ad causam, prejudicialidad civil, la falta de titularidad de los codemandantes para interponer la presente acción, invocándose la protección del Atr. 34 de la Ley Hipotecaria, y oponiéndose a la aplicación de la figura de la figura de la usucapión con base en la inexistencia de tolerancia del dueño.





TERCERO.- Convocadas las partes a una audiencia previa, se celebró esta el día de de 2016 con la asistencia de los actores y de la "CAJA RURAL DE CANARIAS, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO", con el resultado que obra en la grabación, señalándose fecha para la celebración de juicio el día 21 de junio de 2016.

CUARTO.- Señalada finalmente la fecha de la vista, comparecieron las partes personadas, y se practicaron las pruebas propuestas y admitidas por el tribunal que no fueron renunciadas, con lo que, formuladas oralmente por las partes sus conclusiones sobre los hechos controvertidos y el resultado de las pruebas practicadas, se dio por terminada la vista, quedando los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los actores, D. José Morera Umpiérrez y Doña Eleuteria Umpiérrez Morera, Doña Margarita Morera Umpiérrez, Doña Eleuteria Morera Umpiérrez, Doña Olimpia Morera Umpiérrez, Don Juan Manuel Morera Umpiérrez, y Doña María del Carmen Calero Morera, Don Patricio Calero Morera, Don José Manuel Calero Morera, Don Juan Javier Calero Morera, Doña Josefa del Carmen Calero Morera, representados por la Procuradora de los Tribunales Da. Carmen Dolores Matoso Betancor y asistido del letrado D. Javier Medina Medina, ejercitan en su demanda 1) la cancelación de la inscripción en dicho registro de la propiedad de la escritura de constitución de hipoteca sobre la finca Nº 13.919 919 del Registro de la Propiedad de Nº 1 de Puerto del Rosario, realizada por la mercantil Javal Unión S.L. y la CAJA RURAL DE CANARIAS, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, 2) la nulidad de resoluciones y actuaciones judiciales recaídas en los autos del procedimiento hipotecario número 648/2009 del Juzgado de Primera Instancia número UNO de Puerto del Rosario, con prohibición a la CAJA RURAL DE CANARIAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO de efectuar cualquier operación sobre la finca número 13.919, 3) la declaración como legítimos propietarios, a los demandantes de dicha finca 4) ALTERNATIVAMENTE y para el supuesto de haber sido despojados de la posesión de la finca, que se entienda ejercitada la acción reivindicatoria y se declare como legítimos propietarios, tanto del solar como de la edificación existente sobre la misma, de la finca situada en a los demandantes, 5) la condena en costas de las demandadas.

Por su parte la demandada comparecida, opone en su contestación la falta de legitimación ad causam de la demandada, haciendo referencia su no legitimación por no estar debidamente acreditada la masa hereditaria, respecto de la cancelación de la hipoteca, se alega que no pueden los demandantes ejercitar la acción de nulidad por no haber sido parte en la misma, y básicamente se opone a la estimación de la demanda, pues sólo a esto se refiere en sus conclusiones, por aplicación a su posición del Principio de Fe Pública registral.

También en conclusiones, se renuncia por la parte actora a la pretensión reivindicatoria del dominio formulada con Nº 3 del suplico de su demanda, por haber recaído sentencia firme en el procedimiento 378/2003 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Puerto del Rosario, y en la que recayó sentencia sobre dicho particular. Por su parte y correlativamente, la demandada también retira su oposición a la estimación de la figura de la usucapión.





SEGUNDO.- En cuanto a la alegación de falta de legitimación ad causam, es claro, pese a que de otra forma se nombre, que la parte demandada se está refiriendo a la falta de legitimación ad procesum, pues dice que el actor no puede hablar por sí mismo y por los demás actores porque esta representación "no consta". Lo anterior supone acudir al Art. 6.1. 4º LEC que dice que "1. Podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles: 4.º Las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración.". En el presente proceso, que no versa sobre la determinación de la cuota que corresponde a cada heredero en la finca cuya titularidad se discutía inicialmente, se considera que la legitimación ad procesum, que no ad causam, de los actores, surge de su titularidad determinada en la sentencia dictada en el procedimiento Nº 378/2003 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Puerto del Rosario, además de que por no ser un hecho controvertido en el acto juicio, no merece ser estimado.

