

Roj: **STS 431/2013 - ECLI:ES:TS:2013:431**Id Cendoj: **28079110012013100042**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **30/01/2013**Nº de Recurso: **1406/2010**Nº de Resolución: **28/2013**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP B 1749/2010,**
STS 431/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Enero de dos mil trece.

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 Décimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 319/05, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Vic; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **Tellonarba, S.L. y Técnicas Financieras Aplicadas, S.A.**, representados ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol; siendo parte recurrida don Víctor, don Jose Carlos, don Jose Miguel, don Carlos Alberto, y don Carlos Daniel, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Gracia Moneva; y don Jesús Manuel y doña Inmaculada, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Rosalía Rosique Samper. Autos en los que también ha sido parte don Miguel Ángel que no se ha personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de don Víctor y sus hijos don Jose Carlos, don Jose Miguel, don Carlos Alberto y don Carlos Daniel contra don Miguel Ángel, la mercantil Técnicas Financieras Aplicadas, S.A., la mercantil Protorelló, S.L. la mercantil Tellonarba, S.L., don Jesús Manuel y doña Inmaculada.

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 en la que se declare: 1) Que la totalidad de los terrenos incluidos dentro de la isla urbana comprendida en las calles DIRECCION000, DIRECCION001, DIRECCION002, y DIRECCION003, de la localidad de Torelló, forman parte de la finca registral número NUM000, del Registro de la Propiedad nº 2 de Vic, a excepción de la porción de terreno de 543 metros cuadrados que pertenece a la finca registral número NUM001, del mismo Registro, y que en fecha 12.04.94, se segregó y se vendió a los consortes Jesús Manuel Inmaculada. - 2) Que Don. Víctor y los Sres. Jose Carlos, Jose Miguel, Carlos Alberto y Carlos Daniel son propietarios y tienen la posesión de los terrenos que conforman la finca registral número NUM000 del Registro de la Propiedad nº 2 de Vic, siendo propietario Don. Víctor por lo que respecta al 41,64% y los hermanos Sres. Jose Miguel Jose Carlos Carlos Daniel Carlos Alberto por lo que respecta al 14,59% cada uno de ellos.- 3) Que los consortes Sres. Jesús Manuel Inmaculada, son propietarios por iguales mitades indivisas y tienen la posesión de los terrenos incluidos dentro de la finca registral número NUM001 del registro de la propiedad nº 2 de Vic.- Y que como en consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene, a los demandados a: 1) A estar y pasar por las declaraciones anteriores y a respetar de forma pacífica la propiedad y la posesión de la familia Víctor Jose Miguel Jose Carlos Carlos



Daniel Carlos Alberto y de los consortes Jesús Manuel Inmaculada sobre las fincas anteriores.- Y se les ordene: 1) Que se expida el correspondiente mandamiento dirigido al Registro de la Propiedad nº 2 de Vic, a fin de hacer constar las propiedades de referencia, con la consecuente cancelación de los asentamientos y cierre de los folios registrales correspondientes a las fincas registrales números NUM002 , NUM003 y 9.098."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la mercantil Técnicas Financieras Aplicadas, S.A. 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 en su día Sentencia en la que acuerde desestimar íntegramente la demanda suscitada de contrario, y todo ello con expresa condena en costas a la parte actora..."*

