



Roj: **SAP O 162/2021 - ECLI:ES:APO:2021:162**

Id Cendoj: **33044370062021100020**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **6**

Fecha: **25/01/2021**

Nº de Recurso: **451/2020**

Nº de Resolución: **24/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARTA MARIA GUTIERREZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION SEXTA

OVIEDO

SENTENCIA: 00024/2021

Modelo: N10250

CALLE CONCEPCION ARENAL NUMERO 3-4º PLANTA-

Teléfono: 985968755 **Fax:** 985968757

Correo electrónico:

N.I.G. 33004 41 1 2018 0003873

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000451 /2020

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de AVILES

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000583 /2018

Recurrente: Jesús Carlos , Asunción

Procurador: ENRIQUE ROBLES MENDEZ, ENRIQUE ROBLES MENDEZ

Abogado: GRACIA PATRICIA RODRIGUEZ FERNANDEZ, GRACIA PATRICIA RODRIGUEZ FERNANDEZ

Recurrido: Pedro Antonio , Camino

Procurador: GABRIELA MARIA SCHMIDT SUAREZ, GABRIELA MARIA SCHMIDT SUAREZ

Abogado: **OFELIA FREIJOO** LOPEZ, **OFELIA FREIJOO** LOPEZ

RECURSO DE APELACION (LECN) 451/20

En OVIEDO, a Veinticinco de Enero de dos mil Veintiuno. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por los Ilmos. Sres. D^a. María-Elena Rodríguez-Vigil Rubio, Presidente; D. Jaime Rianza García y D^a Marta María Gutiérrez García, Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA Nº 24/2021

En el Rollo de apelación núm. 451/20, dimanante de los autos de juicio civil Ordinario, que con el número 583/18 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Avilés, siendo apelantes DON Jesús Carlos y DOÑA Asunción demandados en primera instancia, representados por el Procurador Sr. ENRIQUE ROBLES MÉNDEZ y asistidos por la Letrada Sra. GRACIA PATRICIA RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ; como parte apelada DON Pedro Antonio y DOÑA Camino , demandantes en primera instancia, representados por la Procuradora Sra. GABRIELA SCHMIDT SUÁREZ y asistidos por la Letrada Sra. **OFELIA FREIJOO** LÓPEZ; **ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Marta María Gutiérrez García.**



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Avilés dictó Sentencia en fecha 18.06.20 cuyo fallo es del tenor literal siguiente : "Que **ESTIMANDO** la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Schmidt Suárez, en nombre y representación de DON Pedro Antonio y DOÑA Camino , sobre reivindicación y declaración de dominio, frente a DON Jesús Carlos y DOÑA Asunción , representados por la Procuradora de los Tribunales Sra. Garmendia Lorenzana,

DEBO DECLARAR Y DECLARO que los demandantes son legítimos propietarios de los bienes que se describen al hecho primero de la demanda, sitos en el EDIFICIO000 " de la CALLE000 número NUM000 de Salinas,

CONDENANDO a los demandados a cesar en la posesión de dichos bienes y a reintegrar los mismos a los demandantes.

El pago de las costas procesales causadas se impone a los demandados."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, del cual se dio el preceptivo traslado a las partes personadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 18.01.21.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los actores D. Pedro Antonio Y DÑA. Camino en la demanda interpuesta interesan se declare la prioridad de su título dominical derivada de la escritura de compraventa de 12 de julio de 2018 por la que adquirieron el piso NUM001 letra NUM002 sito en CALLE000 nº NUM000 de Salinas, garaje y trastero de su propietario registral Destello Inversor y la interponen frente a D. Jesús Carlos Y DÑA. Asunción que poseen la vivienda sin que ostenten título alguno ni contrato de arrendamiento, a fin de que se les condene a la entrega de los inmuebles cesando cualquier acto de posesión y reintegrándoles la posesión.

La sentencia dictada en la instancia declara que los demandantes son legítimos propietarios de los bienes descritos en la demanda y condena a los demandados a cesar en la posesión de dichos bienes y a reintegrar los mismos a los demandantes.

Entiende que el dominio de los demandados ha quedado acreditado a través de los documentos de propiedad que aportan a la causa consistentes en escritura de compraventa suscrita con el titular registral del inmueble, así como la documental relativa a la cancelación de hipoteca que pesaba sobre el inmueble, en tanto que el título que esgrimen los demandados y finalizado el recorrido penal del asunto ante la ausencia de pruebas de la maquinación fraudulenta entre los actores y la anterior propietaria del inmueble, el acuerdo verbal de compra no consta acreditado más allá de sus meras afirmaciones que era en realidad de recompra habida cuenta que los inmuebles que nos ocupan y que están siendo poseídos a fecha actual por los demandados, en inicio fueron propiedad de la codemandada pero fueron entregados a la entidad Destello en escritura de compraventa a fin de sufragar las deudas que sus propietarios mantenían quienes debía devolver el importe a que ascendían tales deudas más el interés estipulado, pagos que no cumplieron para darse la posibilidad de recompra que no efectuaron.