El precepto anterior ha sido interpretado por el Tribunal Supremo en diversas ocasiones, señalando que «Conforme al artículo 6.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, podrán ser parte en los Procesos ante los Tribunales Civiles las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración, precepto donde -sin género de duda alguna- se encuadra la capacidad procesal y para ser parte de la herencia yacente (o de los ignorados o desconocidos herederos del finado que, en suma y de identificarse, conformarían interinamente la herencia yacente del mismo), capacidad procesal que, por lo demás, ha sido admitida, sin ningún tipo de quiebra, por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, de manera tal que la razón que justifica la inadmisión a trámite de la Demanda ha de ser rechazada dado que no encuentra amparo legal ni jurisprudencial alguno.» (AAP Cáceres- Sección 1a - 12/02/2009 - 498/2008 - EDJ2009/44543-).

«En ese lapso de tiempo, que puede ser amplio, es frecuente que exista la necesidad de ejercitar acciones judiciales en beneficio de la masa, o bien que la misma deba so- portarlas. Ello ha forzado a que la jurisprudencia le haya venido reconociendo capacidad para ser parte, actuando en juicio dichas masas patrimoniales "por medio de quienes conforme a la Ley, las administren" (ar. 7.5 LECivil -EDL2000/77463-).» (SAP Asturias-Sección 7a - 23/11/2004 - 281/2004 - EDJ2004/258423-).

De otra parte, la legitmación de los actuantes quedó ventilada en juicio al respecto, en el que se declaró la porción de la finca que correspondía a cada uno de los actores del presente asunto.

TERCERO.- Antes de entrar sobre el fondo del asunto, cabe hacer referencia, como antecedente lógico del presente, al citado procedimiento N° 378/2003 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 de Puerto del Rosario que se sustanció entre Javal Unión S.L. como demandante y Dª: Eleuteria Umpiérrez Morera, Dª Eleuteria Morera Umpiérrez, D. José Morera Umpiérrez, Dª. Margarita Morera Umpiérrez, Dª. Olimpia Morera Umpiérrez, D. Juan Manuel Morera Umpiérrez y D. Patricio Carmelo Calero Morera, D. José Manuel Calero Morera, D. Juan Calero Morera, Dª. Josefa del Carmen Calero Morera y Dª. María del Carmen Calero Morera respecto de la finca URBANA: trozo de terreno denominado Parcela del Casco de Corralejo y sus Aledaños, en Corralejo, Término municipal de La Oliva. Mide ciento noventa y cuatro metros cuadrados. Linda, según título: Norte, Dña. Carmen Estévez Santana; Este, callejón sin nombre; Oeste, D. Juan Carballo Santana y Dña Heidi Thomassen Violeta; y Sur, calle Lepanto; siendo sus linderos actuales los siguientes: Norte,





con parte de la parcela con referencia catastral 07942-06 y con parte de la parcela con referencia catastral 07942-06; Sur, calle Hernán Cortés; Este, callejón sin nombre; Oeste, con parte de la parcela con referencia catastral 07942-04 y con parte de la parcela con referencia catastral 07942-05. Referencia Catastral 0794203FS1709S0001HM. Inscrita en el Registro de la Propiedad de Puerto del Rosario nº 1, al Tomo 547, Libro 151, Folio 206, Finca nº 13.919 del Ayuntamiento de La Oliva.

Sostenía en el mismo la parte actora que era propietaria en virtud de contrato de compraventa celebrado con Blanca Ortega García, elevado a público en escritura de 10 de abril de 2003, quien a su vez había adquirido la finca por contrato de segregación y compraventa celebrado con la mercantil "PLALAFUSA, S.A." elevado a público el 20 de octubre de 1995. La sentencia de dicho procedimiento, goza del siguiente Fallo

"Desestimo la demanda interpuesta por Dª Nélida Santana Pérez, en nombre de JAVAL UNIÓN, S.L.

