



(Confirmada)



H

Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 4ª).
Sentencia núm. 267/2009 de 30 junio

[JUR\2009\369363](#)

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA: bienes inmuebles:
desestimación: falta de acreditación de actuación como dueños exclusivos del terreno.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 153/2008

Ponente: Ilmo. Sr. D. Víctor Caba Villarejo

SENTENCIA

Don Víctor Caba Villarejo.

Doña Elena Corral Losada.

Doña María de la Paz Pérez Villalba.

En Las Palmas de GC, a 30 de junio de 2.009.

Vistas por la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial, las actuaciones de que dimana el presente rollo, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Las Palmas de GC en los autos referenciados, seguidos a instancia de Eve Marina, SL, parte apelada, representada en esta alzada por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Benítez López y dirigida por el Letrado don Juan Carlos Garnica Rubio contra don Florian y doña Sagrario, parte apelante, representados por la Procuradora doña Juana Hernández Déniz y dirigidos por el Letrado don Francisco Javier Hernández Cabrera siendo ponente el Magistrado don Víctor Caba Villarejo, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Las Palmas de GC se dictó sentencia en los referidos autos de fecha 5 de octubre de 2.007 que estimando la demanda interpuesta por la representación procesal de la entidad mercantil Eve Marina, SL contra don Florian y doña Sagrario : 1º) declara que Eve Marina, SL es la propietaria en pleno dominio de la porción de terreno de 1.047 m2 que don Florian y doña Sagrario han cercado, ocupado e inscrito a su favor como parte de la finca registral nº NUM000 y catastral nº NUM001, por pertenecer dicho terreno a la finca registral nº NUM002, propiedad de Eve Marina, SL condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración. 2º) Condena a don Florian y doña Sagrario a reintegrar en su propiedad y posesión a Eve Marina, SL respecto de la parte de 1.047 m2 de la finca NUM002 que los mismos ocupan, condenando a los demandados a desalojar dicho terreno, retirando el vallado levantado. 3º) Declara nulo el título de los demandados consistente en escritura notarial de aportación a gananciales autorizada en Las Palmas de GC por el Notario don Jesús Toledano García, en fecha 26 de marzo de 2002, con el número 1643 de su protocolo, en unión de acta de notoriedad para inmatriculación de finca no inscrita autorizada en la misma ciudad y

Notario el 21 de mayo de 2003 con el nº 2541 de su Protocolo, mandando cancelar la inscripción practicada en fecha 20 de agosto de 2003 en el Registro de la Propiedad nº 5 de Las Palmas de GC, dirigiéndose para ello el oportuno mandamiento judicial al Registrador de la Propiedad del antedicho Registro, finca registral nº NUM000 . Condenando a los demandados al pago de las costas procesales. Y desestimando la demanda reconvenzional interpuesta por don Florian y doña Sagrario contra Eve Marina, SL absuelve a la demandada de los pedimentos formulados en su contra, condenando a la actora al pago de las costas procesales de la reconvencción.

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de don Florian y doña Sagrario , que fue admitido a trámite y al que se opuso la parte actora acordándose la remisión de los autos a este Tribunal, y recibidos los autos en esta Sección 4ª de la Audiencia Provincial, se formó el presente rollo, y seguidos los trámites se señaló día y hora para la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La parte apelante esgrime como primer motivo de apelación infracción de normas o garantías procesales al amparo del art. 459 en relación con el art. 43 LEC, pues por escrito de 13 de febrero de 2007 promovió cuestión prejudicial civil en cuanto pende ante la A.P. de Las Palmas GC, Sección Quinta, rollo de apelación 705/06, recurso de apelación contra el auto del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Las Palmas GC dictado en el expediente de doble inmatriculación nº1726/05 seguido a instancia de la entidad Playa Gran Tarajal, SL, vendedora de la actora, concurriendo los requisitos del art. 43 LEC para suspender la tramitación de los autos sin embargo por auto de 9 de marzo dicha cuestión fue desestimada por el Juzgado a quo. Afirma que el hecho de que la resolución dictada en el anterior procedimiento no produzca efecto de cosa juzgada material no quiere decir que tal decisión no tenga influencia alguna en este procedimiento toda vez que conforme a lo dispuesto en el art. 313 del Reglamento Hipotecario , para acceder a lo allí petitionado deberá probarse la identidad de la finca doblemente inmatriculada, por lo que es obvio que tal requisito es común a ambos procedimientos teniendo influencia en este procedimiento lo allí resuelto.