La representación procesal de don Jesús Manuel y Inmaculada contestó igualmente a la demanda adhirieronse parcialmente a la misma y terminó suplicando se dicte *"... Sentencia en la que se estime la demanda en la parte que afecta a los demandados Sres. Jesús Manuel Inmaculada , y en concreto se declare: a. Que los consortes Sres. Jesús Manuel Inmaculada , son propietarios por iguales mitades indivisas y tienen la posesión de los terrenos incluidos dentro de la finca registral número NUM001 del Registro Propiedad núm. 2 de Vic.- b. Que la finca registral número NUM001 , del Registro Propiedad nº 2 de Vic, y que con fecha 12-04-94, se segregó y vendió a los consortes Jesús Manuel Inmaculada , proviene de la registral nº NUM000 propiedad de la Familia Víctor Jose Miguel Jose Carlos Carlos Daniel Carlos Alberto .- Y que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a "Tellonarba, S.L." en su condición de codemandado a: 1) A estar y pasar por la anterior declaración y a respetar de forma pacífica la propiedad y la posesión de los consortes Jesús Manuel Inmaculada sobre la finca anterior.- Y se ordene: 1) Que se expida el correspondiente mandamiento dirigido al Registro de la Propiedad nº 2 de Vic, a fin de hacer constar la propiedad de referencia, con la consecuente cancelación de los asentamientos y cierre de los folios registrales correspondientes a la finca registral número 9.098.- Todo esto absolviendo a mis representados de cualquier otra petición formulada de contrario y con imposición de costas a la parte litigante con mala fe."*

La representación procesal de don Miguel Ángel contestó asimismo la demanda y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó suplicando al Juzgado *"... dicte Sentencia por la que 1.- Desestime íntegramente la demanda.- 2.- Imponga a la parte actora el pago de las costas causadas y que se causen en la tramitación de este procedimiento."*

La representación procesal de Protorelló, S.L. contestó la demanda oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, *"... dicte sentencia en la cual se resuelva: 1. Desestimar la demanda presentada por Víctor y otros contra mi representada Protorelló, S.L. y tres otros codemandados.- 2. Estimar las alegaciones formuladas en el presente escrito relativas a que la finca NUM000 de la familia Víctor Jose Miguel Jose Carlos Carlos Daniel Carlos Alberto nunca incluyó la finca litigiosa situada en la isla formada por las DIRECCION003 , DIRECCION002 , DIRECCION000 y DIRECCION001 , de la localidad de Torelló.- 3. Declarar que la finca litigiosa estaba incluida en la finca matriz 4.981 de propiedad de Promotora Torelló, S.A. y por tanto, convalidar definitivamente la titularidad de mi representada, Protorelló, S.L. sobre las fincas registrales 9.829 a la 9.834 y condenar a los actores a estar y pasar por esta declaración.- 4. Alternativamente, y sólo para el supuesto de entrar en el examen de la doble inmatriculación alegada por la actora, que se declare el mejor derecho de mi representada y el resto de codemandados sobre las fincas registrales situadas en la finca litigiosa.- 5. Alternativamente, y sólo en el supuesto de no acogerse a ninguna de las petitas anteriores, que se tenga por efectuada por esta parte la reserva de las correspondientes acciones judiciales contra el vendedor, Don Miguel Ángel .- 6. Que se condene a la actora al pago de las costas del presente procedimiento."*

La representación procesal de Tellonarba, S.L. contestó la demanda, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, *"... se dicte sentencia por la que se desestime la demanda, rectora del procedimiento absolviendo a mi representada de los pedimentos de la misma y asimismo de proceder a la acumulación a los autos seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia 1 de los de esta ciudad promovidos a instancias de Tellonarba S.L. contra don Jesús Manuel y doña Inmaculada se declare: - De que Tellonarba S.L. es la propietaria de la finca número 9098 que se ha descrito en el hecho IV de la demanda, - De que dicha parcela de terreno se halla ocupada indebidamente por parte de don Jesús Manuel y doña Inmaculada , quienes se atribuyen la propiedad de la misma, - De que dicha parcela se halla ocupada contra la voluntad de Tellonarba, S.L. por parte de D. Luis Pedro .- De que se condene a Don Jesús Manuel , Doña Inmaculada y Don Luis Pedro a que firme que sea la sentencia dictada desalojen y dejen libre vacua y expedita la parcela propiedad de mi representada Tellonarba, S.L. inscrita en el Registro de la Propiedad con el número 9098. - Que se impongan las costas del procedimiento a los demandados por ser preceptivo de conformidad a lo determinado en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ."*