Estimo parcialmente la demanda reconvencional interpuesta por D^a. Carmen Dolores Matoso Betancor frente a JAVAL UNIÓN, S.L, D^a BLANCA ORTEGA GRACIA, CAJA INSULAR DE AHORROS DE CANARIAS, PLALAFUSA, S.A. y frente a SINCRONÍA 99, S.L. y, en consecuencia:

- 1. Declaro, a favor de Da Eleuteria Umpierrez Morera el usufructo del tercio de mejora, y de Da Eleuteria Morera Umpiérrez, D. José Morera Umpiérrez, Da. Margarita Morera Umpiérrez, Da. Olimpia Morera Umpiérrez, D. Juan Manuel Morera Umpiérrez el dominio por cuotas por derecho propio, y de D. Patricio Carmelo Calero Morera, D. José Manuel Calero Morera, D. Juan Calero Morera, Da. Josefa del Carmen Calero Morera y Da. María del Carmen Calero Morera el domino por estirpes, sobre la finca descrita como: Local destinado a bar-restaurante de una sola planta, sito en la calle Lepanto, nº 6 de Corralejo, en el término municipal de La Oliva. Tiene asignada referencia catastral nº 0794203FS1709S0001HM, con una superficie construida de ciento noventa y cuatro metros cuadrados (194 m2). Lo edificado ocupa la totalidad de un solar sobre el que se encuentra, coincidiendo los linderos del edificio con los de dicho solar. La edificación se encuentra construida sobre la siguiente finca: URBANA: trozo de terreno denominado Parcela del Casco de Corralejo y sus Aledaños, en Corralejo, Término municipal de La Oliva. Mide ciento noventa y cuatro metros cuadrados. Linda, según título: Norte, Dña. Carmen Estévez Santana; Este, callejón sin nombre; Oeste, D. Juan Carballo Santana y Dña Heidi Thomassen Violeta; y Sur, calle Lepanto; siendo sus linderos actuales los siguientes: Norte, con parte de la parcela con referencia catastral 07942-06 y con parte de la parcela con referencia catastral 07942-06; Sur, calle Hernán Cortés; Este, callejón sin nombre; Oeste, con parte de la parcela con referencia catastral 07942-04 y con parte de la parcela con referencia catastral 07942-05. Referencia Catastral 0794203FS1709S0001HM.
- 1. Procédase a la inscripción en el Registro de la Propiedad que corresponda el dominio de la finca anteriormente descrita, libre de cargas, a favor de las personas mencionadas en el punto 1 del fallo.
- 2. Se condena a los demandados a estar y pasar por la anterior declaración, absteniéndose de cualquier acto perturbador del derecho de propiedad del actor.
- 3. Procédase a la cancelación de la inscripción contradictoria obrante en el Registro de la Propiedad nº uno de Puerto del Rosario, al Tomo 547, Libro 151, Folio 206, Finca nº 13.919 del Ayuntamiento de La Oliva"





En dicho procedimiento, por escrito de Dª. Carmen Dolores Matoso Betancor, en nombre y representación de Dª Eleuteria Umpierrez y Dª Eleuteria Morera se solicitó la ampliación de la demanda contra la CAJA RURAL DE CANARIAS, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO. Por auto de 5 de junio de 2009 se declaró la existencia de falta de litisconsorcio pasivo necesario, acordando dirigir la demanda contra los herederos de D. José Morera Santana pero desestimando la solicitud de ampliación de la demanda reconvencional frente a la CAJA RURAL DE CANARIAS. Con base en dicha desestimación se funda la presente demanda.

De modo que aparece claro que la acción reivindicatoria ya fue ejercitada en procedimiento anterior, cuya sentencia fue confirmada por la Audiencia de Las Palmas, y que por tanto devino firme, y no cabe entrar sobre ella.

Se centra entonces la cuestión en determinar si concurre en la demanda comparecida la condición, por esta invocada, de tercero hipotecario del art. 34 de la LH, al referir que la misma sólo efectuó una ampliación de Escritura de hipoteca, sobre la finca aquí estudiada, y que lo hizo únicamente para a concesión de un crédito hipotecario, con el objetivo de que por Javal Unión S.L., se hicieran unas reformas sobre la propiedad que en el Registro aparecía a su nombre, señalando a demás que la actuación aparecía amparada con los estudios de viabilidad y el balance que ya habían sido efectuados por la mercantil Caja Insular de Ahorros de Canarias sobre la operación de hipoteca.

Dice el art. 36 LH que "Frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34, sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, en los dos supuestos siguientes:

- a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.
- b) Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición. Cuando la prescripción afecte a una servidumbre negativa o no aparente, y ésta pueda adquirirse por prescripción, el plazo del año se contará desde que el titular pudo conocer su existencia en la forma prevenida en el apartado a), o, en su defecto, desde que se produjo un acto obstativo a la libertad del predio sirviente."