Esta cuestión procesal previa ha de ser desestimada porque ningún razonamiento nuevo se esgrime en el recurso de apelación no articulado y tomado en consideración en la primera instancia dando aquí por reproducido lo resuelto por la iudex a quo en el auto de 9 de marzo de 2007, en cuanto para resolver este proceso declarativo en modo alguno se hacía necesario esperar la resolución del expediente de doble inmatriculación no existiendo relación prejudicial entre ambos procesos dada su distinto objeto y naturaleza jurídica tratándose el segundo de un expediente de jurisdicción voluntaria y ámbito registral cuya resolución no produce efecto de cosa juzgada en este y cuya finalidad es dejar constancia registral de la posible existencia de una doble inmatriculación afectante a determinadas fincas registrales (fincas NUM002 y NUM000 del Registro de la Propiedad nº 5 de Las Palmas GC), que son en parte las fincas objeto de esta litis de juicio declarativo, en la que se ejercita acción reivindicatoria del terreno de 1.047 m2 ocupado por los apelantes como parte de la finca registral NUM000 siéndolo en realidad de la finca NUM002 , la nulidad del título inmatriculador y cancelación de la inscripción de la primera finca existiendo entre ambos procedimientos mera relación cautelar o instrumental.

2º) Al amparo del art. 459 LEC denuncia la apelante infracción de normas o garantías procesales, por infracción del art. 215.2 y 3 LEC. Que por escrito de 20 de noviembre de 2007 fue interesada complementación de la sentencia apelada, pues se ha omitido pronunciamiento expreso relativo a la reconvencción en cuanto a la declaración de propiedad de las fincas identificadas como a), b) y d), pese a que la propia sentencia sólo desestima expresamente la reconvencción, y por ende estima la demanda de la finca identificada como c). Que no apareciendo controvertido el domino de esas fincas procede subsanar tal omisión mediante la estimación parcial de la reconvencción.

Sin embargo tampoco concurre esta otra infracción procesal denunciada por los recurrentes pues la juez a quo sí resolvió la pretensión de complementación de sentencia instada por la demandada y actora reconveniente, denegándose por auto de 30 de noviembre de 2007 cuyo fundamento jurídico segundo expresa "la sentencia desestima la reconvencción formulada, pronunciamiento que conlleva la desestimación de la reconvencción contra la finca a, b y d, al no haberse adquirido ninguna de ellas por prescripción adquisitiva contra registro como se solicita en el suplico de la demanda reconvenzional" y en el tercer fundamento del referido auto se indica que la prescripción adquisitiva contra tabula está resuelta junto con la reconvencción como se razona en la sentencia en su noveno fundamento jurídico. Y efecto la sentencia de primera instancia desestima la usucapición contra tabulas por no haberse acreditado por los apelantes ni la posesión previa del terreno en discusión en concepto de dueño, ni el transcurso del tiempo necesario para ganarla.

3º) Al amparo del art. 459 LEC en relación con el art. 416.1. 3 LEC , denuncia la parte recurrente infracción procesal por concurrir a su juicio la excepción de falta del debido litis consorcio pasivo necesario. Afirma que de la finca objeto de litigio fue segregada por los recurrentes una parcela de 113,5 metros y transmitida a un tercero que debió ser llamado a la litis, pues la sentencia puede afectar a sus derechos dominicales sin que haya sido oído ni sea obstáculo la reconvencción deducida contra la actora, en cuanto el terreno transmitido al Sr. Jose Pablo pudiera estar incluido en la finca reivindicada por la entidad mercantil demandante.

Excepción igualmente rechazable por cuanto la finca de ese tercero no es objeto de reivindicación. La demanda se dirigió contra los demandados como titulares de la finca registral NUM000 y ocupantes de la superficie del terreno reivindicada como de la propiedad de la apelada estando por ello bien trabada la litis entre las partes en conflicto.

