

EDJ 2007/265991

Audiencia Provincial de Málaga, sec. 6ª, S 13-9-2007, nº 470/2007, rec. 499/2007

Pte: Díez Núñez, José Javier

Comentada en "La prueba ilícita en el proceso civil"

Resumen

La Sala desestima el rec. de apelación interpuesto frente a sentencia que absolvía a los herederos de las peticiones efectuadas en su contra. No se detecta error en la función judicial valorativa de la prueba practicada, dado que se constata del conjunto de las alegaciones de los testigos que depusieron en el acto del juicio que la controvertida puerta delimitadora de las casas efectivamente se encontraba en pared medianera, pero que para pasar por ella de una a otra dependencia era necesario que el cerrojo que se encontraba en la segunda de ellas estuviera abierto, de no ser así, el acceso estaba vetado, respondiendo la existencia de la misma a la carencia de abastecimiento de agua municipal hace más de cincuenta años, lo que quedaba enmendado a favor de los titulares de la casa, así como de otras colindantes, con la posibilidad de acceder a un pozo, no existiendo acreditación probatoria de que ese acceso que se pretende restablecer en la actualidad respondiera a la constitución de una servidumbre de paso en la que la finca de los demandados se constituyera como fundo sirviente y la de los actores como dominante. La Sala concluye que resultando improcedente acceder al motivo de apelación por carencia de justificación de los elementos indispensables para el éxito de la acción ejercitada en forma alternativa, se determine la desestimación del recurso de apelación y, consecuentemente, la confirmación de la sentencia impugnada en apelación.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.287 , art.348

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.18 , art.24

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.539 , art.540

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO
FUNDAMENTOS DE DERECHO
FALLO

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACCIÓN CIVIL

CLASES DE ACCIONES

Declarativa de dominio

Cuestiones generales

Título y prueba del dominio

En general

SERVIDUMBRES

SERVIDUMBRE DE PASO

En general

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Propietario; Desfavorable a: Heredero

Procedimiento:Apelación, Juicio Ordinario

Legislación

Aplica art.287, art.348 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.18, art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.539, art.540 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.11 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STC Pleno de 17 enero 2002 (J2002/374)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Declarativa de dominio - Cuestiones generales, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Declarativa de dominio - Título y prueba del dominio - En general STS Sala 1ª de 27 noviembre 2000 (J2000/41085)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Declarativa de dominio - Cuestiones generales, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Declarativa de dominio - Título y prueba del dominio - En general STS Sala 1ª de 1 febrero 2000 (J2000/862)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Declarativa de dominio - Cuestiones generales, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Declarativa de dominio - Título y prueba del dominio - En general STS Sala 1ª de 16 octubre 1998 (J1998/21986)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Declarativa de dominio - Cuestiones generales, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Declarativa de dominio - Título y prueba del dominio - En general STS Sala 1ª de 9 julio 1996 (J1996/6097)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Declarativa de dominio - Cuestiones generales, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Declarativa de dominio - Título y prueba del dominio - En general STS Sala 1ª de 6 mayo 1994 (J1994/4076)

Cita en el mismo sentido sobre SERVIDUMBRES - SERVIDUMBRE DE PASO - En general STS Sala 1ª de 20 octubre 1993 (J1993/9348)

Cita en el mismo sentido sobre SERVIDUMBRES - SERVIDUMBRE DE PASO - En general STS Sala 1ª de 30 abril 1993 (J1993/4053)

Cita en el mismo sentido sobre SERVIDUMBRES - SERVIDUMBRE DE PASO - En general STS Sala 1ª de 5 marzo 1993 (J1993/2191)

Cita en el mismo sentido sobre SERVIDUMBRES - SERVIDUMBRE DE PASO - En general STS Sala 1ª de 18 noviembre 1992 (J1992/11382)

Cita en el mismo sentido sobre SERVIDUMBRES - SERVIDUMBRE DE PASO - En general STS Sala 1ª de 21 diciembre 1990 (J1990/11849)

Cita en el mismo sentido sobre SERVIDUMBRES - SERVIDUMBRE DE PASO - En general STS Sala 1ª de 9 mayo 1989 (J1989/4810)