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 11 de julio de 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando la demanda formulada por la Procuradora Ester Roqueta Mauri, en nombre y representación de Víctor e Jose Carlos , Jose Miguel , Carlos Alberto y Carlos Daniel , contra Miguel Ángel -representado por el Procurador Xavier Armengol Medina-, Técnicas Financieras Aplicadas, S.A. -representada por la Procuradora M^a Teresa Bofias Alberch-, Protorelló, S.L. -representada por el Procurador Miguel Ylla Rico-, Tellerarba, S.L. -representada por el Procurador Carlos Arranz Albó-, y Jesús Manuel y Inmaculada -representados por el Procurador Rossend Arimany Soler-, debo absolver y absuelvo a los demandados de todas las pretensiones ejercitadas en su contra.- No se hace especial pronunciamiento sobre las costas."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpusieron recursos de apelación las representaciones de don Víctor y otros, don Jesús Manuel y doña Inmaculada , don Miguel Ángel Procuradora Sr. Roqueta Mauri en representación, y sustanciada la alzada, la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 27 de febrero de 2010 , cuyo Fallo es como sigue: "Que, estimando los recursos de apelación interpuestos por D. Víctor y D. Jose Carlos , D. Jose Miguel , D. Carlos Alberto y D. Carlos Daniel , de una parte y D. Jesús Manuel y Dña. Inmaculada , de otra, y desestimando el recurso de D. Miguel Ángel y las dos impugnaciones de Protorelló, S.L., contra la sentencia de fecha once de julio de dos mil ocho, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número tres de Vic en el asunto mencionado en el encabezamiento, debemos revocar y revocamos dicha sentencia, salvo en lo que se dirá, y, en su lugar, estimando en lo sustancial la demanda, I.- Declaramos, A) Que la totalidad de los terrenos situados en la isla o manzana comprendida entre las calles DIRECCION000 , DIRECCION001 , DIRECCION002 y DIRECCION003 , de la localidad de Torelló, forman parte de la finca registral número NUM000 de dicho municipio, a excepción de los que están comprendidos en la registral NUM001 del mismo municipio, de tal modo que la citada DIRECCION000 constituye el lindero sur de la finca NUM000 y norte de la NUM003 , también del citado municipio; B) Que los citados señores Víctor y Jose Miguel Jose Carlos Carlos Daniel Carlos Alberto son propietarios de la repetida finca NUM000 , en régimen de indivisión y en la proporción de un cuarenta y uno coma sesenta y cuatro por ciento el primero y un catorce coma cincuenta y nueve por ciento cada uno de los cuatro últimos; y C) Que D. Jesús Manuel y Dña. Inmaculada son propietarios y poseedores, por iguales partes indivisas, de la citada finca NUM001 de Torelló.- II.- Condenamos a los demandados, D. Miguel Ángel , Técnicas Financieras Aplicadas, S.A., Tellerarba, S.L. y Protorelló, S.L. a estar y pasar por dichas declaraciones; y III.- Decretamos la cancelación de todas las inscripciones practicadas en los folios registrales de las fincas NUM002 y nueve mil noventa y ocho del municipio de Torelló, y el cierre de dichos folios.- No hacemos especial pronunciamiento respecto de las costas de la primera instancia, confirmando en tal punto la sentencia apelada, ni en cuanto a las producidas por los recursos que se estiman, y condenamos al señor Miguel Ángel y a Protorelló, S.L.; al pago de las ocasionadas por sus respectivos recursos e impugnaciones."