En efecto, dicha figura se ha definido como la exigencia de traer al proceso a todos los interesados en la relación jurídica litigiosa, con el fin de evitar, por un lado, que puedan ser afectados por la resolución judicial quienes no fueron oídos y vencidos en juicio, y de impedir, la posibilidad de sentencias contradictorias (SSTS de 8 de marzo y 18 de mayo de 2006, entre otras). La aplicación de la citada doctrina al caso de autos lleva a la inadmisión del motivo alegado, toda vez que la pretensión planteada en la demanda y acogida en la sentencia no afecta a terceros no llamados al procedimiento, ni siquiera de forma refleja, pues la reivindicación instada por la actora solo afecta a la finca NUM000 que figura inscrita a nombre de los demandados al igual que la cancelación de la inscripción registral.

4º) Vulneración de garantías procesales por no resolverse la cuestión de la impugnación de la cuantía del proceso, más el demandado aunque planteó tal cuestión correctamente en su contestación a la demanda lo cierto es nada que adujo sobre ello en la audiencia previa momento procesal en que habría de haber sido reiterada por el interesado y quedado resuelta (art. 255.2 y 422.1 LEC), sin embargo, suscitándose otras cuestiones procesales en la audiencia previa, nada se alegó e interesó sobre la disconformidad de los aquí apelantes con el valor de objeto litigioso, y si los demandados no interesaron de la iudex a quo resolviera ese extremo previa audiencia de la contraparte deviene ahora extemporáneo se resuelva sobre ello en esta alzada.

SEGUNDO

En cuando al fondo de la litis denuncia la parte recurrente infracción por inaplicación de los arts. 1.942, 1.957 y concordantes del CC en relación con los arts. 34, 36 y 38 LH y cita al efecto la STS de 29 de octubre de 1994 sobre la usucapión extraordinaria o prescripción extraordinaria del art. 1.959 CC , es decir por la posesión no interrumpida durante treinta años a título de dueño, sin necesidad de título y buena fe, y tras mencionar la STS de 20 de enero de 1931 y otras de Audiencias Provinciales (SAP Las Palmas GC, Secc.5ª de 15 de abril y AP de Salamanca de 8 de noviembre de 2001) afirma que los apelantes vienen poseyendo a título de dueño, con justo título y buena fe la finca litigiosa al haberla adquirido mediante escritura pública otorgada ante Notario desde el día 30 de octubre de 1951 beneficiándose de la posesión anterior de su transmitente don Braulio , quién a su vez adquirió la finca a doña Virginia en el mes de enero de 1905 (documento nº 2).

Que el 17 de mayo de 1988 los recurrentes elevaron a escritura pública 225 metros, de los teóricos 900 metros comprados en documento privado, y proceden en el mismo documento público a declarar la obra nueva (vivienda) quedando inscrita en el Registro de la Propiedad nº 5 con el número NUM003 (documento nº 3). El 20 de septiembre de 1988 proceden a formalizar escritura aclaratoria rectificando la anterior quedando la finca de 225 mts en 112,5 mts con ello queda justificado a juicio de los recurrentes que la finca registral NUM003 procede de la finca comprada por los demandados en 1951, y no se segrega de la misma finca matriz que la finca de la mercantil demandante. La posesión por tanto ha sido ininterrumpida, con justo título, desde la fecha de adquisición del dominio, y de su correspondiente inscripción registral, y en concepto de dueño desde aquella fecha no solo porque se edificaron las construcciones de que consta, sino porque se vienen realizando actividades empresariales en la finca litigiosa, relacionadas con el transporte de viajeros (documento 13).

La parte apelante incurre en este ámbito en el vicio que el TS, para el recurso de casación, denomina hacer "supuesto de la cuestión" o "petición de principio" consistente en prescindir de la valoración probatoria del juzgador de instancia, sustituyéndola por su particular valoración de los hechos y sobre ellos articula la infracción jurídica denunciada.