Cita en el mismo sentido sobre SERVIDUMBRES - SERVIDUMBRE DE PASO - En general STS Sala 1ª de 15 febrero 1989 (J1989/1582)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 23 octubre 1987 (J1987/7638)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 24 julio 1987 (J1987/6116)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Declarativa de dominio - Cuestiones generales, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Declarativa de dominio - Título y prueba del dominio - En general STS Sala 1ª de 20 diciembre 1982 (J1982/7964)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Declarativa de dominio - Cuestiones generales, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Declarativa de dominio - Título y prueba del dominio - En general STS Sala 1ª de 6 julio 1982 (J1982/4525)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Declarativa de dominio - Cuestiones generales, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Declarativa de dominio - Título y prueba del dominio - En general STS Sala 1ª de 4 noviembre 1981 (J1981/1638)

Cita en el mismo sentido sobre SERVIDUMBRES - SERVIDUMBRE DE PASO - En general STS Sala 1ª de 26 junio 1981 (J1981/1593)

Cita en el mismo sentido sobre SERVIDUMBRES - SERVIDUMBRE DE PASO - En general STS Sala 1ª de 29 mayo 1979 (J1979/810)

Cita en el mismo sentido sobre SERVIDUMBRES - SERVIDUMBRE DE PASO - En general STS Sala 1ª de 14 junio 1977 (J1977/180)

Cita en el mismo sentido sobre SERVIDUMBRES - SERVIDUMBRE DE PASO - En general STS Sala 1ª de 25 octubre 1974 (J1974/478)

Cita en el mismo sentido sobre ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Declarativa de dominio - Cuestiones generales, ACCIÓN CIVIL - CLASES DE ACCIONES - Declarativa de dominio - Título y prueba del dominio - En general STS Sala 1ª de 5 octubre 1972 (J1972/466)

Cita en el mismo sentido sobre SERVIDUMBRES - SERVIDUMBRE DE PASO - En general STS Sala 1ª de 30 septiembre 1970 (J1970/494)

Bibliografía

Comentada en "La prueba ilícita en el proceso civil"

Definiciones

odiosa sunt restringenda

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Antequera (Málaga) se siguió proceso ordinario número 237/2006, del que este Rollo de Apelación dimana, en el que con fecha diecisiete de abril de dos mil siete se dictó sentencia definitiva en la que se acordaba en su parte dispositiva: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por la representación procesal de Luis Pablo y Maite debo absolver y absuelvo a los herederos de Yolanda, Lázaro, herederos de José Francisco y Estíbaliz de las peticiones efectuadas en su contra. El pago de las costas procesales corresponderá a la parte actora".