En el recurso de apelación de los demandados se alega error en la valoración de la prueba al no tener en cuenta que los recurrentes llevan habitando la vivienda litigiosa desde el año 1991 y que la venta realizada a Destello en el año 2007 formó parte de un pacto para que pudieran sufragar sus deudas con la condición de devolverle dicho importe más un 5% de interés anual, al pesar sobre la vivienda una hipoteca de 265.618,86 euros, pagos que fueron realizando los demandados. En tanto que la compra realizada por los actores se hace constar la urgencia en la formalización de la escritura, no visitaron la vivienda, se vendió por un precio muy inferior de mercado, conociendo su ocupación. En base a ello no consideran que el título dominical presentado por los actores tenga prioridad.

SEGUNDO.- Son sobradamente conocidos los requisitos para la prosperabilidad de la acción ejercitada tal como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2.009 al decir que la acción declarativa de dominio tiene como finalidad la declaración de que el demandante es el propietario de la cosa frente a quien le discute este derecho o se lo atribuye (SSTS 14 marzo 1989, 10 julio 1992, 19 febrero 1998 y 2 julio 2009), y se exigen para ella los mismos requisitos que para la acción reivindicatoria, es decir, según la Sentencia de 14 marzo 1989, la presentación de un título que acredite la adquisición de la propiedad de la cosa y la perfecta identificación de la misma, aunque no es necesario que el demandado esté poseyéndola (asimismo, SSTS de 23 marzo 2001).



En el concreto supuesto de autos, un análisis pormenorizado de la documentación obrante en autos, lleva a la Sala a compartir la convicción del magistrado de Primera instancia en orden a estimar que han resultado acreditados los requisitos necesarios para la prosperabilidad de la acción ejercitada.

D. Pedro Antonio y Dña. Camino son propietarios por haberlos adquirido para su sociedad de gananciales en escritura pública de compraventa de 12 de julio de 2018 de Destello Inversor SL. del piso NUM001 letra NUM002 sito en la CALLE000 nº NUM000 de Salinas, Castrillón; sótano destinado a garaje y un trastero por un precio total de 290.000 euros, reteniendo de ese importe la parte vendedora 6.268,03 euros importe pendiente de la comunidad de propietarios del inmueble del que forman parte las fincas, y la parte compradora retiene 1.772,37 euros importe pendiente de IBI y la suma de 216.630 euros correspondiente a la deuda que por todos los conceptos haya de satisfacer a Banco Popular Español para cancelar la hipoteca que grava la finca y dejar satisfechas las responsabilidades que se reclama en los autos de ejecución hipotecaria nº 173/2016 del juzgado de primera instancia nº 7 de Avilés.

En la citada escritura se hace constar que los citados inmuebles están ocupados por D. Jesús Carlos, Dña. Asunción e hijos de ambos, sin que exista título alguno o contrato de arrendamiento que ampare dicha situación, por lo que su situación posesoria es la de precario.

La vendedora Destello Inversor era propietaria de los citados inmuebles por escritura de compraventa de 18 de septiembre de 2007 a los esposos Dña. Asunción y D. Jesús Carlos. Los citados bienes los adquirió Dña. Asunción por adjudicación que se le hizo en la escritura de liquidación de sociedad conyugal de fecha 20 de marzo de 1996. Sobre el piso pesaba una hipoteca a favor de Banco Popular Español para responder de un principal de 269.500 euros. Del precio de venta global de 284.911,75 euros, retiene en su poder la parte adquirente la suma de 265.618,86 euros que importa el principal pendiente de pago al Banco Popular, en cuyos derechos y obligaciones se subroga la parte compradora, subrogación que es aceptada por la entidad bancaria.

Es un hecho cierto que desde la anterior escritura y hasta el presente, los vendedores continuaron en la posesión de los inmuebles, y que la parte compradora no abonó el importe del préstamo hipotecario lo que dio lugar a que por la entidad bancaria se iniciase procedimiento de ejecución hipotecaria contra Destello Inversor.