TERCERO.- El Procurador don Pedro Moratal Sendra, en nombre y representación de **Tellerarba S.L. y Técnicas Financieras Aplicadas S.A.**, formalizó recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero, en los siguientes motivos: 1) Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de lo dispuesto en los artículos 217 y 218 de la misma Ley , por incongruencia; 2) Al amparo del artículo 469.1.3º, por infracción de los artículos 348 y 385, en relación con los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y 385 del Código Civil ; y 3) Al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 225.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por su parte el recurso de casación, alega como motivo único amparado en el artículo 477.1 de la misma Ley , la infracción de los artículos 348 , 384 a 387 del Código Civil y 34 y 38 de la Ley.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 12 de abril de 2011 por el que se acordó la admisión de dichos recursos, así como que se diera traslado de los mismos a las parte recurrida, habiéndose opuesto a los mismos los demandantes don Víctor y otros, representados por la Procuradora doña Raquel Gracia Moneva, y los demandados don Jesús Manuel y doña Inmaculada , representados por la Procuradora doña Rosalía Rosique Samper.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 16 de enero de 2013.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Los demandantes don Víctor y otros formularon demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción declarativa de propiedad sobre los terrenos comprendidos entre las calles DIRECCION000 , DIRECCION001 , DIRECCION002 y DIRECCION003 , de la localidad de Torelló, frente a don Miguel Ángel , Técnicas Financieras Aplicadas S.A., Tellarbarba S.L. y Protorello S.L., que se opusieron a la demanda, y contra don Jesús Manuel y doña Inmaculada , que se allanaron parcialmente a la demanda.

Seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Vic dictó sentencia de fecha 11 de julio de 2008 por la que desestimó la demanda, sin especial pronunciamiento sobre costas.

Los demandantes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª) dictó sentencia de fecha 26 de febrero de 2010 por la que estimó el recurso y declaró: A) Que la totalidad de los terrenos situados en la isla o manzana comprendida entre las calles DIRECCION000 , DIRECCION001 , DIRECCION002 y DIRECCION003 , de la localidad de Torelló, forman parte de la finca registral número NUM000 de dicho municipio, a excepción de los que están comprendidos en la registral NUM001 del mismo municipio, de tal modo que la citada calle DIRECCION000 constituye el lindero sur de la finca NUM000 y norte de la NUM003 , también del citado municipio; B) Que los señores Víctor y Jose Miguel Jose Carlos Carlos Daniel Carlos Alberto son propietarios de la repetida finca NUM000 , en régimen de indivisión y en la proporción de un cuarenta y uno coma sesenta y cuatro por ciento el primero y un catorce coma cincuenta y nueve por ciento cada uno de los cuatro últimos; y C) Que don Jesús Manuel y doña Inmaculada son propietarios y poseedores, por iguales partes indivisas, de la citada finca NUM001 de Torelló.

En consecuencia condenó a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones y decretó la cancelación de todas las inscripciones practicadas en los folios registrales de las fincas NUM002 y 9098 del municipio de Torelló, y el cierre de dichos folios, haciendo las correspondientes declaraciones sobre costas.

Contra dicha sentencia han recurrido por infracción procesal y en casación las demandadas Tellarbarba S.L. y Técnicas Financieras Aplicadas S.A.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- El primero de los motivos, formulado al amparo del artículo 469.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia la infracción de lo dispuesto por los artículos 217 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al entender que la sentencia recurrida incurre en incongruencia "extra petita" al conceder a los actores más de lo demandado. Se sostiene por la parte recurrente que se ha practicado un **deslinde** no solicitado ya que la demanda se centró exclusivamente en una acción declarativa de dominio, a lo que suma una alegación heterogénea acerca de la prueba sobre la identificación de la finca, lo que justifica la consideración de que concurre también una infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la carga de la prueba.

El motivo se desestima ya que, por un lado, no se ha realizado una indebida imputación de la carga de la prueba sobre la necesidad de identificar la finca objeto de la acción que se ejercita, derivándola a la parte demandada, y por otro no puede sostenerse que exista una incongruencia en la sentencia por haber estimado una acción que no se ejercitó por la parte demandante.

La sentencia de esta Sala núm. 805/2008, de 17 septiembre , se expresa en los siguientes términos: «La congruencia de las sentencias (...) se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, de manera tal que no puede la sentencia otorgar más de lo que se hubiera pedido en la demanda, ni menos de lo que hubiera sido admitido por el demandado, ni otorgar otra cosa diferente que no hubiera sido pretendida. La congruencia supone la correlación o armonía entre las pretensiones de las partes oportunamente deducidas en el pleito y la parte dispositiva de la sentencia (Sentencia de 9 de diciembre de 1985). Por lo tanto, ha de apreciarse comparando el "suplico" de los escritos alegatorios con el fallo de la sentencia. (Sentencias de 3 de diciembre de 1991 , 15 de diciembre de 1992 , 16 y 22 de marzo de 1993 , 23 y 22 de julio de 1994). La congruencia, dice la sentencia de 31 de octubre de 1994 , consiste en la correspondencia o adecuación del fallo de la sentencia con el 'petitum' de la demanda en relación con la 'causa petendi' de la misma".

