



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 46/2016, de 11 de febrero de 2016

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2755/2013

SUMARIO:

Deslinde. Identificación de la finca. Doctrina jurisprudencial. Se declara como doctrina jurisprudencial la posibilidad de que, mediante la aplicación en lo que corresponda de las normas reguladoras del deslinde (arts. 384 y ss. del Código Civil) pueda determinarse la situación física de una finca que se encuentra enclavada en otra mayor. En el presente caso, la parte recurrente sostiene que cuando se ejercita únicamente la acción de deslinde no cabe exigir al demandante que cumpla con los requisitos propios de la acción reivindicatoria en cuanto a la identificación de la finca. La sentencia impugnada señala que, al resultar posible el enclave de la finca litigiosa en distintos lugares de la de mayor propiedad del demandado, no puede determinarse la ubicación del conjunto de la finca y, en consecuencia, de sus linderos, lo que le lleva a desestimar la acción de deslinde pese a no negar la titularidad de los actores sobre la finca cuyo deslinde pretenden. En tal caso, pese a que se trate de enclavar la finca en el terreno, no puede negarse el derecho a procurar la delimitación a que se dirige el deslinde, pues tal posibilidad ha de entenderse incluida en el art. 384 CC, que establece el derecho de todo propietario a deslindar su propiedad, con citación de los dueños de los predios colindantes, que en este sentido se considera infringido.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 348, 384, 385 y 387.

Ley Hipotecaria de 1946, art. 205.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 217, 218.2, 281.1, 460, 469.1.2.º 3.º 4.º y 487.3.

Constitución Española, arts. 24 y 120.3.

PONENTE:

Don Antonio Salas Carceller.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Febrero de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ávila, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 280/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Ávila; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Jose Francisco , don Pedro Miguel , doña Yolanda y don Benito , representados ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña



www.civil-mercantil.com

María Dolores Maroto Gómez; siendo parte recurrida don Eugenio , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de don Jose Francisco , don Pedro Miguel , doña Yolanda y don Benito contra don Eugenio .

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara

«... sentencia por la que, estimando la demanda, se Declare:1) Que los linderos norte,sur y este, establecidos en el plano catastral acompañado con la demanda (documento número 8), o en su caso los que resulten del plano que se elabore por el perito que se designe en periodo probatorio, son los que realmente delimitan la parcela propiedad de los actores descrita en el antecedente primero de este escrito, y la parcela propiedad del demandado.- 2) Que los 12.503 m2 de terreno delimitados por los citados linderos, son de la exclusiva propiedad de los actores, y se corresponde con la parcela descrita en su título de propiedad. Autorizándoles a su cerramiento.- Que se Condene al demandado don Eugenio : 1) A estar y pasar por las anteriores manifestaciones, con los efectos inherentes a las mismas.- 2) Se le condene a realizar el amojonamiento de los linderos indicados en el documento número 8 aportado con la demanda, o en su caso los que resulten del plano que se elabore por el perito que se designe en periodo probatorio,y que separan la parcela de su propiedad con la parcela de los actores.- 3) Se le condene al pago de las costas del presente procedimiento por la mala fe manifestada al haberse negado al deslinde de ambas parcelas, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 394 de la L.E.C .- Igualmente se acuerde remitir oficio a la Gerencia Territorial del Catastro de Ávila, a fin que se modifique el plano catastral de la parcela NUM000 del polígono NUM001 (referencia NUM002), identificando la parcela de mis mandantes como finca independiente, con los linderos y superficie del plano aportado con la demanda como número ocho, o en su caso los que resulten del plano que se elabore por el perito que se designe en periodo probatorio, para que deje de formar parte de la parcela antes citada.»

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Eugenio contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, dicte

«... sentencia por la que estimando las excepciones y, en su caso, motivos de oposición articulados, desestime íntegramente la demanda absolviendo a mi representado, con expresa imposición de costas a la parte actora.»