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia, en tiempo y forma, preparó y posteriormente por escrito formalizó recurso de apelación la representación procesal de la parte demandante, oponiéndose a su fundamentación la adversa demandada, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Audiencia en donde al no proponerse práctica probatoria y considerarse innecesaria la celebración de vista pública, se señaló para deliberación del tribunal la audiencia del día de hoy, quedando a continuación conclusas las actuaciones para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso han sido observados y cumplidos los requisitos y presupuestos procesales previstos por la Ley, habiendo sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Javier Díez Núñez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como cuestión preliminar al análisis de la cuestión de fondo debatida en la presente litis que se somete a deliberación del tribunal de segundo grado, se denuncia por la representación procesal de los demandantes, recurrentes en apelación, haberse cometido infracción de las garantías procesales por admisión de prueba documental privada, consistente en la numerada bajo los números cinco y seis de los acompañados con el escrito de contestación a la demanda, vulnerando el artículo 18.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , ya que en su obtención se había conculcado el derecho fundamental de intimidad personal e inviolabilidad del domicilio, manteniendo al respecto que el testigo-perito, D. Rafael, había realizado una serie de fotografías en forma totalmente ilícita según lo estipulado en el artículo 287 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , ya que no contó con el consentimiento de los titulares de la finca, los demandantes, pese a lo cual fueron admitidas como pruebas por auto de dieciséis de febrero de dos mil siete, sirviendo de premisa las mismas para el dictamen pericial que, a su vez, dio lugar al fallo desestimatorio de las pretensiones contenidas en demanda, dado que el juzgador presumió el no uso de la puerta durante más de veinte años, citando en apoyo de su tesis la doctrina sentada por el Pleno del Tribunal Constitucional en sentencia de 17 de enero de 2002 EDJ 2002/374 en relación con el concepto de "domicilio", y a cuyo tenor: a) El concepto constitucional del domicilio era más amplio que el concepto civil (artículo 40 del Código Civil EDL 1889/1), puesto que mientras que el primero no sólo contempla el espacio físico donde el sujeto vive y ejerce su libertad más íntima, sino también la esfera privada que de él emana, el segundo tan solo se ciñe a dicho recinto; b) Ser irrelevante la periodicidad, intensidad o habitualidad en el uso privado del espacio, si a través de otros datos se infiere que el mismo forma parte de la vida privada del individuo, y c) Porque en el caso enjuiciado, los demandantes residían de forma habitual en el número NUM000 de la Calle DIRECCION000 (Málaga), y la finca en cuestión estaba situada en el número NUM001 de la misma Calle, a menos de cinco metros de la anterior, sirviendo la finca objeto de litis como anexo habitual al domicilio familiar en labores de almacén o trastero de enseres domésticos y profesionales de los actores, acudiendo a ella diariamente, razones que le llevaban a interesar fuera declarada por el tribunal la nulidad, por ilicitud, de la prueba documental que bajo los números cinco y seis se acompañaran al escrito de contestación a la demanda, y, asimismo, fuera declarada nula la ratificación-aclaración del testigo-perito en la vista oral, pretensión que, a juicio del tribunal "ad quem" debe decaer en su aspecto formal, por cuanto que el tenor literal de la norma procesal -artículo 