



SECCIÓN QUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 5ª)
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 42 99 15
Fax.: 928 42 97 75
Email: s05audprov.lpa@justiciaencanarias.org
Proc. origen: Procedimiento ordinario N° proc. origen:
0000632/2009-00
Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Arrecife

Rollo: Recurso de apelación
N° Rollo: 0000388/2015
NIG: 3500431120090007998
Resolución: Sentencia 000074/2017

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Demandado	Manuel Gonzalez Bermudez		
Demandado	Angela Berriel Cabrera		
Demandado	EXCMO. AYTO. DE TIAS		Carmen Dolores Padilla Nieto
Perito	Francisco Corredera Quesada		Monica Padron Franquiz
Apelado	YAIZA CANARIAS S.L.		Maria Del Pilar Garcia Coello
Apelante	Cristobalina Cabrera Camejo		Monica Padron Franquiz

NOTIFICADO 16/03/2017 ABOGADO JOSE ANTONIO BELTRAN GRIMON

SENTENCIA

Ilmos. Sres.-

PRESIDENTE: Don Víctor Caba Villarejo

MAGISTRADOS: Don Carlos Augusto García van Isschot

Don Víctor Manuel Martín Calvo

En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a nueve de marzo de dos mil dieciséis;

VISTAS por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial las actuaciones de que dimana el presente rollo en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Arrecife en los autos referenciados (Juicio Ordinario nº 632/2009) seguidos a instancia de don **MANUEL CABRERA RODRÍGUEZ** y doña **CRISTOBALINA CABRERA CAMEJO**, parte apelante, representados en esta alzada por la Procuradora doña Mónica Padrón Franquiz y asistidos por el Letrado don Marcos Rebollo Feira, contra (1º) la entidad mercantil **YAIZA CANARIAS, S.L.**, parte apelada, representada en esta alzada por la Procuradora doña María del Pilar García Coello y asistida por el Letrado don José Antonio Beltrán Grimón, contra (2º) el **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE TÍAS**, parte apelada, representado por la Procuradora doña Carmen Dolores Padilla Nieto y defendido por





la Letrada doña Juana M.^a Fernández de las Heras, así como contra (3º) don **Manuel González Bermúdez** y doña **Ángela Berriel Cabrera**, incomparecidos en esta alzada, siendo ponente el Sr. Magistrado Don Víctor Manuel Martín Calvo, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Arrecife, se dictó sentencia en los referidos autos cuya parte dispositiva literalmente establece:

«Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta en nombre y representación de D. Manuel Cabrera Rodríguez y D^a Cristobalina Cabrera Camejo frente a la mercantil demandada YAIZA CANARIAS, S.A, D. Manuel González Bermúdez, D^a Ángela Berriel Cabrera y la entidad AYUNTAMIENTO DE TÍAS, apreciando en relación a esta última la excepción de falta de legitimación pasiva; debiendo en consecuencia absolver a todos ellos de las pretensiones contra ellos deducidas; todo ello con expresa imposición de costas para la parte actora.»

SEGUNDO.- La referida Sentencia, de fecha 20 de febrero de 2015, se recurrió en apelación por la parte actora, interponiéndose el correspondiente recurso de apelación con base a los hechos y fundamentos que son de ver en el mismo. Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la parte contraria presentó escrito de oposición al recurso alegando cuanto tuvo por conveniente y seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, sin necesidad de celebración de vista se señaló para discusión, votación y fallo el día 30 de enero de 2017.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales a excepción del plazo para dictar sentencia dado el cúmulo de asuntos pendientes de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los actores ejercitan una acción de deslinde y reivindicatoria del dominio en relación a una finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Tías con el nº 4504, tomo 255, folio 90, Tierra en "Peña del Dice" del término municipal de Tías, que tiene una superficie de 1.956 metros cuadrados siendo sus linderos: - Norte: Flora Pereyra Stinga. - Sur: Rafael Rodríguez Mota. - Este: Francisco Cabrera González. - Oeste: Sebastiana Bemúdez. Dicha finca fue adquirida en subasta pública, aportando para ello copia del auto de adjudicación de la finca de 7 de abril de 1987 y certificación registral.