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 14 de marzo de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:



www.civil-mercantil.com

«FALLO: Que, desestimando la demanda presentada por D. Jose Francisco , D. Pedro Miguel , D^a Yolanda y D. Benito , representados por la procuradora de los tribunales D^a Ana María Alfayate Jimeno y asistidos por el letrado D. Agustín Sánchez Rodríguez contra D. Eugenio representado por la procuradora de los tribunales D^a Yolanda Sánchez Rodríguez y asistido por el Letrado D. Carlos Lorenzo Romero, debo absolver a esta parte de los pedimentos interesados por la parte actora.- Condeno solidariamente a la parte demandante al pago de las costas procesales causadas a la parte demandada.»

Segundo.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la actora, y sustanciada la alzada, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ávila, dictó sentencia con fecha 23 de octubre de 2013 , cuyo Fallo es como sigue:

«Fallamos: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Jose Francisco , D. Pedro Miguel , D^a Yolanda y D. Benito contra la sentencia de fecha 14 de marzo de 2013 del Juzgado de 1^a Instancia núm. 3 de Ávila , confirmando la misma en todos sus extremos, e imponiendo las costas de esta alzada a la recurrente.»

Tercero.

La procuradora doña Ana María Alfayate Jimeno, en nombre y representación de don Jose Francisco y otros interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos:

1.- Al amparo del artículo 469.1 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de lo dispuesto en el artículo 460 del mismo texto legal , referido a la admisión de prueba en segunda instancia.

2.- Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en relación con lo dispuesto en el artículo 217.1 sobre la carga de la prueba.

3.- Al amparo del artículo 469.1-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución , al concurrir error patente o de interpretación ilógica o irrazonable del resultado de algún medio probatorio.

4.- Al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , también por infracción del artículo 24 de la Constitución , denunciando la falta de motivación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial y la consiguiente vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, habiéndose causado indefensión a los recurrentes.

Por su parte, el recurso de casación aparece fundado en los siguientes motivos:

1.- Por infracción de doctrina jurisprudencial sobre la relación entre la acción de deslinde y la reivindicatoria, así como la infracción del artículo 348 del Código Civil y los artículos 384 y 387 del mismo texto legal .

2.- Por infracción de los artículos 384 , 385 y 386 del Código Civil .

Cuarto.

Por esta Sala se dictó auto de fecha 7 de octubre de 2014 por el que se acordó la admisión del recurso, así como que se diera traslado del mismo a la parte recurrida,



www.civil-mercantil.com

habiéndose opuesto a su estimación don Eugenio , representado por la procuradora doña Consuelo Rodríguez Chacón.

Quinto.

No habiéndose solicitado la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 13 de enero de 2016.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Los demandantes don Jose Francisco , don Pedro Miguel , doña Yolanda y don Benito interpusieron demanda en ejercicio de acción de deslinde frente al demandado don Eugenio , al amparo de los artículos 384 y 385 del Código Civil , alegando como hechos los siguientes:

A) Que adquirieron de su madre, por escritura pública de donación, otorgada en fecha 19 de febrero de 1983, una finca rústica de 12.000 metros cuadrados de superficie, que formaba parte de la llamada Baldío de Arriba o de Jarallana, polígono NUM001 y parcela número NUM000 , en el término municipal de El Barraco (Ávila), siendo parte de una finca mayor de la cual es propietario actualmente el demandado por compraventa en escritura pública de 19 de febrero de 2008. El demandado, además de ser propietario de la parcela número NUM000 del polígono NUM001 , había celebrado el 22 de octubre de 1979 un contrato de arrendamiento de pastos con la sociedad mercantil "Canchesa S.A.", con D. Lucas y con D. Pedro Miguel -hoy demandante- por plazo de seis meses, que incluía la finca donada a los demandantes. Posteriormente, la sociedad mercantil "Canchesa S.A." adquirió por escritura pública de compraventa una serie de parcelas que se agruparon y concentraron la superficie total de 366,07 hectáreas en el polígono NUM001 y parcela número NUM000 , constituyendo la finca registral NUM003 . Esta parcela fue a su vez transmitida por título de compraventa celebrada con fecha 8 de junio de 1998 a la sociedad mercantil "Ganadería E. Manso S.A.", de quien finalmente adquirió la parte demandada e inscribió en el Registro de la Propiedad de Cebreros.