Para la resolución del caso de autos es preciso hacer referencia a la interpretación que del artículo 34 de la Ley Hipotecaria hace el Tribunal Supremo en Sentencias como la de 22 de septiembre de 2008 que dice "no se actúa de buena fe cuando se desconoce lo que con la debida diligencia normal o adecuada al caso se debería haber sabido", o la STS 7 de septiembre de 2007, que advierte que "debe considerarse desvirtuada la presunción de buena fe cuando el desconocimiento o ignorancia de la realidad sea consecuencia de la negligencia del ignorante". Por su parte la STS de 18 de febrero de 2005 señala que "la buena fe del Art. 34 LH comprende no sólo el desconocimiento de la inexactitud registral sino también que no haya podido conocerse la situación real desplegando una mínima diligencia" y añade que "la buena fe no sólo significa -requiere- el desconocimiento total de la inexactitud registral, sino también la ausencia de posibilidad de conocer la exactitud".

De la misma forma en el caso de autos la entidad bancaria actuó desconociendo la situación





real de las fincas, discordante con la del registro, pues, pese a habitar en un pueblo pequeño, y a las publicaciones en las numerosas publicaciones de los periódicos de la zona, la entidad bancaria otorgó hipoteca a favor de la mercantil Javal Unión S.L. confiando en la titularidad señalada en el Registro de la Propiedad.

Sin embargo, y pese a los aparentes visos de tercería de buena fe, se aportan por los actores distintas fotocopias de ejemplares de los diarios Canarias 7 y La Provincia, muchas de ellas contituyentes de las portadas de los anteriores, que van desde el día 31 de agosto de 2003 hasta 20 de agosto de 2005, por lo tanto, con dos años de antelación a la fecha de otorgamiento del préstamo hipotecario de fecha 12 de agosto de 2005 (y cinco años antes del otorgamiento de Escritura de ampliación de 17 de septiembre de 2008) en las que se puede observar la clara litigiosidad de la titularidad de la finca objeto del presente procedimiento, así como la de otras fincas de la zona, véase como ejemplo la portada de el diario Canarias 7 de 21 de septiembre de 2003, en la que en la que se lee "la dirección general del registro rechaza la inscripción de 22 parcelas en corralejo", en alusión a distintas parcelas de la mercantil DELVAL INTERNACIONAL S.A.

Por su parte Don Octavio, director de la sucursal de Caja Rural de Canarias en Corralejo desde 2003 a 2007, y de la sucursal de la misma zona de la entidad Banco Santander desde 1998, afirma que nada sabía de la posible titularidad de persona distinta a la que constaba en el Registro de la Propiedad, sin embargo, es claro que debía conocerla, máxime cuando en el acto de la vista afirma que leía los periódicos a diario, y que conocía a Don José Manuel Jiménez Del Val, quién era precisamente el objeto de muchas de estas portadas. Además, es algo no cuestionado, que el otorgante de una de las hipotecas que habían dado lugar a un procedimiento similar a este pero referido al Banco Santander, había sido precisamente Don Octavio, cuando actuaba como director de aquella.

Por su parte Don Octavio, afirma que la transacción era de poca importancia y por ello no concedió mayor atención a sus pormenores. Lo que extraña, pues pese a manifestar en la vista tener cierta amistad con el solicitante de la hipoteca y de su ampliación, como se explicó por Don Octavio, por saludarse en la calle y conversar sobre la futura compraventa del solar y la constitución de la primera hipoteca con Caja Insular (posteriormente cancelada por la aquí discutida), no se entiende que no se le solicite a este la constitución de esa primera hipoteca, y sí la segunda(que cancelaba a la anterior). Pues es que dice Don Octavio, que él hablaba con D. Feliciano de su voluntad de comprar los terrenos y de constituir para ello una hipoteca y sin embargo, y a pesar de ser el director de una sucursal bancaria, este no le ofrece que precisamente la constituya con su entidad.