Afirman los actores que los lindes actuales de dicha finca serían: - Norte: los codemandados Manuel González Bermúdez y su esposa Araceli Berriel Cabrera, actuales propietarios de la finca nº 934 que en su día perteneció a Flora Pereira Stinga. - Oeste: Calle Anzuelo de titularidad de la corporación codemandada y - Sur y Naciente: Complejo Plaza





Palmeras, propiedad de la otra co-demandada YAIZA CANARIAS, S.A, que antes de su división horizontal constituía la finca nº 26298, para posteriormente dividirse en 159 fincas independientes que forman los números 26539 a 26697.

Alegaron, igualmente, que los linderos fueron alterados por la entidad codemandada Yaiza Canarias pretendiendo en su demanda que se practique el deslinde de los terrenos según los levantamientos topográficos acompañados como documento nº 18 de la demanda y que se condene a la codemandada YAIZA CANARIAS, S.A a devolver y restituir a los actores la posesión sobre la totalidad de la citada finca. Al propio tiempo instaron la inscripción de la rectificación de lindes y el amojonamiento de las fincas.

La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda razonando, dicho sea muy en síntesis, en relación al Excmo. Ayuntamiento de Tías que carece de legitimación pasiva al no plantearse linde confuso en relación a dicha entidad y, en relación a la mercantil codemandada, al considerar la primera de las dos opciones formuladas por el perito de designación judicial, en concreto que la finca de los actores no se halla en el lugar pretendido (“esto es, que la Peña del Dice y la finca 4504 estén fuera del ámbito de la mercantil demandada y de la zona de conflicto”) concluyendo que: “no es posible la determinación de la finca de los actores, por lo que no estando la finca perfectamente determinada y no siendo determinable en base a los criterios establecidos en el Código Civil ni tampoco en base a los informes periciales obrante en las actuaciones”.

Frente a dicha resolución se alza la parte actora insistiendo en sus pretensiones y alegando error en la valoración de la prueba.

SEGUNDO.- En relación a la determinación de la finca de los actores no ha de olvidarse que lo que se pretende en el presente procedimiento es el **deslinde de la finca** de los actores, no una simple acción reivindicatoria de un terreno por más que los actores propongan el deslinde conforme a la pericial por ellos aportada, y ello por cuanto existe confusión de linderos provocados precisamente por la labor de parcelación efectuada por la entidad codemandada. Ciertamente para que proceda el deslinde es necesario que las fincas sean colindantes pues no habiendo colindancia ningún deslinde podría efectuarse y es aquí donde se ha manifestado el problema a través de la prueba pericial judicial que sirve de sustento al Magistrado *a quo* para desestimar la demanda.

En efecto, dicha prueba pericial elaborada por el ingeniero técnico en topografía don Francisco Corredera Quesada (folios 789 y siguientes de las actuaciones) propuso dos supuestos para la ubicación – determinación – de la finca de los actores. Uno, en el que efectivamente la finca se hallaba colindante y parcialmente ocupada por la finca de la entidad demandada, supuesto B) del informe; y otro, supuesto A), en el que la finca litigiosa estaría fuera de la ‘zona de conflicto’, más concretamente, a unos 120 metros hacia el norte de dicha zona. En el informe escrito el referido perito se decantó por el supuesto B) pero, en fase de ratificación en el acto del juicio, vario su propuesta inclinándose por el supuesto A).

Para sustentar dicho supuesto A) el perito acude al parcelario catastral del año 1959 en el que aparecen cuatro parcelas contiguas cuya disposición y titularidad catastral afirma coincide con los titulares catastrales que al Este, Sur y Oeste figuran en la inscripción n.º 7 de la finca n.º 4504 propiedad de los actores y, en relación al norte, según explicó en el acto del juicio, con quien pudiera ser causante de la colindante.





Así, según la inscripción registral la finca litigiosa linda al **Norte** con Flora Pereyra Stinga, al **Este** con Francisco Cabrera González, al **Sur** con Rafael Rodríguez Mota y al **Oeste** con Sebastiana Bermúdez.

En el catastro referido existe una finca, la **n.º 208**, titularidad de Herederos de Fernando Pereira Galviatti, que linda por el oeste con la n.º 205 y por el sur con la n.º 209 siendo que esta, la **n.º 209**, su titular es don Francisco Cabrera González y linda por su noroeste con la **n.º 206**, titularidad de don Rafael Rodríguez Mota, la cual, a su vez, linda por el norte con la **n.º 205**, cuya titular es doña Sebastiana Bermúdez Cabrera.

