



Sección Quinta de la Audiencia  
Provincial  
Plaza San Agustín nº 6  
Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 32 50 05

Fax.: 928 32 50 35

Procedimiento origen: 0000757/2009-00 Proc. origen: Juicio verbal Nº proc. origen:

Órgano origen: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Puerto del Rosario

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000737/2011

NIG: 3501731120090004973

Resolución: Sentencia 000234/2013

Intervención:

Demandado  
Apelado

Apelado

Apelado

Apelante

Interviniente:

Eleuteria Umpierrez Morera  
Eleuteria Morera Umpierrez

Jose Morera Umpierrez

Isidoro Morillo Barrios

JAVAL UNION S.L.

Abogado:

SEBASTIAN SOCORRO  
PERDOMO

SEBASTIAN SOCORRO  
PERDOMO

SEBASTIAN SOCORRO  
PERDOMO

FERNANDO RODRIGUEZ  
RAVELO

Procurador:

María Del Carmen Bordon  
Artiles

María Del Carmen Bordon  
Artiles

María Del Carmen Bordon  
Artiles

Beatriz Cambreleng Roca

## SENTENCIA

SALA:

D. VÍCTOR CABA VILLAREJO (PRESIDENTE)

Magistrados

D. CARLOS AUGUSTO GARCÍA VAN ISSCHOT (Ponente)

D. VÍCTOR MANUEL MARTÍN CALVO

**En Las Palmas de Gran Canaria, a treinta y uno de mayo de dos mil trece.**

VISTO, ante AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN QUINTA, el recurso de apelación admitido a la parte demandada de contradicción, entidad mercantil "JAVAL UNION, S.L.", en los autos de juicio verbal para reclamar la efectividad de un derecho real inscrito nº 0000757/2009, contra la sentencia numero 110-2010, de doce de mayo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Puerto del Rosario, seguida esta apelación a instancia de "JAVAL UNION, S.L.", representada por el Procurador de los Tribunales doña Beatriz Cambreleng Roca, bajo la dirección del letrado don Fernando Rodríguez Ravelo, y como parte apelada, los demandantes de contradicción, ISIDORO MORILLOS BARRIOS, ELEUTERIA UMPIERREZ MORERA y ELEUTERIA MORERA UMPIERREZ, representados en la alzada por la Procuradora de los Tribunales doña MARÍA DEL CARMEN BORDÓN ARTILES bajo la dirección del letrado don SEBASTIÁN SOCORRO PERDOMO.





## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Fallo de la Sentencia apelada dice: " PRIMERO.- Desestimo íntegramente las pretensiones de la actora SEGUNDO.- Condeno en costas a la actora."

**SEGUNDO.-** La sentencia la recurrió en apelación "“JAVAL UNION, S.L., conforme artículo 457 y siguientes de la L.E.C., y se opusieron ISIDORO MORILLOS BARRIOS, ELEUTERIA UMPIERREZ MORERA y ELEUTERIA MORERA UMPIERREZ, emplazados que fueron los litigantes ante la Audiencia Provincial, se personaron, en tiempo y forma, y tramitada conforme a derecho el rollo abierto, se señaló el día para su estudio, votación y fallo.

**TERCERO.-** Se ha tramitado observando las prescripciones legales, salvo el término para dictar sentencia dado el volumen de las actuaciones compuestas de 1.175 folios distribuidos en dos inmanejables tomos, y la necesidad de audición del soporte de grabación del juicio de treinta minutos de duración; siendo Ponente de la sentencia el Sr. D. Carlos García Van Isschot, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La recurrente "JAVAL UNION, S.L." suplica en el escrito de interposición del recurso de apelación que se condene a los demandados a desalojar inmediatamente la finca litigiosa, a no perturbar en concepto alguno la plena eficacia del dominio inscrito de la entidad demandante y a las costas de la primera instancia **y, subsidiariamente**, que se decrete la nulidad de actuaciones con su retroacción al momento en que se celebró la vista en la que el Juez admitió la demanda de contradicción sin que los demandados hubieran cumplido previamente el requisito de prestar caución suficiente ni se le hubiera dado oportunidad a la demandante para recurrir la decisión sobre la suficiencia de la caución.