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , en relación con el 433.1 de la misma y 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 - sobre la que se sustenta es meridianamente claro en su literalidad diferenciando entre pruebas ilícita y prueba ilegal, comprendiéndose dentro de la primera la que viola algún derecho fundamental y en la segunda otro tipo de derechos, especificando que "cuando alguna de las partes entienda que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales habrá de alegarlo de inmediato, con traslado en su caso, a las demás partes", presupuesto éste que no fue observado por el ahora impugnante, habida cuenta que la contestación a la demanda, junto con la que se acompañaba la documental ahora pretendida extraer del proceso, fue presentada en fecha ocho de noviembre de dos mil seis (folios 59 a 93), dictándose providencia el nueve de noviembre siguiente por la que se tuvo por contestada, en tiempo y forma, la demanda (folios 94 y 95), notificada a ambas representaciones procesales el trece de noviembre, sin que la demandante formal y expresamente formalizara su denuncia hasta el quince de febrero de dos mil siete al momento inicial de celebración de la audiencia previa (folios 133 y 134), infringiendo así el plazo preclusivo y perentorio que se impone por disposición legal, sin que, en modo alguno, pueda entenderse que para los juicios ordinarios sea en el acto del juicio en donde deba discutirse sobre la cuestión apuntada, ya que el inciso segundo del artículo 287 prevé dicha posibilidad exclusivamente para los casos en que se suscite de "oficio" por el tribunal, que no es el caso, pero, es más, el fracaso del motivo viene avalado por el hecho de que el órgano enjuiciador "a quo" resolvió en sentido desestimatorio el planteamiento de la ilicitud de prueba mediante auto de dieciséis de febrero del presente año (folios 191 y 192), notificado a la representación procesal de la parte demandante el veintidós de febrero siguiente (folio 192-bis), acatándose por la parte el pronunciamiento emitido, razón que imposibilita la reproducción de la cuestión en alzada, puesto que el comentado artículo 287.2 determina como "contra la resolución a que se refiere el apartado anterior sólo cabrá recurso de reposición que se interpondrá, sustanciará y resolverá en el mismo acto del juicio o vista...", trámite previo que la demandante no tuvo en cuenta en el desarrollo inicial del juicio que se celebrara en fecha diez de abril último (folios 196 a 198), tal y como exige el artículo 433.1 de la precitada Ley Procesal, en relación, a su vez, con el artículo 459, lo que impone acordar el pericimio del motivo y el analizar la cuestión de fondo en base al material probatorio íntegro que se aportara por los contendientes en la anterior instancia,

máxime cuando la constitucionalización del derecho a la prueba obliga a mantener un concepto lo más restrictivo posible de la prueba ilícita, a fin de permitir su mayor virtualidad y eficacia, lo que impone una sensibilidad mayor en relación con las normas procesales atinentes a ello, de suerte que deben los tribunales de instancia proveer a la satisfacción de tal derecho, sin desconocerlo ni obstaculizarlo, siendo preferible en tal materia incurrir en un posible exceso en las admisión de las pruebas que en su denegación -T.S. 1ª S. de 27 de junio de 1991 -, ya que el artículo 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 proclama el derecho fundamental a la defensa en juicio y, consecuentemente el de valerse de los medios de prueba pertinentes, debiéndose juzgar tal pertinencia según la vinculación de los mismos con el objeto del proceso y la capacidad para contribuir a formar la convicción del juzgador.