De dicha coincidencia, tras reconsiderar que Fernando Pereira Galviati pudiera ser el causante de doña Flora Pereyra Stinga – según afirmó el perito de la demandada, el también ingeniero técnico en topografía don Alejandro Hernández Santana; pág. 12 de su informe – y teniendo en cuenta que en dicha zona existe una ‘peña’ concluye el mencionado perito judicial que la finca registral 4504 propiedad de los actores pudo derivar de algún modo de una finca (la 205 del catastro del año 1959).

Obviamente de ser así, de haberse identificado la finca del actor en dicha finca catastral, por su segregación, obviamente no se ubicaría en la zona (de conflicto) litigiosa expresada en el informe pericial elaborado a instancia de los actores por el también ingeniero técnico en topografía don Enrique de Vidania Haddad (documento n.º 18 de la demanda; folios 174 y siguientes de las actuaciones).

Esta Sala, sin embargo no puede aceptar dicha conclusión y ello porque queda contradicha y desvirtuada a través de la prueba testifical practicada en la persona de don Félix Sebastián Batista (min. 6:13 DVD en que se registró el acto del juicio) el cual es vecino de Tías y encargado de obra que, según afirmó, marcó todas las calles de la reparcelación de la zona así como conector del trazado de la calle Anzuelo. Afirmó que conoce la finca de la ‘Peña del Dice’ desde chico y que había una gran roca dentro de la finca de Pedro Díaz Bermúdez (anterior titular de la finca de los actores), finca que lindaba por el sur con Rafael Rodríguez Mota, que es donde están ahora los apartamentos por debajo de las ruinas, señaló, y que la roca está donde ahora está el Complejo Playa palmeras, donde están las ruinas. Ciertamente, dicha prueba es insuficiente para demostrar por sí sola la determinación perimetral de la finca de los actores incurriendo, a juicio de la Sala, en algunos errores de precisión (así, v.g., afirmando que la carretera, la calle Anzuelo, está en la finca de la Sra Chana (doña Sebastiana Bermúdez o que la finca era ‘medio’ cuadrada) pero, sin embargo, resulta precisa a la hora de poder considerar que, efectivamente, la finca de los actores si se halla en la ‘zona de conflicto’, que es colindante a la finca de la entidad codemandada. Además, tampoco puede admitirse la opción A) del perito judicial por cuanto no existe prueba alguna, ni siquiera existe indicio – por débil que pudiera ser – para considerar la posibilidad de una segregación de la catastral **205** máxime cuando la finca de los actores ya tenía vida tabular cuando se confeccionó el referido catastro.

Si de la referida pericial judicial hubiera podido acreditarse, sin lugar a dudas, que la finca de los actores realmente se ubicaba a la altura de la tan mencionada catastral n.º 205 del catastro de 1959 [y que hoy se hallaría parcialmente en la catastral n.º 35028A028000050001DI; Polígono 28 Parcela 5, MOSEGUE. 35510 TIAS] podría considerarse





el error de valoración efectuado en resoluciones anteriores pronunciadas en procesos seguidos entre los actores y la codemandada a las que seguidamente nos referiremos. Pero como ello no es así por lo ya razonado anteriormente y solamente puede conjeturarse acerca de tal segregación y ubicación aproximada (que no determinación pues la pericial no determina la finca litigiosa en el paraje del supuesto A que describe) por mor de la coincidencia de titulares colindantes (cuando siquiera existe prueba inequívoca de que efectivamente doña Flora Pereira Stinga fuera heredera de Fernando Pereira Galviatti y que, en este caso además, hubiera heredado la catastral referida anteriormente con el n.º 208), habrá de convenirse la eficacia de dichas resoluciones judiciales previas a efectos de la probanza de la colindancia entre las fincas aquí en disputa.

Y es que a respecto de la eficacia de la cosa juzgada el Tribunal Supremo en Sentencia de 20-3-2012, nº 141/2012 (rec. 425/2009 – ROJ: STS 1921:2012, ECLI: ES:TS:2012:1921) ya sostuvo que:

<< 2.1. La cosa juzgada.