B) La parte actora señala que su finca quedó confundida con la de la parte demandada en el Catastro dentro de la parcela número NUM000 del polígono NUM001 y que está siendo ilícitamente ocupada, habiendo inmatriculado los demandantes la finca rústica reclamada al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria , siendo la finca registral número NUM004 .

C) La parte demandante hace referencia a los siguientes datos de la finca que afirma de su propiedad: 1.- La designación del lindero oeste de la parcela con el arroyo de la Gaznata; 2.- La existencia de un encerradero de ganado en la parte este; y 3.- La superficie de doce hectáreas, la orografía del terreno y caminos existentes, pretendiendo el traslado de esos elementos a la cartografía del catastro y tomando como punto de partida las coordenadas X= 368, 321,90 m / Y= 4.483.179,57m.

El demandado se opuso a dicha pretensión alegando la insuficiencia del título de dominio de la parte demandante, la falta de identificación de la situación, superficie y linderos de la parcela que se pretende someter a delimitación, la adquisición por la parte demandada de



www.civil-mercantil.com

las fincas agrupadas por la sociedad mercantil Canchesa S.A., que concentró las parcelas entre 1973 y 1981, es decir, antes de que existiera como finca registral la parcela a deslindar, y la ausencia de elementos delimitadores de la parcela.

Seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Ávila dictó sentencia de fecha 14 de marzo de 2013 por la que desestimó la demanda al entender que no había quedado justificado el título de dominio ni identificada la finca de que se trata, con imposición de costas a los demandantes.

Estos recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Ávila (Sección 1ª) desestimó el recurso, con imposición de costas a los recurrentes. Contra dicha sentencia recurren ahora los demandantes por infracción procesal y en casación.

Segundo.

Sostiene la Audiencia (Fundamento de Derecho 2º) que «uno de los requisitos del deslinde según Jurisprudencia reiterada del TS es la identificación de la finca, siendo el presupuesto de la acción de deslinde la confusión de linderos» y que «como señala la sentencia del TS de 22 de Diciembre de 1999 el deslinde opera una vez que la finca ha sido individualizada en su colindancia discutida».

Continúa diciendo que «sin negar que la actora sea titular de la finca a que se hace referencia el problema es el de la ubicación total de la finca, no desprendiéndose de la documentación aportada con la demanda que la ubicación concreta sea la que dice la actora y que figura en el D - 8 de la demanda». Se refiere a las conclusiones del perito judicial el cual señala que :

«A la vista de la descripción de la finca que nos ocupa en la escritura de donación, no es posible identificarla de forma indubitable sobre el terreno. Existen varias opciones o alternativas que cumplirían con la descripción de la finca de la escritura».

A partir de dicha consideración la Audiencia estima que es imposible determinar la ubicación del conjunto de la finca y, en consecuencia, de sus linderos, por lo que entiende que el Juzgado resolvió acertadamente al rechazar la demanda.

Recurso extraordinario por infracción procesal

Tercero.

El primer motivo se formula al amparo del artículo 469.1 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de lo dispuesto en el artículo 460 del mismo texto legal , referido a la admisión de prueba en segunda instancia.

Fundamenta el motivo la parte recurrente en el hecho de que en el escrito por el que formulaba recurso de apelación solicitó la práctica de una prueba documental interesada en primera instancia que, por razones ajenas a su voluntad, no se había podido llevar a cabo. Se refería a la aportación de la escritura pública otorgada a favor de Canchesa S.A. ante el Notario de San Martín de Valdeiglesias Don José Ramón Antón Riesco, con número de protocolo 820. También aportaba con el escrito de apelación determinados contratos de compraventa fechados en 1953, por los que el padre de los demandados adquiriría un encerradero de ganados en el baldío de Jarallana.