De otra parte, se afirma por el representante de la plataforma social constituida por los vecinos afectados del casco antiguo de Corralejo, que se hacían manifestaciones periódicas para reivindicar su situación, y que fueron a hablar con el Director General de la entidad Caja Rural, con carácter previo a la constitución de la hipoteca, tras lo ocurrido con la hipoteca del Banco Santander para avisarle de la situación que se había dado, en la que el director proponente de tal operación, ahora era el director de la sucursal de la Caja Rural, , y que se podía dar en lo sucesivo con la Caja Rural la misma situación que se había dado en el Banco Santander.

Formando el Tomo VIII de las presentes actuaciones, se contiene el expediente de concesión del crédito hipotecario. En dicho expediente, se aportan los informes de sociedades de los años 2002 y 2003 y un "presupuesto de reforma", lo que no es más que una relación de actuaciones y precios para las mismas sin detallar.





El 13 de julio de 2005, Doña Susana Rodríguez solicita de Don Octavio tasación de la finca y "modelo 425, 347 completo, 190 del ejercicio 2004", sin embargo en correo remitido por Don Octavio a la misma se dice "dada la gran cobertura de riesgo entre la tasación y lo solicitado, daríamos por válida la tasación de Sivasa. En otro orden de cosas, te envío fax los balances firmados por el cliente, al mismo tiempo que te informo que dido a que la social estaba sin actividad, no podremos facilitarte los modelos que me solicitas". Además se adjunta a dicho expediente una nómina del peticionario de la hipoteca, Don Feliciano, de 1.202,02 Euros netos, pero emitida por al entidad Sincronía 99 S.L., entidad a la que van referidas las portadas y artículos de los periódicos antes señalados.

En el impuesto de sociedades del ejercicio de 2002 consta como "secretario del Consejo de Administración" y firmante del mismo Don José Manuel Jiménez Del Val, y no Don Feliciano, pese a que este se señala como administrador de la sociedad en la propuesta de 8 de julio de 2005 realizada por Don Octavio.

El correo respuesta de Doña Yolanda dice "demostración de la capacidad de pago de la solicitante. Los balances muestran pérdidas continuadas por lo que se deberá aportar datos adicionales que demuestren la viabilidad de la operación. El avalista de la operación presenta nóminas de la sociedad Sincronía 99 S.L.: Explicar".

Al anterior responde Don Octavio, sobre la nómina de Sincronía 99 S.L. "obedecen a que dicha sociedad mantiene un restaurante en el muelle de corralero que el Sr. Feliciano le gestiona (...) ya que dicha sociedad es patrimonial y el propietario de la misma no tiene experiencia en ese sector y en cuanto a la justificación de 100.000 euros (un tercio de la cantidad total del préstamo) dice "vía valija hemos enviado el presupuesto que nos ha facilitado el Sr. Feliciano, comentándote que las reformas a las que hace alusión han comenzado". Sin embargo, en el acto de la vista, Don Octavio, reconoce que jamás visitó la finca y dice no recordar porqué dijo que ya habían comenzado las obras.

Pero es que además por todos los testigos intervinientes, se declara que era por todos conocido en el pueblo, que la finca objeto del presente procedimiento era propiedad de Doña Eleuteria, y sin embargo, por el responsable de la Caja, se confía en la venta de la que existía entre una señora llamada Blanca y la mercantil Javal Unión S.L.

Es por todo lo anterior que se estima la acción ejercitada por los demandante pues no se advierte en la entidad Caja Rural de Canarias, la diligencia suficiente que le hiciera acreedora de la condición de tercero de buena fe, pues no empleó los medios a su alcance para conocer si realmente la persona que constaba en el Registro de la Propiedad como titular registral, lo era realmente, a pesar de los elementos periféricos concurrentes y de los que tenía efectivo conocimiento, tales como la visita de los vecinos de casco antiguo de Corralejo al Director General Don José Luis Ramírez o la mera lectura de la prensa local pues era un hecho notorio la litigiosidad en la titularidad de los terrenos de Corralejo, pues además se constata la ausencia de la propia diligencia en la realización de su propio expediente, no revisando la información aportada por el solicitante, que contenía claros datos contradictorios, y con poca apariencia de realidad, pues la hipoteca se concede a favor de Don Feliciano, como representante de la mercantil pese a que en los impuestos de sociedades aportados prácticamente como única documentación del crédito, consta Don José Manuel Jiménez como "secretario del Consejo de Administración".



