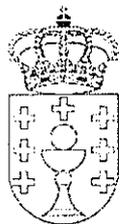




**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1
OURENSE**

SENTENCIA: 00094/2016



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por las Señoras, doña Ángela Domínguez-Viguera Fernández, Presidenta, doña Josefa Otero Seivane y doña María José González Movilla, Magistradas, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

S E N T E N C I A NÚM. 94

En la ciudad de Ourense a cuatro de marzo de dos mil dieciséis.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, en autos de Juicio Ordinario procedentes del Juzgado de Primera Instancia de Ourense, seguidos con el n.º 74/14, Rollo de Apelación núm. 227/15, entre partes, como apelante D. [Nombre], representado por el Procurador D. [Nombre] bajo la dirección de la Letrada D.ª M. [Nombre] y, como apelado, D. [Nombre], representado por el procurador D. [Nombre] bajo la dirección de la Letrada D.ª [Nombre].

Es ponente la Ilma. Sra. D.ª Josefa Otero Seivane.



I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia de Ribadavia, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 31 de julio de 2014, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**FALLO:** Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por el Procurador [redacted] en nombre y representación de [redacted] o contra [redacted]".

Segundo.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación de D. [redacted] recurso de apelación en ambos efectos, y seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

Tercero.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las acciones reivindicatoria y de deslinde, contempladas, respectivamente, en los arts. 348 y 384 CC, ambas protectoras del dominio, presentan importantes diferencias en su finalidad y efectos, puestas de relieve en reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS 11-7-1988, 2-11-1992 19-12-1992, 27-1-1995 y 10-2-1997, entre otras muchas). La primera se dirige a la recuperación de la posesión de cosa cierta y determinada frente a quién la detenta indebidamente. La segunda persigue la delimitación material y externa de fincas contiguas mediante el trazado de la línea divisoria pertinente y el consiguiente amojonamiento, siendo consecuencia y complemento del derecho de propiedad



preexistente. Su finalidad es puramente individualizadora del predio, mediante la concreción de unos derechos dominicales ya existentes sobre una zona de terreno incierto (STS de 11 de julio de 1988). El deslinde acredita un hecho puramente físico (STS 27-4-1981), exige como presupuesto indispensable la confusión de linderos y excluye contienda sobre la propiedad, de modo que no es posible resolver a su través las diferencias que pudieran existir sobre la pertenencia del terreno a uno u otro de los colindantes (STS 12-5-1980).

Siguiendo el razonamiento de la STS de 18 de mayo de 2011 "Precisamente la necesidad del deslinde se produce por la imposibilidad de determinar la parte actora de modo exacto en su demanda -por la indefinición material del lindero- hasta dónde llega físicamente su propiedad y, en consecuencia, poder identificar con precisión cuál es la porción de terreno que posee indebidamente la parte demandada, pues en caso de que pudiera hacerlo procedería el ejercicio de la reivindicatoria con adecuada identificación del terreno reclamado"

La STS de 14 de mayo de 2010 recuerda que la acción de deslinde "no será viable cuando los inmuebles se encuentran perfectamente identificados y delimitados, con la consiguiente eliminación de la incertidumbre respecto a la aparente extensión superficial del fundo y a la manifestación del estado posesorio, circunstancias que no serán obstáculo -ciertamente- al ejercicio de la acción reivindicatoria, con los fines restitutorios característicos o a la declarativa, para cuyo éxito habrá de mediar la cumplida demostración de los requisitos que una doctrina legal constante señala; pero en todo caso es manifiesto que el primordial elemento de la confusión en la zona de tangencia de los predios no se producirá, obviamente, cuando se hallan separados por instalaciones de cierre, con independencia de que la superficie abarcada se corresponda o no con la extensión objetiva del correspondiente derecho de dominio, que constituye problema a dilucidar en contienda diversa a la



suscitada con la acción de deslinde, estrictamente encaminada a precisar una línea perimetral inexistente en su exteriorización práctica".

La STS de 25 de junio de 2007, a su vez citada en la STS de 14 de octubre de 2010, razona que "cuando se solicita el deslinde se está interesando igualmente que, una vez delimitadas las fincas, lo que corresponda al actor en virtud de tal delimitación quede bajo su posesión y se le reconozca la propiedad sobre tal extensión de terreno, lo que ciertamente puede comportar un cambio posesorio, pero ello es consecuencia propia del deslinde y en forma alguna requiere una expresa reivindicación inicial que en todo caso sería inconcreta y supeditada al resultado de aquél".