La Audiencia denegó el recibimiento a prueba y desestimó también el recurso de reposición deducido contra el auto que así lo acordaba.



www.civil-mercantil.com

Con independencia de que pueda imputarse a la propia parte la falta de práctica de la primera de las pruebas y de la improcedencia de la segunda, es lo cierto que la vía prevista por el legislador para dar lugar a la nulidad de la sentencia por infracción de garantías procesales - en este caso, por falta de práctica de prueba- exige que se produzca indefensión material para la parte afectada, lo que únicamente podrá apreciarse en aquellos supuestos en que la prueba no admitida sea relevante para la decisión judicial del proceso o, como dice el artículo 281.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esté referida a hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretende obtener en el proceso y, por tanto, no se trate de pruebas que hayan devenido impertinentes o inútiles (artículo 283).

Pues bien, en el caso presente los medios probatorios propuestos por la parte recurrente en ningún caso están orientados a la acreditación de hechos relevantes para la decisión final, pues lo verdaderamente controvertido ahora es si existe una mínima identificación de la finca de su propiedad por parte de los demandantes que pueda llevar a acordar el deslinde y para ello no tienen trascendencia las pruebas que la parte pretendió practicar en segunda instancia.

Por ello el motivo se desestima.

Cuarto.

El segundo motivo se formula al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en relación con lo dispuesto en el artículo 217.1 sobre la carga de la prueba.

Sostienen los recurrentes que la sentencia de la Audiencia Provincial carga indebidamente sobre ellos la prueba de la ubicación exacta de la parcela que es objeto del deslinde.

Se confunde la atribución de la carga probatoria, cuya finalidad es determinar a cuál de las partes ha de perjudicar la ausencia de prueba sobre un determinado hecho relevante, con la cuestión del alcance de la exigibilidad respecto del demandante de deslinde de la identificación de la finca que afirma de su propiedad, que evidentemente no estará totalmente delimitada en sus contornos físicos pues para ello se necesita el deslinde.

Toda la prueba exigible en tal caso ha de serlo efectivamente de la parte demandante - que solicita el deslinde- pues resulta claro que no podrá derivarse hacia la contraria, lo que determina que la Audiencia no ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre distribución de la carga probatoria, con independencia de que -ya en directa referencia al fondo del asunto- se determine si han sido o no adecuados los términos en que dicha exigencia de prueba se ha producido.

Por ello, también se desestima este motivo.

Quinto.

El tercero de los motivos se formula al amparo del artículo 469.1-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, al concurrir error patente o interpretación ilógica o irrazonable del resultado de algún medio probatorio.

Es cierto que la Audiencia, como pone de manifiesto la parte recurrente, a la vista de que el perito judicial manifiesta que con los datos existentes no resulta posible determinar exactamente dónde se encuentra la finca afirma que, planteadas por el perito distintas alternativas, es imposible determinar la ubicación del conjunto de la finca y, en consecuencia, de sus linderos, lo que considera que debe dar lugar a la desestimación de la demanda.



www.civil-mercantil.com

No existe en el caso una arbitraria o ilógica valoración de la prueba, pues las conclusiones de la Audiencia se acomodan a las del propio perito, sino que -como también ocurría en el motivo anterior- late en el fondo una cuestión distinta de carácter sustantivo -no procesal, o de valoración de prueba- cual es hasta qué punto resulta exigible definir en la demanda la localización física de la finca cuyo deslinde se solicita, o sea si es necesaria la determinación indubitada, al menos, de dos de sus linderos para entender que existe identificación. Se trata por ello de una cuestión que afecta al fondo del asunto.

Por ello se desestima el motivo.

Sexto.

El cuarto motivo se formula al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , también por vulneración del artículo 24 de la Constitución , denunciando la falta de motivación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial y la consiguiente vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, habiéndose causado indefensión a los recurrentes.

La exigencia constitucional de motivación se encuentra en el artículo 120.3 de la Constitución Española y en el 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que es norma procesal reguladora de la sentencia, por lo que su infracción habría de denunciarse por la vía del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

En todo caso no cabe confundir la falta de motivación con la disconformidad respecto de la misma o la denuncia de inadecuación de la doctrina jurisprudencial en que se apoya la Audiencia para decidir, que es lo que realmente sucede en el caso.