Tras ver y escuchar los veintinueve minutos y cuarenta y seis segundos de la grabación del juicio del día 27 de abril de 2010, observamos que el letrado de la entidad demandante no instó al Juez a determinar la caución exigible al demandado que previamente a admitir su demanda de contradicción (artículo 444.2 L.E.C.) y que la vista transcurrió sin que el demandante hubiera suscitado esa omisión por lo que prestación posteriormente de la caución fijada en tres mil euros y antes de dictar el Juez sentencia no le ha generado efectiva indefensión al hoy apelante el cual no rebate la idoneidad el importe determinado judicialmente.

**SEGUNDO.-** La sentencia acogió la causa de oposición 2ª del artículo 444.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de poseer el demandado la finca en virtud de prescripción que perjudica al titular inscrito, considerando el Juez que estaba claramente acreditado que desde los años 50 hasta 2003 la familia Morera había venido poseyendo la finca de manera pública, pacífica, e ininterrumpidamente y en concepto de dueño y que, consecuentemente,





demonstró que su posesión se prolongó más de los treinta años exigidos por el 1959 del Código Civil para la prescripción adquisitiva extraordinaria del dominio de bienes inmuebles y que esta prescripción del dominio fue consumada en tiempo legalmente exigido, y antes de la adquisición la finca por la entidad demandante, frente a la cual podía prosperar este caso de usucapión contra tabulas, frente al tercero registral del artículo 36 de la ley hipotecaria, y que el actor se hallaba en ese supuesto y que notoriamente la sociedad actora, como vecino del pueblo de Corralejo, tenía medios más que racionales y motivos más que suficientes para conocer que la finca estaba poseída por personas distintas del transmitente.

**TERCERO.-** El demandante de contradicción reitera todas las excepciones procesales que opuso en la vista del juicio del 27-4-10, es decir, la de litispendencia con los autos de juicio ordinario nº 378/2003 del mismo Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Puerto del Rosario en el que el mismo "JAVAL UNION, S.L." ejercita una acción declarativa de dominio contra ELEUTERIA UMPIERREZ MORERA y contra ELEUTERIA MORERA UMPIERREZ, sobre la misma finca urbana.

Le excepción ha de ser rechazada pues si bien es cierto que existe identidad material no lo es en la identidad jurídico procesal, en el objeto, pues en el juicio verbal se ventila una cuestión de posesión y no una de dominio y porque lo resuelto aquí conforme al artículo 44.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil carece de efectos de cosa juzgada.

Opuso igualmente la falta de legitimación pasiva del codemandado ISIDORO MORILLA BARRIOS por no ser copropietario ni coheredero y porque intervino en el juicio de desahucio por falta de pago nº 311/2003 contra el arrendatario Feliciano Alonso Carreño, también ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Puerto del Rosario (en el que "JAVAL UNION, S.L." se presentó como tercer ocupante), fue como apoderado de las Eleuterias de quienes es, respectivamente, yerno y esposo. Comprobado con la documental obrante en autos el dato de que ISIDORO MORILLA BARRIOS actuó en ese pleito en el que se dice fue perturbado, por la acción de desahucio, el derecho inscrito de "JAVAL UNION, S.L.", representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Matoso Betancor (folio 907) pero como apoderado de las Eleuterias y no a título propio, por todo lo que debió haber sido acogida esta excepción.

También opusieron, en la demanda de contradicción, Las Eleuterias que concurría la excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario respecto a los herederos de Juan Morera Santana, cuya intervención en el pleito de declaración del dominio fue exigida en los autos de juicio ordinario nº 378/2003, excepción que hemos de rechazar porque aquí, en el caso reexaminado, se trata de demandar a los poseedores perjudicados por el ejercicio de la acción concedida a los titulares de derechos reales inscritos quienes son los que designan a los perturbadores.