En efecto, la parte apelante se aparta de los hechos y no respeta la base fáctica de la sentencia apelada y al respecto la iudex a quo expresa (fundamento jurídico octavo) que a la luz de la prueba documental obrante en autos lo único probado es que los recurrentes son dueños de la finca registral nº NUM003 , de una superficie actual de 112,5 m.2 segregada de la inicialmente adquirida por los

recurrentes en 1.951 de 225 m2 (documento 1 de la contestación), y amparan la mayor cabida (hasta 900 m2) en un recibo del año 1.905 emitido por doña Virginia a favor de don Braulio (anterior propietario de la finca objeto de litigio), en el que se dice que el solar mide 22, 5 de frente y 40 de fondo cuando en el asiento registral primero de la expresada finca nº NUM003 y en la escritura de compraventa de 1951 se describe un solar de 225 m2, que mide 22,5 de frente y 10 de fondo. Quedó probado que dicho recibo fue manipulado tras haber sido adquirida la finca por los demandados modificándose con ello la superficie del fondo del solar (sustituyendo el 1 por el 4) tal y como evidenció el informe pericial caligráfico practicado.

Además, analizando el contenido del propio recibo del año 1905 en el que el m2 se valoraba en 2 ptas y teniendo en cuenta las cantidades entregadas por el comprador es el claro que el precio total se fijaba en 450 ptas, (100 ptas que recibía en enero de 1905 y el resto en los cinco meses siguientes a razón de cinco duros los dos primeros y 100 ptas (20 duros) lo tres restantes). De modo que multiplicando 225 m2 por 2 ptas m2 el precio resultante de 450 ptas coincide con las cantidades recibidas por la vendedora de mano del Sr. Braulio por lo que si se hubiera transmitido 900 m2 en lugar de 225 el precio hubiera sido de 1.800 ptas. Igualmente de indica y así se constata que los apelantes desde que adquieren el solar en el año 1951 no se preocuparon de rectificar la mayor cabida de la finca. Es más la única rectificación habida fue en el año 1988 para aclarar que la finca tenía menor cabida, 112,5 m2 en lugar de 225 m2, para reflejar la segregación habida a favor de un tercero. Y como por otra parte el acta de notoriedad del año 2003 se justifica en base al citado documento privado manipulado queda viciada de origen la mayor cabida finalmente inmatriculada por los recurrentes como finca registral NUM000 de 900 m2, por el procedimiento inmatriculador del art. 205 LH mediante la aportación de la finca a su sociedad de gananciales (año 2002) y acta de notoriedad para inmatriculación de finca no inscrita (año 2003). En su consecuencia, no concurre ni el justo título (art.1952) ni la buena fe (art. 1950 CC) para la prescripción ordinaria de esa mayor cabida inscrita por los apelantes.

TERCERO

Como sexto y último motivo de apelación aduce la parte recurrente errónea valoración de la prueba por el juzgador a quo, a su juicio a la existencia de documentos públicos e indubitados que acreditan el dominio de los apelantes de las fincas litigiosas, se une los múltiples levantamientos topográficos que acreditan la identidad de la finca objeto de reconvencción, precisando en orden a las exactitud de las medidas de cabidas, que según constante jurisprudencia prevalecen los linderos sobre su cabida, pues la superficie se delimita por la realidad de la finca y no al revés siendo la cabida un dato secundario de la identificación. Además de las pruebas acreditativas de la identidad de las fincas propiedad de los apelantes existe la realidad catastral, que favorece a los recurrentes.

Afirman que valoración probatoria de la juez a quo es arbitraria e ilógica pues otorga importancia a lo manifestado por el testigo Luis Francisco cuando mantiene litigio con los apelantes, máxime cuando se refirió a la parcela colindante y no a las fincas litigiosas. Sobre la supuesta construcción que dice el testigo abonó no hay prueba de que abonara el precio a los recurrentes. Finalmente tras citar otras SSTs como la de 28 de diciembre de 2001 y 30 de octubre de 1998 en materia de prescripción, concluyen los recurrentes que la fecha a tener en cuenta para el cómputo de la prescripción extraordinaria será el año1905 que es cuando se inicia la posesión por el transmitente don Braulio o en todo caso desde el 30 de octubre de 1951. De modo que a la vista de la prueba documental y de la propia testifical practicada (don Benjamín) queda acreditada la posesión del terreno litigioso ininterrumpida durante más de treinta años por los demandados.