38. El artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dispone que "(l)a cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley ", (...).

2.2. El valor del precedente.

39. Ello **no supone, sin embargo, que los únicos efectos de las sentencias firmes sobre el fondo queden circunscritos de los de la cosa juzgada**, ya que, como tiene declarado el Tribunal Constitucional en la sentencia 219/2000, de 18 de septiembre, la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el análisis de lo ya resuelto por sentencia firme no sólo en aquellos supuestos en los que concurren las identidades propias de la cosa juzgada, sino también en el marco de **procesos que examinan cuestiones que guardan con aquélla una relación de estricta dependencia**, aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado de cosa juzgada, ya que es preciso salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que "habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma determinada que no puede desconocerse por otros órganos judiciales (y menos aún si se trata del mismo órgano judicial) sin reducir a la nada la propia eficacia de aquélla...siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto"; y en la 244/2003, de 14 de julio, que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera "el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro (...) en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquélla una relación de dependencia, aunque no se pueda apreciar el efecto mencionado en el art. 1252 CC (...) Pueden existir así otros supuestos de extensión de los límites de la cosa juzgada a terceros que hay que integrar en la declaración contenida en el referido art. 1252 CC, y cuyo desconocimiento por un pronunciamiento judicial posterior resultaría contrario al derecho a la tutela judicial efectiva".

40. También esta Sala ha declarado, entre otras, en las sentencia 371/2010, de 4 de junio, y 432/2010, de 29 de julio, que **los efectos de las sentencias firmes pueden proyectarse más allá de la triple identidad clásica, de tal forma que el "precedente"**, cuando concurren las mismas partes, por razones de seguridad jurídica y tutela efectiva impide que los





hechos sean una cosa para un Tribunal y simultáneamente la contraria para otro, y cuando siendo diferentes las partes se someten al mismo Tribunal los mismos hechos, el principio de igualdad en la aplicación de la Ley impone idénticas soluciones, siempre que la parte perjudicada haya tenido oportunidad de ser oída y defenderse en el primero >>

Por ello la más reciente Sentencia de dicho Alto tribunal de 24 de junio de 2014 (nº 327/2013, rec. 957/2012 – ROJ: STS 3558:2014, ECLI: ES:TS:2014:3558) razonó que:

<<Como esta Sala ha precisado en la sentencia de 30 de diciembre de 2013 citada, siguiendo la STS núm. 307/2010 de 25 de mayo "el **efecto prejudicial de la cosa juzgada vincula al fallo, pero también a los razonamientos de la sentencia cuando constituyan la razón decisoria** (SSTS de 28 de febrero de 1991, 7 de mayo de 2007, RC 2069/2000). La jurisprudencia de esta Sala admite que la sentencia firme, con independencia de la cosa juzgada, produzca **efectos indirectos**, entre ellos el de constituir en un ulterior proceso **un medio de prueba de los hechos** en aquellos contemplados y valorados, en el caso de que sean determinantes del fallo (SSTS de 18 de marzo de 1987, 3 de noviembre de 1993, 27 de mayo de 2003, 7 de mayo de 2007, RC núm. 2069/2000)" >>