Y todo ello en atención a que el banco, constituyente de un derecho real de hipoteca sobre la finca cuestionada, conoció o tuvo medios racionales, y motivos suficientes, para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba siendo poseída de hecho y



a título de dueño por persona distinta del hipotecante que aparecía como titular registral, por lo que no era tributaria de la protección que al tercero adquiriente de buena fe otorga en el Art. 34 LH.

En el mismo sentido que en el caso de autos, y en un supuesto idéntico al actual, y referido a las mismas demandadas, valora la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 29 de mayo de 2104 "Es igualmente ilustrativo y sintomático de querer ignorar deliberadamente la realidad extrarregistral de la finca hipotecada que acudan a formalizar y constituir la compraventa y el posterior préstamo hipotecario a una sucursal de la entidad financiera recurrente sita en Platja de Aro, prescindiendo de la existente en el propio Corralejo a escasos 200 metros del lugar donde se ubica la finca litigiosa, pues sin duda estando sus responsables al corriente de tan notoria problemática propiciada por la actuación de Delval Internacional, SL afectante a casi todo el casco viejo de Corralejo, con mayor dificultad podrían alegar ignorar las circunstancias concurrentes enervantes de la buena fe que debe guiar su actuar y que obligaría a extremar su celo antes de conceder el préstamo hipotecario dada la evidente discordancia entre la realidad jurídica registral y la extrarregistral.

Y así esta misma Sec. 5ª AP de Las Palmas de GC, decíamos en el rollo de apelación 43/2008, sentencia de 17 de abril de 2009, hoy firme, que " El trasfondo de material realidad aflorada a través por al probanza recopilada, desarrollada y expuesta en el sexto considerando de la sentencia de la primera instancia ha de permanecer pues incólume y destacarse las manifestaciones vertidas por el representante legal de la entidad bancaria en el juicio de que conocía el caso viejo del pueblo de toda la vida, que reconocía la finca litigiosa también en las instantáneas del año 2005 que se le exhibieron y que la sucursal estaba entre quinientos y mil metros de distancia, y que su preexistencia antes de la constitución de la hipoteca de modo que es inconcebible que la entidad bancaria apelante se descuide en la condición de tercero hipotecario prescindiendo de la tozudez de la realidad que ante sus ojos se mostraba.

En cuando a la conducta conscientemente descuidada y negligente del Banco apelante en el caso concreto aquí examinado no puede pasar desapercibido el significativo dato de que el informe de tasación no fue aportada por el Banco con su escrito de contestación a la demanda pero que en el acto de la vista del juicio su representante legal admitió que el que utilizaron para su valoración fue el mismo que aportaron las codemandadas "DELVAL INTERNACIONAL, S.A." y " SINCRONÍA 99, S.L.," con su demanda, resultando inconcebible también que en la página 2/2 del informe se diga que está en construcción mientras que luego en la página 7/8 de ese mismo informe de tasación se indique que hay una construcción en estado de abandono que sería demolida, no exigiéndole Banco a su propio tasador que aclara tamaña contradicción.

A lo anterior, ha de recordarse, que se suma el burofax enviado el 13 de agosto de 2002 (recibido al día siguiente por el Banco), muchos meses antes del otorgamiento de la escritura de constitución de la hipoteca, por el vecino Justiniano advirtiendo a la entidad bancaria precisamente sobre las incógnitas y complicaciones que entrañaba la operación crediticia e hipotecaria con Delval.

Respecto a "DELVAL INTERNACIONAL, S.A." y "SINCRONÍA 99, S.L.," no puede dejar de recordarse datos tan expresamente reveladores como que el documento nº 22 de los aportados por estos coapelantes (escritura de crédito con garantía hipotecaria de seis de mayo de dos mil tres) se indica que "SINCRONÍA 99, S.L.," está administrada por Rodrigo desde el 13 de septiembre de 2001, y ese mismo día cuando se efectúa la operación de segregación y venta resulta, pues, que Rodrigo era el mismo administrador de las dos sociedades desde el 13 de septiembre de 2001.





Lo anterior junto a las consideraciones no desmentidas por las entidades coapelantes "DELVAL INTERNACIONAL, S.A. y SINCRONÍA 99, S.L.," efectuadas en la sexta consideración de la resolución combatida acerca de la mala fe con la que procedió su administrador basta para confirmar tal extremo siendo mas que revelador que el recurso de "DELVAL INTERNACIONAL, S.A." y "SINCRONÍA 99, S.L.," se haya centrado casi exclusivamente en apoyar la tesis de la adecuada actuación de la entidad financiera prescindiendo de enervar las poderosísimos y fundados reproches que se comprobaron existían respecto del administrador único de las citadas sociedades".