En el presente caso, sin entrar en otro tipo de consideraciones sobre la posibilidad de que el tribunal pudiera decretar la práctica de un **deslinde** no solicitado, es cierto que en la demanda no se solicitó tal **deslinde**, pero también lo es que la sentencia en ningún momento lo acuerda, pues se limita a señalar que los terrenos litigiosos corresponden a la finca registral número NUM000 , propiedad de los demandantes, salvo una parte de los mismos que corresponde a otra finca propiedad de los codemandados no recurrentes don Jesús Manuel y doña Inmaculada , que integra la registral número NUM001 ; por lo que ni directa ni indirectamente establece la necesidad de un **deslinde** entre fincas de la demandante y de las demandadas, hoy recurrentes.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.



TERCERO.- Del mismo modo ha de ser rechazado el segundo motivo que, amparado en el artículo 469.3 (sic) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la infracción de los artículos 348 (valoración del informe pericial) y 385 (presunciones legales), los que pone en relación con los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y con el artículo 385 del Código Civil, lo que resulta inadecuado en el ámbito de un recurso por infracción procesal.

Lo que en realidad pretende la parte es una indebida revisión de la valoración probatoria llevada a cabo en la instancia, articulada a través de un motivo amparado en el artículo 469.1.3º (infracción de normas legales que rigen los actos y garantías del proceso) que se refiere a supuestos bien distintos al ahora denunciado.

La doctrina jurisprudencial admite la denuncia de la valoración probatoria llevada a cabo en la segunda instancia -que ahora ha de efectuarse por la vía del recurso por infracción procesal- cuando se aprecie *error ostensible o notorio* (sentencias núm. 518/2011 de 30 junio, núm. 58/2010 de 19 febrero, núm. 779/2008, de 30 julio, núm. 1131/2006, de 17 noviembre; *conclusiones absurdas* (sentencias núm. 778/2011, de 26 octubre, núm. 661/2011, de 4 octubre, núm. 133/2010, de 9 marzo y 18 de diciembre de 2001); *criterio desorbitado o irracional* (sentencia núm. 58/2010, de 19 febrero, núm. 508/2008, de 10 junio, y de 4 de julio de 2000). En concreta referencia a la prueba pericial, la sentencia núm. 309/2005, de 29 abril recoge una reiterada doctrina de la Sala en el sentido de que, como no existen reglas legales preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial (por todas, SS. 1 febrero y 19 octubre 1982), ni las reglas de la sana crítica están catalogadas o predeterminadas (por todas, Sentencia 15 abril 2003), la conclusión que resulta es, en principio, la imposibilidad de someter la valoración de la prueba pericial a la verificación casacional. Sin embargo, -continúa la sentencia- como el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE) veda el error patente "error de hecho notorio", la arbitrariedad y la irracionalidad, y como las reglas de la sana crítica son las del raciocinio lógico, cabe un control casacional, cuando en las apreciaciones de los peritos, o la valoración judicial, se advierte algún defecto de tal magnitud, pero sin que quepa ir más allá, tratando de sustituir criterios dudosos o equívocos en los que no se da ninguna de dichas circunstancias. Y concluye diciendo que, en esta línea, la Sala viene admitiendo con carácter excepcional la impugnación de la valoración de la prueba pericial: a) Cuando se ha incurrido en un error patente, ostensible o notorio (SS. 8 y 10 noviembre 1994, 18 diciembre 2001, 8 febrero 2002); b) Cuando se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica (SS. 28 junio y 18 diciembre 2001; 8 febrero 2002; 21 febrero y 13 diciembre 2003, 31 marzo y 9 junio 2004), o se adopten criterios desorbitados o irracionales (SS. 28 enero 1995, 18 diciembre 2001, 19 junio 2002); c) Cuando se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible, o se falsee de forma arbitraria sus dictados, o se aparte del propio contexto o expresividad del contenido pericial (SS. 20 febrero 1992; 28 junio 2001; 19 junio y 19 julio 2002; 21 y 28 febrero 2003; 24 mayo, 13 junio, 19 julio y 30 noviembre 2004); y, d) Cuando se efectúen apreciaciones arbitrarias (S. 3 marzo 2004) o contrarias a las reglas de la común experiencia (SS. 24 diciembre 1994 y 18 diciembre 2001).