SEGUNDO.- Aclarada la cuestión anterior, por lo que concierne al debate de fondo, en primer lugar, en respecta a la primera de las acciones que se ejercitan en forma alternativa, advertir como punto de partida que el derecho de servidumbre constituye un gravamen restrictivo de los derechos dominicales de terceros que, al coexistir con el derecho de propiedad, tiene un contenido limitativo aminorador del disfrute y valor del predio sirviente, motivo por el cual la jurisprudencia aconseja al intérprete, en los casos dudosos, favorecer en lo posible el interés y condición de dicho predio sirviente, por ser de interpretación estricta toda la relativa a la imposición de gravámenes según el viejo aforismo "odiosa sunt restringenda", y por la concordancia con la presunción de libertad de los fundos -T.S. 1ª S. de 9 de mayo de 1989 EDJ 1989/4810 -, presumiéndose el dominio libre, incumbiendo al actor la prueba de la existencia de limitaciones sobre el fundo propiedad del/los demandado- T.S. 1ª SS. de 24 de marzo de 1961, 30 de septiembre de 1970 EDJ 1970/494 , 6 de junio de 1971, 6 de julio de 1972, 2 de abril de 1973, 25 de octubre de 1974 EDJ 1974/478 , 29 de mayo de 1979 EDJ 1979/810 y 9 de abril de 1989, entre otras muchas-, disponiendo el artículo 539 del Código Civil EDL 1889/1 que las servidumbres continuas no aparentes, y las discontinuas, sean o no aparentes, sólo puede adquirirse en virtud de título, cuya falta puede ser suplida por la escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente o por una sentencia firme (artículo 540 Código Civil EDL 1889/1) o bien, incluso, por la constatación del signo aparente que introduce el artículo 541 del expresado Texto legal sustantivo, entendiéndose por título todo acto jurídico, oneroso o gratuito, inter vivos o mortis causa, sin que la exigencia de escritura pública tenga el alcance de la forma solemne que pudiera afectar a su eficacia obligatoria o a su validez, así como que la falta de constancia en el Registro de la Propiedad no impide su existencia -T.S. 1ª SS. de 23 de octubre de 1980, 15 de febrero de 1989 EDJ 1989/1582 , 21 de diciembre de 1990 EDJ 1990/11849 , 23 de mayo y 26 de junio de 1991 y 30 de abril de 1993 EDJ 1993/4053 -. En este sentido, la servidumbre de paso al gozar de carácter de discontinua - T.S. 1ª SS. de 18 de noviembre de 1992 EDJ 1992/11382 -, conforme a lo expuesto, solo puede adquirirse a virtud de título y, a falta del mismo, por la escritura de reconocimiento o por sentencia firme, teniendo que producirse ésta como consecuencia de un pleito en el que se pruebe que hubo título para su constitución o, en otras palabras, negocio jurídico creador de la servidumbre, no que hubo un título en el sentido de documento en el que se consignó aquel negocio; afirmándose por la doctrina jurisprudencial con respecto a la escritura de reconocimiento por parte del predio sirviente que la literalidad de los preceptos reguladores (artículos 539 y 540 del Código Civil EDL 1889/1) no admite torticeras interpretaciones, no existiendo, por tanto, dada la prohibición legal, la adquisición por usucapión, salvo que se trate de la posesión inmemorial comenzada antes de la promulgación del Código Civil EDL 1889/1 , con invocación de la Ley 15, Título 31, Partida 3ª y Disposición Transitoria 1ª del Código Civil EDL 1889/1 -T.S. 1ª SS. de 7 de enero de 1920, 14 de junio de 1977 EDJ 1977/180 , 26 de junio de 1981 EDJ 1981/1593 , 6 de diciembre de 1985, 21 de octubre de 1987, 15 de febrero de 1989 EDJ 1989/1582 , 23 de mayo de 1991 y 5 de marzo EDJ 1993/2191 y 20 de octubre de 1993 EDJ 1993/9348 -, sin que, al mismo tiempo, se admita tampoco por actos de mera tolerancia, ya que se hace necesaria la expresa voluntad constitutiva del que sufre la servidumbre, pues en las discontinuas, que sólo se usan a intervalos más o menos largos y dependientes de actos del hombre, puede el propietario del predio sirviente haber permitido equivocadamente actos de simple dejación o complacencia, pero sin que exista el necesario ánimo constitutivo -T.S. 1ª S. de 30 de abril de 1993 -, razones que, como corroboradoras de las contenidas en la sentencia dictada en la anterior instancia, han de reconducir la cuestión a resolverse en sentido adverso a los intereses de la apelante, habida cuenta que no se detecta error en la función judicial valorativa de la prueba practicada, dado que se constata del conjunto de las alegaciones de los testigos que depusieran en el acto del juicio que la controvertida puerta delimitadora de las casas número NUM001 y NUM002 de la Calle DIRECCION000 (Málaga), efectivamente se encontraba en pared medianera, pero que para pasar por ella de una a otra dependencia era necesario que el cerrojo que se encontraba en la segunda de ellas estuviera abierto, de no ser así, el acceso estaba vetado, como sucedía normalmente de noche o cuando los inquilinos de la casa número NUM002 precisaban hacer sus necesidades fisiológicas, respondiendo la existencia de la misma a la carencia de abastecimiento de agua municipal hace más de cincuenta años, lo que quedaba enmendado a favor de los titulares de la casa número NUM001, así como de otras colindantes, con la posibilidad de acceder a un pozo, no existiendo acreditación probatoria de que ese acceso que se pretende restablecer en la actualidad respondiera a la constitución de una servidumbre de paso en la que la finca de los demandados se constituyera como fundo sirviente y la de los actores como dominante, quedando huérfana de acreditación probatoria la aseveración de la existencia de un pasillo que discurriera desde la puerta hasta el pozo y que se dice que se destruyera con posterioridad, pareciendo responder en aquellos años la permisibilidad de los ocupantes de la casa número NUM002 a su mera tolerancia en atención a razones de buena vecindad, constatándose en el informe pericial de parte, ratificado en el acto del juicio por su redactor, como en el lado de la puerta de los demandantes existía un hierro transversal que cerraba la misma, quedando precintada en su contorno con cemento y yeso, situación en la que se encontraba desde hacía unos cincuenta años, realidad fáctica que se hizo desaparecer ex processo a los efectos de la constatación gráfica que aparece acompañada al documento número cuatro de los presentados con el escrito rector iniciador de las actuaciones, lo que excluye cualquier posibilidad de poder atender los argumentos recurrentes en este aspecto.