En el mes de noviembre año 1988 se interpuso demanda de Interdicto de Obra Nueva a instancia del aquí actor don Manuel Cabrera Rodríguez [documento n.º 7 de la demanda; folios 53 y sig.] en la que tras exponer que era propietario de la finca aquí litigiosa (registral n.º 4504), que estaba identificada no solo por mojones sino también por paredes en sus cuatro puntos (cardinales) hallándose en su interior una gran peña que afirmó haber sido demolida por la demandada afirmó que aquella entidad invadió la finca en su totalidad siendo ocupada y anexionada a la finca colindante con la intención de edificar en el terreno litigioso. El procedimiento se siguió ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º Uno de Arrecife bajo el n.º 282/88 que pronunció sentencia el 31 de enero de 1989 [documento n.º 8 de la demanda; folios 57 y si.] admitiendo íntegramente la demanda y ratificando la suspensión de las obras iniciadas por la mercantil Yaiza Canarias S.A. En dicha sentencia se razonó que [Fundamento de Derecho Segundo] “el testigo y propietario de la finca que linda al Sur con la del demandante, Rafael Rodríguez Mota, responde a la octava y novena preguntas realizadas que conoce la finca del demandante y que allí se están haciendo obras; el otro testigo presentado, Emilio Bermúdez Cabrera, a la cuarta pregunta responde que conoce la finca del demandante porque su madre, Doña Sebastiana Bermúdez, fue propietaria de la finca que lindaba al Poniente con la del demandante, y a la novena pregunta que en la finca del demandante se están ejecutando obras”. Esta sentencia fue confirmada por la pronunciada por esta Audiencia Provincial en el rollo n.º 67/1989 en fecha 26 de junio de 1989 [documento n.º 9 de la demanda; folios 60 y sig.] en la que se razonó que [fundamento tercero] “de la prueba practicada, apreciada en su conjunto, resulta acreditado ... que testigos cualificados como colindantes según la descripción de la finca en el registro, afirman que en la propiedad del actor se están realizando obras; y que una de las características físicas era la existencia de una gran roca, que el representante legal de la demandada confiesa haberla demolido ...”

Posteriormente, a instancia de la entidad Yaiza Canarias SA se siguió juicio ordinario bajo el n.º 308/2001 ante el mismo Juzgado de Arrecife No. 1 en virtud de demanda en la que se pretendía, entre otras acciones, la declarativa de dominio en relación al trozo de terreno en que se estaban ejecutando las obras paralizadas en el anterior interdicto. En dicho procedimiento se dictó Sentencia desestimatoria en fecha 10 de diciembre de 2002 [documento n.º 10 de la





demanda; folios 66 y sig.] en la que se razonó, tras analizar las pruebas practicadas, que “está claro que entre las fincas existió al menos un **elemento definitorio de las fincas que servía como linde** que la propia actora se encargó de hacer desaparecer ..” y que “del conjunto de las pruebas se desprende, que queda probado que no existe línea perimetral que separe a las dos fincas, existiendo por tanto, una **confusión de linderos** que impide el conocimiento exacto y topográfico de la línea que separa ambas fincas, lo cual debe ser **despejado mediante el ejercicio de una acción de deslinde** y amojonamiento ...” [el destacado es nuestro].

Esta sentencia fue confirmada por esta misma Secc. 5º AP Las Palmas en el rollo de apelación n.º 180/2003 en Sentencia de 28 de noviembre de 2003 en la que se razonó que “resulta evidenciado que la única cuestión se deriva de la distinta interpretación del **lugar por el que discurre la línea divisoria entre ambos predios, limitándose exclusivamente la cuestión a un tema de linderos**”

Vemos por ello que el problema de colindancia está resuelto por dichas resoluciones que sirven de precedente para este procedimiento de deslinde. Que la colindancia existe resulta probado por lo razonado en dichas resoluciones que que resultan vinculantes necesariamente en el presente procedimiento a falta de prueba inequívoca – como ya se ha analizado – en sentido contrario conforme a la doctrina jurisprudencial anteriormente citada.

De hecho, la entidad codemandada no ha negado en su contestación la colindancia entre las fincas ni tampoco lo ha hecho el perito que elaboró el dictamen a instancia de dicha codemandada: don Alejandro Hernández Santana (folios 481 y sig.) que reconoce, a efectos de rebatir la pericial presentada por los actores, que “otras localizaciones de la finca n.º 4504 ... tienen más fundamento técnico ...” citando por “*ejemplo la que realiza el Perito designado por el Juzgado don José Arriaga Pipaón*” en el año 1996 que “*emplaza gran parte de la Finca 4.504 propiedad de D. Manuel Cabrera Rodríguez en la Hoy calle Anzuelo*” y que aunque “*este informe no representa exactamente ... la realidad geométrica ... sí se apoya en elementos geométricos como demostraré con fotogramas de GRAFCAN de años atrás, dándole como resultado la parcela que dibujó y certificó como finca 4.504 (fotograma que se adjunta del año 1961 por ejemplo en anexo)*” afirmando que “*la geometría realizado por otros peritos años atrás si se asemeja bastante a una fotografía de GRAFCAN del año 1985*”, concluyendo que “*gran parte de la propiedad de D. Manuel Cabrera se encuentra si no en su totalidad, gran parte en la Calle Anzuelo*”. Basta acudir al plano anexado como n.º 3 a dicho informe (folio 110) para comprender visualmente la colindancia (y usurpación parcial) de ambas fincas según el propio informe.