**CUARTO.-** El titular inscrito recurrente alega que desde el momento en que adquirió al finca el 10 de abril de 2003 "JAVAL UNION, S.L." tomo posesión de ella ocupándola hasta el día 23 de junio de 2009 en que se practicó el lanzamiento decretado en el juicio de desahucio por falta de pago nº 311/2003





contra el arrendatario Feliciano Alonso Carreño, del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Puerto del Rosario, en un proceso en el que no fue parte "JAVAL UNION, S.L." y porque es en el juicio ordinario nº 378/2003 en el que se está discutiendo la propiedad de la finca litigiosa de manera que la posible posesión que pudieran haber disfrutado los demandados con anterioridad al 10 de abril de 2003 es irrelevante a los efectos de la prescripción adquisitiva del dominio y del presente procedimiento en el que no se discute la propiedad o el dominio, sino tan sólo la vigencia del asiento registral y que la posesión que ostentan los demandados es fruto del citado juicio de desahucio interpuesto por persona distinta del titular registral "JAVAL UNION, S.L." la cual entidad difícilmente podía saber que era poseída por persona distinta del transmitente (lo que sería una consideración errónea del el Juez) pues lo único incuestionable fue que "JAVAL UNION, S.L.", en el instante de solemnizarse la escritura pública de compraventa, tomó la posesión de la finca desde que la adquirió y la ocupó de manera continuada, pacífica (los demandados no accionaron dentro del año siguiente a la adquisición por "JAVAL UNION, S.L.") e interrumpida desarrollando una actividad de restauran y constituyó una hipoteca hasta que el día 23 de junio de 2009 fue desahuciada en un producto en el que no fue parte.

Consecuencia de lo anterior es la de que el demandado de contradicción no cuestiona la bondad de la aseveración del Juez acerca de que la posesión de las demandantes de contradicción se prolongó más allá de los treinta años exigidos por el 1.959 del Código Civil (desde la década de los años cincuenta del siglo XX hasta el tercer año del siglo XXI) para la prescripción adquisitiva extraordinaria del dominio sino que mantiene el demandado de contradicción que él entró en la posesión desde que adquirió mediante escritura pública de compraventa el inmueble inscrito y que interrumpió eficazmente la eventual posesión que pudieran haber ostentado los usucapientes codemandados en el pasado tomando posesión del inmueble en un primer momento durante seis años, la volvió a interrumpir cuando interpuso en contra de Las Eleuteria el juicio ordinario nº 378/2003 y, de nuevo, a través de la presente demanda el veinticinco de junio de 2009 al amparo del artículo 41 de la ley hipotecaria.

Ha de contestarse al recurrente que no es preciso puesto que el artículo 41, ni en su redacción anterior ni en la vigente dada por la ley 1/2000, ni el artículo 44.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil exigen que la usucapión se justifique mediante una sentencia judicial.

El artículo 36.a) de la ley hipotecaria es de aplicación al caso reexaminado toda vez que "JAVAL UNION, S.L." adquiere mediante escritura pública de compraventa el día diez de abril de 2003 del titular inscrito llamado Blanca Ortega Gracia cuando la finca la llevaba poseyendo por más de treinta años, y a título de dueño, la familia Morera, y además el adquirente conocía "JAVAL UNION, S.L." , antes de perfeccionar su adquisición, que la finca 13.919 del Registro de La Propiedad de Corralejo (local destinado a bar restaurante de una sola planta en la calle Lepanto numero 6 de Corralejo) estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.





**QUINTO.-** Lo anterior resulta diáfano del contenido de los numerosísimos documentos que componen las actuaciones y que, no impugnados, permiten extraer de su contenido las siguientes conclusiones o en expresión del Juez a quo “las conocidas circunstancias de Corralejo que son un hecho notorio y como tal no requieren prueba, es evidente que el actor, que además era vecino del pueblo, tenía medios más que racionales y motivos más que suficientes para conocer que la finca estaba poseída por personas distintas del transmitente.”