TERCERO.- Del mismo modo anterior, procede desestimar la acción alternativa ejercitada declarativa de condominio, pues, como bien recoge la sentencia recurrida en apelación, que en consonancia con el artículo 348 del Código Civil EDL 1889/1 , cabe la posibilidad de que en un proceso se ejerciten dos acciones distintas, aunque íntimamente relacionadas entre ellas, la declarativa de dominio y la reivindicatoria, concretada la primera en obtener una declaración de que la demandante es la propietaria del inmueble, acallando a la parte que se lo discute, mientras que la segunda, teniendo como finalidad la protección del dominio frente a una privación o

detentación posesoria, pretende la recuperación de tal posesión a favor del titular dominical, de manera que el éxito de una y otra exigen inevitablemente la consecuencia de dos requisitos, cuales son, de un lado, la prueba del dominio de la finca reclamada y, de otro, la cumplida identificación de la misma de forma que no ofrezca duda cuál sea la que se reclama, fijando con debida precisión su cabida, situación y linderos, demostrando, con cumplida probanza, que el predio reclamado es aquél al que se refieren los títulos y los demás medios probatorios en los que el actor funde su derecho, identificación que exige un juicio comparativo entre la finca real contemplada y la que consta en los títulos, diferenciándose ambas acciones en que la primera de las expresadas -de dominio- trata de obtener una mera declaración o constatación de la propiedad, que no exige que el demandado sea poseedor, bastando con la declaración de que el actor es propietario de la cosa, deteniéndose esta acción en los límites de una declaración o expresión judicial del pretendido derecho, sin aspiraciones de ejecución en el mismo pleito, aunque pueda tenerlas en un ulterior proceso, siendo preciso traer a colación que en el ejercicio de la acción declarativa de dominio aquí ejercitada la observancia del requisito exigido para su estimación de identificación de la finca, según inveterada y reiterada doctrina jurisprudencial, tiene un doble aspecto, por una parte, el de fijarse con claridad y precisión la situación, cabida y linderos de la finca, de modo que no pueda dudarse cuál es la que reclama -identificación documental expresada en la demanda consecuente con los títulos en los que la acción se basa- y, de otra, que de modo práctico se acredite en el juicio que el terreno reclamado es aquél al que el primer aspecto de la identificación se reitera -T.S. 1ª SS. de 9 de junio y 20 de diciembre de 1982 EDJ 1982/7964 -, en tanto que en relación con el presupuesto de justificación del título dominical no cabe identificarlo necesariamente con la constancia documental del hecho generador sino que equivale a prueba de la propiedad de la cosa en virtud de causa idónea para dar nacimiento a la relación en que el derecho real consiste, pudiendo acreditarse su existencia por los distintos medios de prueba que la ley admite, porque el termino técnico jurídico "título de dominio" no equivale a documento preconstituido -T.S. 1ª SS. de 24 de junio de 1966, 7 de octubre de 1968, 5 de octubre de 1972 EDJ 1972/466, 4 de noviembre de 1981 EDJ 1981/1638, 6 de julio de 1982 EDJ 1982/4525, 29 de noviembre de 1992 y 16 de octubre de 1998 EDJ 1998/21986 -, pasando por constituir todo ello cuestión de hecho reservada a la apreciación de los tribunales de instancia -T.S. 1ª SS. de 16 de abril de 1958, 6 de mayo de 1994 EDJ 1994/4076, 25 de julio de 1995, 9 de julio de 1996 EDJ 1996/6097 y 1 de febrero EDJ 2000/862 y 27 de noviembre de 2000 EDJ 2000/41085 -. Así las cosas, las consideraciones anteriores justifican el fracaso de la acción pretendida, por cuanto que, como bien dice la sentencia impugnada, en la escritura de compraventa aportada con la demanda, aparece que la finca transmitida en el año mil novecientos noventa y ocho a favor de D. Luis Pablo por D. Baltasar y Dª María Virtudes consta de un solo cuerpo cierto, corral "y parte de pozo", apareciendo en tales términos inscrita registralmente, expresión ésta de la que, por sí sola, no cabe desprender que, como se pretende, las fincas registrales NUM003 y NUM004 del Registro de la Propiedad de Campillos (casas números NUM001 y NUM002 de la DIRECCION000) tengan el dominio común "del pasillo que conduce desde la puerta situada en el patio trasero de la finca NUM003 hasta el pozo de uso común de ambas fincas", puesto que ni consta la existencia del pasillo que se dice, ni sus dimensiones de largo, anchura, etc., ni, por supuesto, consta reflejo sobre dicho particular extremo registralmente, ya que en aquél documento público solamente se hace alusión a "parte de pozo", siendo en este aspecto que los efectos de las inscripciones no alcanza a los datos físicos de las fincas y operan tan sólo en cuanto atañe a los derechos que en ellas se consignan asegurando la existencia y contenido de los derechos reales inscritos pero sin garantizar la exactitud de los datos de mero hecho relativos a la descripción de las fincas -T.S. 1ª SS-. de 24 de julio de 1987 EDJ 1987/6116 y 23 de octubre de 1987 EDJ 1987/7638 -, de ahí que si bien tanto las inscripciones registrales como las certificaciones de las mismas son documentos públicos y auténticos, su eficacia probatoria se halla circunscrita a lo que constituye su esencia y finalidad, y por tanto sólo acreditan la actuación del Registrador, ya que en otro caso sobrarían los procesos encaminados a poner en armonía el Registro con la realidad extraregstral -T.S. 1ª S. de 28 de junio de 1962 -, resultando improcedente acceder al motivo de apelación por carencia de justificación de los elementos indispensables para el éxito de la acción ejercitada en forma alternativa, lo que determina la desestimación del recurso de apelación y, consecuentemente, la confirmación de la sentencia impugnada en apelación en todos y cada uno de sus extremos.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, procederá imponer las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Luis Pablo y Dª Maite, representados en esta alzada por la Procuradora de los Tribunales Sra. de Lucchi López, contra la sentencia de diecisiete de abril de dos mil siete, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número

Tres de Antequera (Málaga) en autos de juicio ordinario número 237 de 2006, confirmando íntegramente la misma, debemos acordar y acordamos imponer las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante.

Devuélvase las actuaciones originales, con certificación de esta sentencia, contra la que no cabe interponer recurso ordinario o extraordinario alguno, al Juzgado del que dimanen, para que proceda a su cumplimiento y ejecución.

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

E/

Número CENDOJ: 29067370062007100393