La acción reivindicatoria corresponde al propietario que tiene derecho a poseer la cosa, para que le sea restituida por el poseedor que carece de tal derecho (STS de 10 de diciembre de 2012 con las en ella citadas de 25 junio 1998 y 28 septiembre de 1999).

Nada obsta a que en un solo procedimiento puedan acumularse ambas acciones al objeto de evitar, por razones de economía procesal, un doble litigio. En este caso quien demanda puede perseguir el previo deslinde por confusión de linderos y la subsiguiente reivindicación de propiedad del bien resultante del deslinde o bien reclamar una porción concreta y determinada de terreno a partir de la cual ha de procederse al deslinde, en cuyo supuesto la acción ejercitada con carácter principal es la reivindicatoria.

SEGUNDO.- En el caso analizado la acción ejercitada es exclusivamente la reivindicatoria. La parte actora no alega como causa de pedir la confusión de linderos entre las fincas litigiosas ni pide la delimitación perimetral de ambas, reclama como de su propiedad una porción determinada de terreno del que, según afirma, ha sido despojada por el demandado, 82 metros cuadrados reflejados sobre el plano nº 2 incorporado al informe pericial aportado con la demanda y que



el demandado ha incorporado físicamente a su finca mediante un cierre construido en el año 2013. Así, pues, no cabe hablar de confusión de linderos, puesto que una y otra parte sostienen que su propiedad se extiende hasta un límite determinado, el actor en la forma reflejada en aquel plano, el demandado hasta el muro recientemente construido, lo cual lleva a rechazar la argumentación de la sentencia apelada en el sentido de que la confusión de linderos que afirma existe en el caso analizado impide el éxito de la acción reivindicatoria.

Se discrepa, igualmente, de la valoración probatoria contenida en aquella resolución. El examen de las pruebas incorporadas a las actuaciones lleva a estimar acreditada la concurrencia de los requisitos necesarios para el éxito de la acción reivindicatoria, a saber: a) título idóneo para la adquisición del dominio; b) identificación de la finca reclamada; y c) ocupación o detentación de la misma por el demandado.

La posesión por el demandado del terreno reivindicado es un hecho pacífico.

La confrontación de los títulos esgrimidos por los litigantes, junto con la pericial aportada por la actora y testifical practicada permiten afirmar que el terreno reivindicado forma parte de la finca descrita en la escritura de compraventa otorgada el 14 de noviembre de 2013 por virtud de la cual la abuela del actor adquirió una casa de alto y bajo con labradío. Así se dice en el indicado informe que, siendo único (la parte demandada no aportó el anunciado en su escrito de contestación), ha sido ratificado en juicio por su autora, la ingeniero técnico agrícola Doña ; y recibe apoyo del total elenco probatorio, haciendo irrelevante la diferencia de superficie reflejada en la escritura y en aquel informe. La perito explicó que había tomado en consideración la superficie cedida por los litigantes al Ayuntamiento para la construcción del paseo del Avia, cesión acreditada documentalmente mediante los escritos firmados por los litigantes y por la declaración testifical



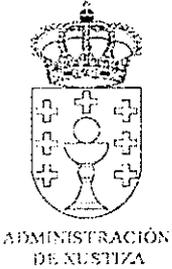
del concejal de obras. Dijo también que había calculado la superficie cedida, no determinada en aquellos escritos, mediante las oportunas mediciones con escalímetro sobre los planos que le proporcionó el Ayuntamiento, no existiendo motivos para dudar de tal dato, no contradicho por prueba alguna. Asimismo, manifestó haber comprobado sobre el terreno la existencia de un marco, reflejado en la fotografía nº 6 del informe, así calificado en base a sus conocimientos técnicos, frente a los cuales el juzgador de instancia no explica los motivos por los que niega esa cualidad de marco en contra de la opinión técnica.

Dato especialmente relevante es la construcción por el demandado hace años de un muro de bloques de hormigón, siguiendo la línea marcada por el marco hacia el Río Avia, en consonancia con la tesis del actor, después de discrepancias con el tío de éste por los límites entre ambas propiedades, manteniendo ese muro hasta que en el año 2013 procedió a su derribo y al cierre hoy discutido que, de otro lado, sigue la línea de un "socalco". Aquella construcción es susceptible de ser calificada como acto propio concluyente, careciendo de verosimilitud la explicación dada por el demandado para realizarla. Es anómalo un cierre de bloques para separar sembrados dentro del bancal atendidas sus escasas dimensiones, consideración que se comparte con la perito. Si esa fuera la finalidad no se alcanza a comprender la razón de la destrucción del antiguo muro coincidiendo con el nuevo cierre.