Así concretamente se obtiene de tales particulares que aquella familia no sólo la había poseído el inmueble urbano como dueños sino que sobre el suelo en el existe una vivienda familiar y un edificio comercial más moderno han aprovechado sus frutos arrendándolo a la caja de Ahorros desde 1.971 y a Feliciano Alonso Carreño que era el inicial administrador único de la entidad “JAVAL UNION, S.L.” y que lo fue de doña ELEUTERIA UMPIERREZ MORERA y ELEUTERIA MORERA UMPIERREZ hasta ser desahuciado del local que ocupaba en el juicio de desahucio por falta de pago nº 311/2003 y resuelto el contrato de arrendamiento del local celebrado en el año 2001; igualmente se acreditó documentalmente la relación entre “JAVAL UNION, S.L.”, su representante legal ya administrador único José Manuel Jiménez del Valle con el Feliciano Alonso Carreño por su actuación procesal conjunta como arrendatario (Feliciano Alonso Carreño, actual apoderado de JAVAL) y como tercero ocupante (“**JAVAL UNION, S.L.**”) siendo así además que José Manuel Jiménez del Valle, en los autos del juicio incidental número 459/1989 del Juzgado de Primera Instancia Uno de los de Puerto del Rosario, compareció como testigo a instancia de Feliciano Alonso Carreño y de Mariano Ortega Gracia y manifestó la condición de arrendatario a Feliciano Alonso Carreño (al responder a la 1ª, 4ª y 9ª preguntas; folios 423 vuelto, 424, 429 y 429 vuelto); por otro lado consta que el arrendatario Feliciano Alonso Carreño ha reconocido a Eleuteria UMPIERREZ MORERA e hijos como legítimos propietarios mediante la transacción de primero de marzo de 1997, en definitiva la posesión en concepto dueño ha continuado ejercitando actos de uso y disfrute de la cosa con actos de administración sobre el bien transmitiendo sus poderes de goce a otra persona mediante la celebración del contrato de arrendamiento sobre la finca y conservando su posesión mediata.

Por ello no se puede mantener que “JAVAL UNION, S.L.” desde que adquirió tomó posesión de la finca pues el constituyente de dicha sociedad era el mismo Feliciano Alonso Carreño que ocupaba el local en virtud del contrato de arrendamiento y que dejó de pagar y motivó el juicio de desahucio en el que “JAVAL UNION, S.L.” quiso presentarse como tercer ocupante sociedad cuyas participaciones Feliciano Alonso Carreño transmitió a sus participaciones a José Manuel Jiménez del Valle que se constituyó en su administrador único conociendo tanto aquel como este que los propietarios de la finca y sus poseedores mediatos eran las apeladas.

En definitiva observase que concurre en el caso reexaminado el supuesto del artículo 36 de la ley hipotecaria que establece que frente al titular inscrito que tenga la condición de tercero con arreglo al artículo 34 del mismo texto legal





prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada en el supuesto de que se demostrara – y se demostró– que el adquirente conoció y tenía 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.

Corolario de todo lo anterior es el de que ha de ser mantenida la sentencia de primera instancia.

**ÚLTIMO.-** Al desestimarse el recurso de apelación formulado por “**JAVAL UNION, S.L.**”, procede imponer a la parte apelante las costas causadas en esta alzada por su sustanciación de acuerdo con lo previsto en el art. 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, declarando la pérdida del depósito constituido de acuerdo con disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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

**FALLAMOS:** Desestimar el recurso de apelación interpuesto por “**JAVAL UNION, S.L.**” contra la sentencia numero 110-2010, de doce de mayo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Puerto del Rosario, en los autos de juicio verbal para reclamar la efectividad de un derecho real inscrito nº 757/2009, la cual confirmamos e imponemos al recurrente las costas derivadas de la tramitación del recurso de apelación.

Llévese certificación de la presente Sentencia al rollo de esta Sala y a los autos de su razón y notifíquese a las partes haciéndoles saber que en su contra podrá interponerse recurso de casación exclusivamente por interés casacional (art. 4772.3º LEC), **al haberse seguido el procedimiento por razón de la materia** y, en su caso, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal (por los motivos dispuestos en el art. 469 LEC). Deberá interponerse ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de esta sentencia, y cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo, debiéndose cumplir los requisitos previstos en el Capítulo IV –en relación con la Disposición Final decimosexta– y en el Capítulo V del Título IV del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Al tiempo de interponerse será precisa, bajo perjuicio de no darse trámite, la constitución de un depósito de cincuenta euros, por cada uno de los recursos interpuestos, debiéndose consignar en la oportuna entidad de crédito y en la «Cuenta de Depósitos y Consignaciones» abierta a nombre de este Tribunal, lo que deberá ser acreditado.

Firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

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