No existe título alguno que ampare la posesión de los ahora recurrentes, pues la existencia de un pacto verbal por medio del cual Destello se haría cargo de las deudas a cambio de realizar una posterior reventa por el valor de las cargas con la condición de devolverle dicho importe añadido un 5% anual, carece de todo refrendo probatorio. Y ni siquiera resulta probado que hayan devuelto la totalidad de ese importe que se cifra en la contestación en 338.000 euros más 2.000 transferidos en concepto de IBI, siendo esta última cantidad la única que resulta acreditada, los documentos aportados con la contestación no arrojan prueba de ese pago resultando solo un abono de cuota de comunidad, y una transferencia de 32.200 euros desde la entidad Global Tecna Creative a la cuenta de Destello por el concepto de: estudio y anteproyecto para Universidad Menangue; elaboración proyecto "Agua para todos".

Llegando a interponer frente a ellos Destello Inversor demanda de desahucio por incumplimiento del contrato de arrendamiento con opción de compra de 1 de octubre de 2009, dictándose en fecha 9 de julio de 2010 sentencia estimatoria al resultar acreditado el impago de las rentas. Suspendiéndose el lanzamiento por acuerdo entre las partes de fecha 24 de septiembre de 2010. Obrando en autos un nuevo contrato de opción de compra de la misma fecha, reconociendo el testigo D. Everardo que los dos contratos de opción de compra que se les hicieron resultaron incumplidos, no saldando la deuda.

TERCERO.- Se alega en el recurso la ausencia de buena fe en los compradores, destruyendo la presunción de veracidad de la inscripción registral por el conocimiento que tenían de la situación de Dña. Asunción y D. Jesús Carlos.

Ya quedó reflejado en la resolución de instancia que la actuación fraudulenta por parte de vendedores y compradores alegada en la instancia y que dio lugar a la interposición contra los compradores de un proceso penal, fue resuelto definitivamente por auto de la sección 2ª Audiencia Provincial confirmando el sobreseimiento del procedimiento.

A la vista de ello los demandantes son terceros de buena fe protegidos por la fe pública registral del art. 34 Ley Hipotecaria. Al concurrir en ellos los requisitos para que el tercero resulte protegido por la fe pública registral, cuales son:

1.- que actúe de buena fe, es decir, que el momento de adquirir desconozca o ignore la existencia de inexactitud en el Registro. Dice la doctrina que la buena fe en el campo de los derechos reales no es un estado de conducta sino de conocimiento, no existiendo buena fe cuando la realidad extrarregistral sea tan nítidamente ostensible que por sí misma impida admitir que fuera desconocida por el tercero. En este caso el mero hecho de continuar los recurrentes en el uso de la vivienda y que Destello les permitió desde la adquisición continuar en el uso, no



es un hecho que determine una connivencia entre los nuevos adquirentes y Destello, pues ya se hace constar en la escritura su condición de precaristas derivado de la anterior demanda de desahucio posterior a la venta por el incumplimiento del contrato de compraventa.

2.- Que adquieran a título oneroso. Figurando en la escritura el precio a abonar. Sin que se exija un importe adecuado a mercado, que en este supuesto además concurre.

3.- Que el transferente tenga inscrito su derecho y aparezca con facultad para transmitir.

4. - Que el adquirente inscriba su derecho una vez efectuada su adquisición.

5.- Que se anule el derecho del transmitente solo en virtud de causas que no constan en el Registro.

6.- Que exista identidad con el contenido objetivo de la inscripción.

Circunstancias todas ellas concurrentes en el presente supuesto.

CUARTO.- La desestimación de recurso de apelación conlleva, a tenor de lo establecido en el art. 398 apartado 1º de la Ley de enjuiciamiento civil, la condena al apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

En la oposición al recurso pero sin haber apelado ni impugnado la sentencia se interesa la imposición de las costas del recurso con expresa declaración de temeridad y revocación del beneficio de justicia gratuita tanto en el procedimiento como el recurso de apelación, siendo la única finalidad del mismo la prolongación del litigio.

La temeridad, es sabido, pertenece al ámbito de la actuación procesal e implica una absoluta carencia de todo fundamento o razón de ser del planteamiento defensivo de la parte en que se aprecia, en el presente supuesto, no estima la sala la invocada temeridad en la oposición formulada por la parte demandada y apelada.

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Garmendia Lorenzana en nombre y representación de DÑA. Asunción Y D. Jesús Carlos contra la sentencia dictada el 18 de junio de 2020 por el juzgado de Primera instancia nº 1 de Avilés en los autos de juicio ordinario nº 583/2018, CONFIRMANDO esa resolución, con imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante.

Contra la presente sentencia, cabe interponer en el plazo de veinte días recurso extraordinario por infracción procesal y/o, casación, conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 Euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el M. Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local, u organismo autónomo dependiente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Contra la presente sentencia, cabe interponer en el plazo de veinte días recurso extraordinario por infracción procesal y/o, casación, conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 Euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el M. Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local, u organismo autónomo dependiente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.