TERCERO.- Dada la colindancia de ambas fincas, como hemos razonado, obvio es que no queda más remedio que acudir al necesario deslinde.

Ninguna duda debe existir tras la testifical practicada en el presente procedimiento en la persona de don Félix Sebastián y las testificales practicas en los procedimientos anteriormente referenciados unidas a lo que se declaró probado en las resoluciones previas que sirven de precedente, de que la ‘Peña del Dice’ sirvió en su día de elemento definitorio del linde entre las fincas y que la hoy demandada se encargó de hacer desaparecer con la construcción del complejo. Esta Sala a la hora de poder definir los lindes de la finca de los actores no puede aceptar, sin más, la propuesta que efectúa el perito de los actores, Sr. de Vidania Haddad que





se limita a intentar encajar la superficie que figura en el título de dominio (1956 m²) con el espacio de terreno en que se comenzó el levantamiento de la construcción que fue suspendida en el referido interdicto de obra nueva (zona de ruinas) así como terreno aledaño por su nacimiento hasta las edificaciones del complejo de la demandada, limitando dicho espacio, por el norte, con una línea de mojones acordada tan solo con quien se dice propietarios de la finca en dicho linde (los codemandados don Manuel González y doña Ángela Berriel), por el poniente, con la prolongación de la línea de fachada de construcciones en la calle Anzuelo, por el sur y nacimiento, con el perímetro del complejo cerrado de la entidad codemandada, conformando un espacio de 1605 m² que se representa gráficamente en los planos del informe delimitado en línea gruesa de color azul; espacio al que adiciona otro de 351 m² que discurría por el interior del complejo de dicha demandada en la zona no ocupada por edificación y que se representa en los planos bordeado con línea gruesa de color rojo (vid. folios 185 y 218) y cuya plasmación sobre el terreno se observa en el mapa topográfico (sobre ortofoto actual) aportado a dicho informe y obrante al folio 217 de las actuaciones. Dicha propuesta no puede ser admitida al no tener en consideración los lindes reales que pudiera haber tenido la finca, intentando obtener – pese a tratarse de una zona urbanizada – la totalidad de la superficie escriturada a costa precisamente de la finca de la entidad codemandada; sin afectar lo más mínimo a ningún otro colindante, señalando incluso la colindancia por el rumbo poniente con la línea de prolongación de fachada en la calle Anzuelo.

Como dice la Sentencia apelada, en cuyo razonamiento coincidimos, << el lindero reconstruido por el perito de la parte actora en la zona de conflicto resulta insostenible, por los siguientes motivos: - Nunca existió, al menos desde 1959 hasta 1987 ninguna finca que obedeciera a la forma y disposición de los linderos planteada por dicho perito. - No resulta comprensible que el perímetro Sur, Este y Oeste de la finca fijada por dicho perito se ciña al muro de cerramiento del complejo Palmeras de YAIZA y a las actuales alineaciones de la Calle Anzuelo, pues ambas son el resultado de una urbanización muy posterior a la constitución de la finca. - Respecto al lindero Norte, replanteado por el actor y D. Manuel González Bermúdez (que recordemos, se allanó en su momento a las pretensiones del actor) nunca existió al menos desde 1959 hasta 1987 ningún muro que obedeciera a la posición y dirección planteada, por lo que cuando se utiliza esa delimitación por parte de dicho perito se establece una conclusión que no se sostiene, ni topográfica ni cartográficamente >>

Resulta además sorprendente que pese a que el referido perito Sr. de Vidania localizara efectivamente la 'Peña del Dice' tomando en consideración fotogramas del año 1977 (previos al proceso urbanizador) sin embargo despreciara la existencia física de una finca delimitada por paredes que se hallaba hacia el poniente de dicha peña, realidad de la finca que se aprecia en el fotograma ampliado de la página 6 de dicho informe (folio 179 de las actuaciones) y cuya superficie, según resulta de la prueba pericial judicial, coincide sustancialmente con la registral 4504 de los actores.