La sentencia de esta Sala núm. 577/2011, de 20 julio , citando las núm. 283/2008, 5 abril 2006 , 16 abril , 13 julio y 18 septiembre 2007 , afirma que «cabe admitir la existencia de motivación suficiente cuando la lectura de la resolución permita comprender las reflexiones tenidas en cuenta por el juzgador para llegar al resultado o solución contenidas en la parte dispositiva. Ello porque, como resulta evidente, el requisito de la motivación no es de carácter formal, sino material, de modo que lo exigido es que la parte que se ve perjudicada por un determinado pronunciamiento judicial conozca cuál es la razón de que el tribunal se pronuncie de ese modo, con independencia, incluso, de que tales razones o fundamentos sean acertados y, por supuesto, de que puedan ser compartidos por la parte; ya que, fuera de los supuestos de arbitrariedad o irrazonabilidad -que equivaldrían a una falta de cumplimiento del requisito- la motivación desacertada habrá de ser combatida a través de los oportunos motivos de casación puesto que la propia posibilidad de calificación sobre su desacierto pone de manifiesto que la motivación existió...».

En el presente caso la motivación está presente en la sentencia impugnada ya que con toda claridad llega a la conclusión de que la demanda debe ser desestimada porque no se ha identificado por los demandantes la finca objeto de deslinde en la forma que el tribunal considera exigible.

En consecuencia, el motivo se desestima.

Recurso de casación

Séptimo.

Fundado el recurso en interés casacional por oposición de la sentencia a la doctrina de esta Sala, el primer motivo se refiere a la infracción de dicha doctrina sobre la relación entre la acción de deslinde y la reivindicatoria, así como la infracción de artículo 348 del Código Civil y los artículos 384 y 387 del mismo texto legal .



www.civil-mercantil.com

Sostiene la parte recurrente que cuando se ejercita únicamente la acción de deslinde no cabe exigir al demandante que cumpla con los requisitos propios de la acción reivindicatoria en cuanto a la identificación de la finca.

Cita la sentencia de 11 julio 1988 , que dice lo siguiente: « En los diferentes apartados del suplico de la demanda inicial, así como en sus fundamentos jurídicos, sólo se postuló una acción de deslinde, con las correlativas declaraciones respecto a la localización de los linderos, fijación de hitos y eliminación de obstáculos que impidieron estas operaciones de tal forma que en el fallo no se podrá otorgar ningún derecho jurídico-material de ejercicio inmediato; y en la sentencia recurrida por el contrario, alterando la razón o causa de la litis, se estudia y resuelve negativamente una acción reivindicatoria, aplicándole la doctrina jurisprudencial que le es propia a esta clase de acciones, incluida la carga de la prueba, y dando con todo ello lugar al vicio de incongruencia que se denuncia, y que obliga a la admisión de los dos motivos aquí estudiados»

En el mismo sentido cita la sentencia núm. 25/1995, de 27 enero , y la 101/1997, de 10 febrero , según la cual «El deslinde excluye contienda sobre la propiedad , y en este caso no integró el objeto del pleito y plantearlo en casación supone aportar cuestión nueva, que es improcedente. No desvirtúa la naturaleza de la acción de deslinde, el hecho de que su práctica y consiguiente amojonamiento de las fincas en confrontación, represente componer físicamente las mismas, al delimitarlas material y externamente mediante el trazado de línea perimetral divisoria, precisándose de esta forma los derechos que corresponden a los titulares interesados, sin que ello suponga el ejercicio de acción reivindicatoria alguna, pues no se pidió en el supuesto de autos la recuperación de un cuerpo cierto y perfectamente identificado , sino que la parte demandada dejare de poseer los terrenos de la propiedad del actor como consecuencia y resultado del deslinde postulado, lo que es inherente al acto delimitador de propiedad en cuanto fija su colindancia discrepante....».

Por último se refiere a la sentencia núm. 743/2007, de 25 junio , la cual, en igual sentido, sobre las acciones de deslinde y reivindicatoria afirma que «si la primera tiene como presupuesto la indeterminación de linderos y la ignorancia real de los mismos que, mediante el proceso, se tratan de especificar, la segunda requiere una perfecta identificación de la finca y, por tanto, resulta en principio incompatible con la indeterminación del lindero correspondiente al viento por el que se insta la reivindicación».