No se dan tales circunstancias en el caso y la parte recurrente ni siquiera ha planteado en concreto dónde se encuentra la irracionalidad en la valoración probatoria de los informes periciales de las partes, ni puede ampararse en una afirmada vulneración de las presunciones legales favorecedoras del derecho de propiedad cuando las conclusiones fácticas que pudieran ser contrarias a las mismas están fundadas en una exhaustiva y completa valoración probatoria y en una motivación clara y contundente como la contenida en la sentencia recurrida.

CUARTO.- Tampoco puede ser acogido el tercero de los motivos que, con amparo del artículo 469.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil "en relación con el artículo 225.3" denuncia la indefensión sufrida al haberse resuelto sobre aspectos no planteados por las partes "lo que provoca la falta de posibilidad de proponer la oportuna práctica de la prueba".

No cabe admitir la formulación de un motivo tan impreciso como el presente pues se limita a citar la norma procesal de cobertura, aunque de modo incompleto (artículo 469.4, cuando en realidad habrá que entender "artículo 469.1.4º"), relacionándola con un supuesto de nulidad de actuaciones (artículo 225.3º) previsto para los casos en que se prescinda de "normas esenciales del procedimiento" sin decir, en realidad, cuál de dichas normas se considera infringida.

Por el contrario se vuelve a insistir en que la Audiencia de Barcelona, al dictar la sentencia impugnada, "realiza a lo largo de la misma un procedimiento de **deslinde**" que nadie le había solicitado. Se confunde así la naturaleza y finalidad de la acción de **deslinde**, que consiste en la fijación de los linderos tras la determinación de que los mismos no existen en la realidad física, con la valoración de la prueba a través de la cual el tribunal determina hasta donde alcanza la superficie de determinada finca y, en consecuencia, establece si una porción de terreno ha de considerarse o no comprendida en ella.

Recurso de casación



QUINTO.- De lo señalado hasta ahora se deriva la necesaria desestimación del recurso de casación en cuanto se basa en la denuncia de infracción de la jurisprudencia sobre la relación entre las acciones de **deslinde** y la **reivindicatoria**, con cita de los artículos 348 , 384 a 387 del Código Civil , 34 y 38 de la Ley Hipotecaria .

No es necesario entrar a razonar sobre dichas relaciones cuando -como se ha reiterado- la Audiencia ha resuelto sobre una acción declarativa de propiedad, que era la planteada en la demanda, sin que trasciendan a ello las consideraciones de la sentencia acerca de que no resultaba preciso ejercitar formalmente una acción de **deslinde** y que en realidad se pedía tal **deslinde** en la demanda, pues con toda claridad lo pedido y resuelto no se refiere al propio **deslinde** sino a la fijación de hasta dónde llega la propiedad de cada uno de los interesados que es el objeto de la acción declarativa.

Costas

SEXTO.- Desestimados ambos recursos, procede imponer a los recurrentes las costas causadas por los mismos de conformidad con lo establecido en los artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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 a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación** interpuestos en nombre de **Tellonarba S.L. y Técnicas Financieras Aplicadas S.A.**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª) de fecha 26 de febrero de 2010 en Rollo de Apelación nº 109/2009 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Vic con el número 319/2005, en virtud de demanda interpuesta contra los hoy recurrentes y otros por **don Víctor y otros**, la que **confirmamos** y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas por los referidos recursos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Juan Antonio Xiol Rios.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- 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 Secretario de la misma, certifico.