En definitiva esta sociedad codemandada al igual que la anterior no se halla protegida por la fe pública registral por cuanto ambas conocían perfectamente la situación fáctica y jurídica de la finca objeto del presente pleito, no reuniendo por tanto los presupuestos del art. 34 de la ley hipotecaria para ser mantenidos en su adquisición y derechos como acreedor hipotecario frente a la excepcional prescripción adquisitiva consumada".

De conformidad a lo anterior, se ordena la nulidad de la escritura de constitución de Hipoteca celebrada entre las entidades JAVAL UNION S.L. y LA CAJA RURAL DE CANARIAS, SOCIEDAD DE COOPERATIVA DE CREDITO el día 12 de agosto del año 2005, ante el notario Don Francisco Bañegil Espinosa, número de protocolo 3.170 y la posterior modificación y la ampliación de la hipoteca realizada el 17 de septiembre de 2008 ante el Notario de Corralejo, Doña Irene Carreño Martín, número de protocolo 839, ordenando la CANCELACIÓN de las inscripciones registrales contradictorias a la misma en el Registro de la Propiedad Nº 1 de Puerto del Rosario al folio 176 del libro 259, tomo 797 de la finca 13.919, inscripción 7ª, y al folio vuelto 032 del libro 340, tomo 969 de la finca 13.919.

CUARTO.- No obstante, no procede "la nulidad de resoluciones y actuaciones judiciales recaídas en los autos del procedimiento hipotecario número 648/2009 del Juzgado de Primera Instancia número UNO de Puerto del Rosario, con prohibición a la CAJA RURAL DE CANARIAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO de efectuar cualquier operación sobre la finca número 13.919" no procede su estimación en modo alguno, pues no es competente el presente Juzgado para declarar la nulidad de las actuaciones que no ha practicado y que se llevan ante otro Juzgado, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

QUINTO.- Señala el art. 394 de la LEC que en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

En el presente caso, procede imponer las costas solidariamente a las codemandadas, que han visto desestimadas todas sus pretensiones.

FALLO

QUE ESTIMANDO la demanda interpuesta por de D. José Morera Umpiérrez y de la





Comunidad Hereditaria de Don Juan Morera Santanaf formada por D. José Morera Umpiérrez, doña Eleuteria Umpiérrez Morera, Doña Margarita Morera Umpiérrez, Doña Eleuteria Morera Umpiérrez, Doña Olimpia Morera Umpiérrez, Don Juan Manuel Morera Umpiérrez, y Doña María del Carmen Calero Morera, Don Patricio Calero Morera, Don José Manuel Calero Morera, Don Juan Javier Calero Morera, Doña Josefa del Carmen Calero Morera, frente a la mercantil "JAVAL UNIÓN, S.L." y la mercantil "CAJA RURAL DE CANARIAS, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO":

- 1. DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la escritura de constitución de Hipoteca celebrada entre las entidades JAVAL UNION S.L. y LA CAJA RURAL DE CANARIAS, SOCIEDAD DE COOPERATIVA DE CREDITO el día 12 de agosto del año 2005, ante el notario Don Francisco Bañegil Espinosa, número de protocolo 3.170 y la posterior modificación y la ampliación de la hipoteca realizada el 17 de septiembre de 2008 ante el Notario de Corralejo, Doña Irene Carreño Martín, número de protocolo 839, ordenando la CANCELACIÓN de las inscripciones registrales contradictorias a la misma en el Registro de la Propiedad Nº 1 de Puerto del Rosario al folio 176 del libro 259, tomo 797 de la finca 13.919, inscripción 7ª, y al folio vuelto 032 del libro 340, tomo 969 de la finca 13.919.
- 2. DEBO CONDENA Y CODENO a los demandados a estar y pasar por la anterior declaración y a que abonen solidariamente costas causadas.

Contra la presente resolución cabe recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de Las Palmas con los siguientes requisitos: El recurso de apelación se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de 20 días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la D./Dña. JUEZ que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado de la Administración de Justicia doy fe, en Puerto del Rosario, a 27 de junio de 2016.