Este otro motivo de apelación igualmente ha de ser desestimado. Es de insistir en que nada dice la parte recurrente sobre lo razonado por el juzgador a quo declarando que la finca NUM000 de 900 m2, parcialmente coincidente, en 660 m2, con la finca de la apelada doblemente inmatriculados, accedió al Registro vía art. 205 LH sustentándose el acta de notoriedad en base a un documento privado del año 1.950 dolosamente manipulado con posterioridad a esa fecha, es decir tras la adquisición del terreno o solar de 225 m2 por los demandados, incrementado así artificiosamente por su lindero sur la única superficie reconocida de su propiedad, la de la finca registral NUM003 actualmente de 112,5 m2.

De otro lado del hecho de que consiguiera catastrar las dos parcelas, la de 990 m2 inmatriculada en el Registro y la 660 m2 no inmatriculada, en nada empece la declaración judicial de su falta de dominio por los demandados, pues es sabido que el Catastro no hace prueba del dominio siendo un registro de carácter puramente administrativo de realidades físicas. Por otra parte los levantamientos topográficos del terreno realizados a instancia de los recurrentes sólo prueban esa realidad física objeto de informe según las instrucciones y linderos señalados por los recurrentes limitándose a medir el terreno vallado por éstos.

Como los títulos aportados por los recurrentes no justifican el dominio de todo el terreno parcelado por los demandados esgrimen la prescripción extraordinaria, esto es la adquisición del dominio por su

posesión ininterrumpida, en concepto de dueño, pública y pacíficamente (art. 1941 CC) durante más de treinta años (art. 1959 CC), sin embargo, acerca de la existencia de actos posesorios inequívocos se constata que es a partir del año 2.001 o 2003 cuando los demandados vallaron el terreno cuya posesión dominical no se ampara en título alguno, que nada adujeron cuando por la Junta de Compensación sólo les fue reconocida la propiedad de la finca registral NUM003 de 112,5 m2, que los recurrentes hacen referencia a actos posesorios de terceros ajenos a ellos y por tanto sin ningún provecho para la posesión propia y exclusiva, mediata o inmediata, apta para usucapir. No aportan documentos sobre el pago de contribución o impuestos por esos terrenos y en definitiva no prueban la existencia de "actos inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico (STS 7 de febrero de 1997)" y el único testigo favorable a la posición jurídica de los recurrentes el Sr. Benjamín , amigo de éstos, vendría con su testimonio a apoyar la existencia de una edificación o nave adherida a la obra nueva reconocida legalmente construida por los demandados sobre parte del terreno discutido, pero en cuanto a la propiedad del suelo o terreno ocupado por esa construcción, al haberle sido pagado su valor económico tal y como expresó el presidente de la Junta de Compensación Sr. Lucas reconociendo con ello haberlo hecho en suelo ajeno, no pueden ahora yendo contra sus propios actos reivindicar esa parte del terreno pretextando haberla usucapido. Manifestándose en contra de sus planteamientos dominicales el testigo Don. Luis Francisco expresando la invasión de suelo ajeno por los demandados y el reciente vallado de los terrenos.

En su consecuencia, no habiendo probado los recurrentes los datos fácticos precisos para concretar su actuación como dueños exclusivos del terreno discutido, de haber actuado y presentarse en el mundo exterior durante el tiempo necesario para usucapir como verdaderos dueños del mismo el recurso de apelación interpuesto don Florian y doña Sagrario contra la sentencia de primera instancia ha de ser desestimado.

CUARTO

Desestimado el recurso de apelación interpuesto por los demandados don Florian y doña Sagrario contra la sentencia de primera instancia, procede su condena al pago de las costas procesales de esta alzada (art.398 LEC).

Por cuanto antecede, y atendidos los preceptos de aplicación general, adoptamos el siguiente:

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Florian y doña Sagrario contra la sentencia de fecha 5 de octubre de 2007 dictada en el juicio ordinario nº 1347/06 por el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Las Palmas de GC, confirmamos la misma condenando a los apelantes al pago de las costas procesales devengadas en esta alzada.

Llévese certificación de la presente resolución al rollo de esta Sala y notifíquese a las partes, y con certificación de la misma, devuélvanse los autos al Juzgado de Procedencia para su ejecución y cumplimiento.-

Así por esta nuestra Sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.