Dicha finca se aprecia más nítidamente en la fotografía georreferenciada de la página 13 del informe del referido perito judicial Sr. Corredera Quesada (folio 805) quien afirma que la superficie total coincide con la descrita en la inscripción 7^a de la finca n.º 4507 y su superficie útil (por llana y de tierra) supera en poco la descrita en la inscripción 1^a de dicha finca (apartado 2.11 del informe). Por ello ha de considerarse probado que dicha finca era precisamente – por más que catastralmente pudiera haber estado incluida en la n.º 209 – la finca litigiosa de los actores al coincidir la colindancia con la finca de la codemandada por su rumbo nacimiento (que





es lo que resultó probado conforme a lo anteriormente razonado) y por gozar de superficie ajustada a la descrita en el título.

Dicha finca, en la actualidad vendría a ocupar parte del complejo (afectando a zona no paralizada por el interdicto) de la codemandada en una superficie de **413 m²** según se refleja en el plano obrante en la pág. 22 (folio 814) del informe del perito judicial y que se representa en color rojo, parte de la zona de obra paralizada por el interdicto de obra nueva en superficie de **955 m²** y que se representa en el referido plano en color verde, así como parte de la calle Anzuelo (en superficie de 524 m²) y 79 m² ubicados al otro margen (izquierdo) de la referida calle. La plasmación de dicho plano sobre la realidad física nos la proporciona el plano de desglose 2/2 del informe pericial (folio 824 de las actuaciones).

Tales son los lindes físicos de la finca. No obstante, como quiera que la parte actora pretende el deslinde “según el levantamiento topográfico acompañado como documento 18 de la demanda” lo que ha de referirse al plano acompañado al informe del Sr. de Vidania (folio 218) esta Sala a fin de no incurrir en incongruencia ha de **ordenar tal deslinde** dentro de los límites reclamados en la demanda por lo que, lógicamente, los lindes reales expresados en el informe del perito judicial han de adaptarse al perímetro reclamado en la demanda superponiendo ambos planos y aceptar así el derecho dominical de los actores tras el deslinde – y, por tanto, su pretensión reivindicatoria – sobre la superficie que de la finca delimitada en el informe pericial judicial (del Sr. Corredera) se halla dentro del perímetro de la finca pretendida por los actores expresada en el plano del informe del Sr. de Vidania; esto es (1º) **parte de la porción de los 955 m²** que expresa el informe pericial judicial que afecta parcialmente a zona de obra (de ruinas) paralizada por el interdicto referido, excluyéndose de dicha porción la superficie que corresponde a la que media entre la calle Anzuelo y la línea de prolongación de fachada de dicha calle – excluida de la reclamación – y (2º) **parte de los 413 m²** que sobre el interior del complejo de la codemandada también recoge dicho informe pericial judicial, de los que habrá de excluirse, por así haberlo pretendido los propios actores, todo aquello que no se halle dentro del perímetro de la zona bordeada en color rosa en el mencionado ‘mapa topográfico’ del informe del Sr. Vidania (folio 218).

La Sala no ignora que el deslinde ordenado provocará perjuicios adicionales a los intereses de la entidad codemandada que, para entregar esta segunda porción, vendrá obligada a soportar obras en la zona interior de su complejo alterando su pared perimetral. De hecho, podría incluso quedar afectada parte de una construcción existente en el interior del complejo (que parece corta la línea de color rojo del mencionado ‘mapa topográfico’) sin que haya sido debatido por las partes los posibles derechos derivados de accesión (invertida) dominical ni derechos de retención posesoria de que gozaría la entidad codemandada. Por ello, y a fin de evitar tales perjuicios – y mayores costes – se invita a las partes a que lleguen a un acuerdo que parece podría favorecer a ambas partes y que nos atrevemos a insinuar. Tal acuerdo sería que, en sustitución de esta segunda porción, la entidad mercantil Yaiza Canarias entregara a los actores, dentro de la zona expresada en color azul del “mapa topográfico” del informe pericial de la actora (folio 218) y colindante a la primera expresada porción objeto del deslinde acordado, por tanto en la denominada zona de ruinas (afectada por la paralización del interdicto) y en la zona no afectada por dicha primera porción, otra porción de terreno que comprenda 413 m² – que es la superficie de finca de la parte actora ocupada por el complejo de la demandada demandada – . Con ello la demandada vería mantener la integridad de su





complejo en la forma en que actualmente lo posee y, por su parte, los actores obtendrían mayor superficie, pues de aquellos 413 m² de la segunda porción del informe pericial, una vez superpuesta sobre la zona bordeada en rosa en el 'mapa topográfico' parece, a ojo de bien cubero, que ni siquiera llegarían a 300 m² la parte de superficie que tendría que ser entregada en dicha segunda zona a los actores en el deslinde ordenado.