No pueden obviarse, además, las manifestaciones de los testigos vecinos de los litigantes sobre el cultivo por el actor y su familia del terreno en conflicto, acreditativo de su posesión desde la adquisición de la propiedad por la abuela del actor mediante la escritura de compraventa., mereciendo especial mención el testigo (D. Luis) colindante con la finca del actor por el Oeste, el cual afirmó haber trabajado el terreno discutido por orden de la familia del demandante (de un hermano fallecido) para el cultivo de patatas, indicando también que allí tendían la ropa, coincidiendo con sus



manifestaciones otro de los testigos (D. Antonio), prueba testifical propuesta por la actora que no ha sido contradicha (la adversa no propuso testifical)



TERCERO.- Por lo demás, la cadena de transmisiones hasta llegar al actor aparece documentalmente justificada: fallecimiento de la adquirente el 28 de mayo de 1970 previo testamento en el que designó herederos a sus hijos Don Antonio y Don Ventura, padre del actor. Este falleció el 25 de febrero de 1999 siendo declarados sus herederos abintestato el actor y su hermana, en cuya beneficio también acciona, mediante acta de notoriedad de 13 de septiembre de 2007. Su tío Don Antonio falleció el 6 de septiembre de 2010 soltero y sin descendencia, habiendo otorgado testamento en el que designó herederos al actor y su hermana. Consta, por tanto, la adquisición de la propiedad por herencia, título idóneo de dominio precedida de acto de adquisición también idóneo para adquirir el dominio por parte de la abuela, compraventa seguida de "traditio" (artículo 609 CC).

La información catastral no obsta al éxito de la demanda. Sabido es que las certificaciones catastrales no constituyen por sí solas título idóneo de dominio porque ello conduciría a convertir a los órganos administrativos encargados de ese registro en definidores del derecho de propiedad y haría inútil la existencia de los Tribunales de justicia, cuya misión es precisamente la de declarar los derechos controvertidos, doctrina ya mantenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1961 y reiterada, entre otras, en las sentencias del mismo tribunal de 2 de diciembre de 1998 , 2 de marzo de 1996 y 16 de diciembre de 1988 , todas ellas citadas en la de 26 de mayo de 2000 . Si, conforme a la jurisprudencia, las certificaciones catastrales no prueban la propiedad, no pasan de ser meros indicios que necesitan conjugarse con otros medios probatorios. En este caso, existe conformidad sobre las inexactitudes de los datos proporcionados por el catastro, puestas también de relieve por



la perito, entre ellas la inclusión de dos fincas como una sola.

Las restantes objeciones de la demandada no dejan de ser meras hipótesis indemostradas. No existe dato alguno que haga suponer una modificación de la superficie de la edificación descrita en la escritura de la compraventa, dato con el que aquella parte pretende descalificar el informe pericial, siendo unánimes en descartar cualquier reforma los dos testigos mencionados y el concejal de obras. Este también indicó que el actor no tiene otros terrenos en la zona, con lo que la cesión de superficie al Ayuntamiento solo puede entenderse referida a la finca actora, descartándose que pueda tratarse de otra en la zona perteneciente al actor, como apuntaba la parte demandada. El título de propiedad que ésta esgrime es compatible con la tesis aquí aceptada, al fijar como lindero norte la casa y terreno hoy del actor. Por último, merece significarse la no aportación por la demandada del informe pericial que anunció en el escrito de contestación, omisión que lleva a tener por válidas las conclusiones técnicas de la única perito informante, como se dijo avaladas por las restantes pruebas.

CUARTO.- En atención a lo razonado procede, con admisión del recurso, la estimación de la demanda y, en consecuencia, la imposición a la parte demandada de las costas de la instancia (artículo 394 LEC), sin expresa condena respecto a las devengadas en la alzada (artículo 398 LEC).

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

FALLO: Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don [redacted] contra la sentencia, de fecha 31 de julio de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de [redacted] en Juicio Ordinario n.º 7 Rollo de Apelación núm. 227/15,



resolución que se revoca y deja sin efecto. En su lugar, con estimación de la demanda formulada por la parte apelante, se declara que es propiedad del actor y su hermana la porción de terreno de 82 metros cuadrados identificada en el plano n.º 2 del informe pericial aportado con la demanda, condenando al demandado a reintegrar su posesión al actor con retirada del cierre que realizó el 29 de marzo de 2013, y reconstrucción del que derribó el mismo día, absteniéndose de cualquier intromisión futura.

Se imponen a la parte demandada las costas de la instancia, sin expresa condena respecto a las devengadas en la alzada.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas optar, en su caso, por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal y casación por interés casacional, dentro de los veinte días siguientes al de su notificación ante esta Audiencia Provincial.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.