El motivo ha de ser estimado ya que la sentencia impugnada sostiene que, al resultar posible, según el resultado de la prueba pericial judicial, el enclave de la finca litigiosa en distintos lugares de la de mayor propiedad del demandado, «no puede determinarse la ubicación del conjunto de la finca y, en consecuencia, de sus linderos», lo que le lleva a desestimar la acción de deslinde pese a no negar la titularidad de los actores sobre la finca cuyo deslinde pretenden.

En tal caso, pese a que se trate de enclavar la finca en el terreno, no puede negarse el derecho a procurar la delimitación a que se dirige el deslinde, pues tal posibilidad ha de entenderse incluida en la formulación del artículo 384 del Código Civil («todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad, con citación de los dueños de los predios colindantes»), que en este sentido ha de considerarse infringido.

Octavo.

Al resultar procedente la estimación del recurso, esta Sala asume la instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 487.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a fin de resolver sobre el caso , afirmando como doctrina jurisprudencial la posibilidad de que, mediante



www.civil-mercantil.com

la aplicación en lo que corresponda de las normas reguladoras del deslinde (artículos 384 y ss. del Código Civil) pueda determinarse la situación física de una finca que se encuentra enclavada en otra mayor. Como se ha dicho, la Audiencia viene a reconocer como acreditada la titularidad de los demandantes sobre la finca litigiosa y el propio demandando lo tiene reconocido en tanto que, antes de adquirir la propiedad de su finca, arrendó a uno de los demandados el aprovechamiento de los pastos con lo que admitía su condición de propietario.

De las distintas alternativas para el deslinde que contempla el perito judicial don Paulino en su informe (folios 313 y ss.), considera dicho técnico que cualquiera de las dos que incluyen el "encerradero 2" (folio 326) es más beneficiosa para ambas partes por las razones que explica. En consecuencia el deslinde habrá de efectuarse conforme a cualquiera de ellas optándose porque sea precisamente el demandado quien decida cuál de dichas alternativas prefiere, dado que la situación litigiosa viene dada precisamente por la indefinición de la finca propiedad de los demandantes cuyo único lindero fijo viene dado por el arroyo de la Gaznata en su viento oeste.

Noveno.

Desestimado el recurso por infracción procesal y estimado el de casación, procede condenar a los recurrentes al pago de las costas causadas por el primero (artículo 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con pérdida del depósito constituido, sin condena en costas respecto del segundo, devolviéndose el depósito constituido para su interposición. Del mismo modo no procede pronunciamiento condenatorio sobre las costas causadas en ambas instancias.

Por lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso por infracción procesal y haber lugar al de casación interpuesto por la representación procesal de los demandantes don Jose Francisco , don Pedro Miguel , doña Yolanda y don Benito contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Ávila (Sección 1ª) en Rollo de Apelación nº 149/2013 , dimanante de autos de juicio ordinario nº 280/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de la misma ciudad, seguidos a instancia de los hoy recurrentes contra don Eugenio , la cual casamos, y en su lugar:

1.- Estimamos Parcialmente la demanda interpuesta por don Jose Francisco , don Pedro Miguel , doña Yolanda y don Benito contra don Eugenio .

2.- Declaramos Procedente el deslinde de la finca de los demandantes -a que se refiere el hecho primero de la demanda- respecto de la finca del demandado, que se llevará a efecto en la forma establecida en el anterior fundamento octavo, párrafo segundo.

3.- Declaramos como doctrina jurisprudencial que cabe la posibilidad de que, mediante la aplicación en lo que corresponda de las normas reguladoras del deslinde (artículos 384 y ss.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

del Código Civil), pueda determinarse la situación física de una finca que se encuentra enclavada en otra mayor.

4.- Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas por su recurso de infracción procesal, con pérdida del depósito constituido para su interposición.

5.- Declaramos no haber lugar a condena sobre las costas causadas por el recurso de casación y las correspondientes a ambas instancias, con devolución del depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.- Fernando Pantaleon Prieto.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Firmado y Rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.