CUARTO.- La Sala considera, además, la legitimación del Ayuntamiento codemandado pues, al fin y al cabo, ha resultado afectado por el presente procedimiento como colindante de la finca deslindada. La finca de los actores realmente resultó ocupada – parcialmente – por la calle Anzuelo siendo que tras el deslinde, aunque no se afecte a dicha calle conforme a lo pretendido por los propios actores, el linde poniente a deslindar pudo haber sido contradicho por la referida corporación local por lo que su llamada a juicio ha resultado correcta.

QUINTO.- No procede acordar en el presente procedimiento la rectificación de lindes de la finca de los actores en el Registro de la Propiedad y ello, sin perjuicio de que, una vez se obtenga la pertinente alteración catastral e inscripción (catastral) de la finca a su favor se utilice el mecanismo previsto en el art. 199 LH.

ÚLTIMO.- Procede, en consecuencia, la estimación parcial del recurso con la consiguiente revocación de la sentencia de primera instancia sin que haya lugar a hacer especial declaración sobre las costas causadas ni en la primera instancia (art. 394 LEC) ni en el recurso (art. 398 LEC), debiéndose proceder a la devolución del depósito constituido de acuerdo con disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLO

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de don MANUEL CABRERA RODRÍGUEZ y doña CRISTOBALINA CABRERA CAMEJO contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Arrecife de fecha 20 de febrero de 2015 en los autos de Juicio Ordinario nº 632/2009, revocando dicha resolución que se deja sin efecto y, en su lugar, estimando parcialmente la demanda:

1º.- Se acuerda el deslinde de la finca registral n.º 4504 Triplicado del Registro de Puerto Arrecife, Ayuntamiento TÍAS, Libro 223, Tomo 952, propiedad de la sociedad legal de gananciales de don Manuel Cabrera Rodríguez y doña Cristobalina Cabrera Camejo, conforme a lo establecido en el fundamento de derecho tercero, penúltimo párrafo, de esta resolución, procediéndose, en trámite de ejecución, a su amojonamiento.

2º.- Se condena a los demandados, la entidad mercantil YAIZA CANARIAS, S.L., EXCMO. AYUNTAMIENTO DE TÍAS, don Manuel González Bermúdez y doña Ángela Berriel Cabrera a estar y pasar por el referido deslinde y amojonamiento, así como en relación a dicha primera entidad a entregar la posesión de la finca deslindada, en la parte por ella ocupada, una vez efectuado el pertinente amojonamiento.





3º.- No ha lugar a hacer especial declaración sobre las costas causadas en ninguna de ambas instancias.

Firme que sea esta resolución procedase a la devolución del depósito constituido.

Llévese certificación de la presente Sentencia al rollo de esta Sala y a los autos de su razón y notifíquese a las partes haciéndolas saber que contra la misma podrá interponerse recurso de casación exclusivamente por interés casacional (art. 4772.3º LEC), al haberse seguido el procedimiento por razón de la materia y/o por cuantía inferior a 600.000,00 € y, en su caso, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal (por los motivos dispuestos en el art. 469 LEC). Deberá interponerse ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de esta sentencia, y cuyo conocimiento corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo, debiéndose cumplir los requisitos previstos en el Capítulo IV –en relación con la Disposición Final decimosexta– y en el Capítulo V del Título IV del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Al tiempo de interponerse será precisa, bajo perjuicio de no darse trámite, la constitución de un depósito de cincuenta euros, por cada uno de los recursos interpuestos, debiéndose consignar en la oportuna entidad de crédito y en la «Cuenta de Depósitos y Consignaciones» abierta a nombre de este Tribunal, lo que deberá ser acreditado.

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

