

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 DE OURENSE

CONCURSO ABREVIADO Nº 296/2020

ANA MARÍA LÓPEZ CALVETE, Procuradora de los Tribunales en nombre y representación de **D. JOSÉ ANTONIO VÁZQUEZ VIÑA**, mayor de edad, con D.N.I 33222189-T, y demás circunstancias identificativas que obran en la Diligencia de apoderamiento *apud acta* a mi favor otorgado, y bajo la dirección letrada de D. Carlos Abal Lourido (Coleg. 968 ICA Santiago), ante este Juzgado respetuosamente comparezco y como mejor proceda en Derecho **DIGO.-**

Que en méritos de la representación que invoco a medio del presente escrito promuevo **INCIDENTE CONCURSAL** en ejercicio de la acción real de deslinde frente a ---- **DATO OMITIDO** --- con CIF B ---- **DATO OMITIDO** ---y domicilio en c/ Doctor Corbal nº 21-23, 36207 de Vigo (Pontevedra), declarada en concurso de acreedores por Auto de 28 de agosto de 2020, y frente al Administrador Concursal **D. RAFAEL VALLÉS URRIZA**, con D.N.I número 13775075F y domicilio profesional en c) Concejo 22- 1º B de Ourense concursoriomao@gmail.com .-

Basamos la presente demanda en los siguientes:

HECHOS

PREVIO.- Sobre el concurso voluntario de acreedores de la empresa demandada.-

La mercantil ---- **DATO OMITIDO** --- fue declarada en Concurso Voluntario de Acreedores por Auto de 13 de julio de 2020 de este Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Ourense en Autos de Concurso Abreviado nº 296/2020, en el que se designa para el cargo de Administrador Concursal al abogado, D. Rafael Valles Urriza, con despacho profesional en Calle Concejo, nº 22, 1º B, de Ourense, teléfono numero 988.25.50.55, correo electrónico, concursoriomao@gmail.com.

Por Auto de 28 de agosto de 2020 se declaró disuelta la mercantil, con cese de sus administradores y abierta la fase de liquidación.

Y por Auto de 25 de noviembre de 2020 se ha aprobado el Plan de Liquidación

Acreditamos los hechos expuestos con los anuncios publicados en el BOE de dichos actos, que se unen como **Documento nº 1**

PRIMERO.- Sobre las parcelas del litigio.-

El demandante es propietario de la finca rústica (En adelante PARCELA Nº 1) que se describe como **“Monte al sitio de Devesa Real (también conocida como Zanca del Padronés), sita en el Ayuntamiento de Boqueixón, parroquia de Sergude, lugar de Pumares, de cuatro mil ochocientos diecinueve metros cuadrados (4819 m2). Linda: Norte, carretera de Boqueixón; Sur, Ramón Fernández Suárez; Este, Solitario Bascala Billa; Oeste, María Carmen Sangiao Illobre (hoy parcela de la concursada).”**

Le pertenece por compra a D. Manuel Illobre y otros en escritura de 8 de febrero de 2008 autorizada por el Notario de Santiago de Compostela Don Marcelino Estévez Fernández con el nº 265 de su protocolo.

Su referencia catastral es 15012A01700083

Se aporta copia del título de propiedad como **Documento nº 2**

La Concursada es titular de la parcela colindante a la anterior por su linde oeste, que se describe como (En adelante PARCELA 2): **“ Zanca del Padronés, a labradío, en el lugar de la Iglesia, Parroquia de Sergude, Ayuntamiento de Boqueixón, de quince mil setecientos sesenta y cuatro metros cuadrados (15764 m2), que linda: Norte, parcela de cesión obligatoria para ampliación de viales (Hoy carretera comarcal AC- 960), Susana – Ponteledesma y parcelas VII y XII, ambos inclusive y parcela XV; Sur, carretera a Pomares; Este, Manuel Illobre (actualmente José Antonio Vázquez Viña); y Oeste, parcela VII y carretera a Pomares Sur. “**

Obra inscrita como Finca ---- DATO OMITIDO --- de Boqueixón en el Registro de la Propiedad nº 1 de Santiago, Tomo ---- DATO OMITIDO ---, y cuenta con dos referencias catastrales 15012 ---- DATO OMITIDO --- y ---- DATO OMITIDO ---

La parcela del demandante fue objeto de expropiación en una superficie de 178 m2 de su frente por el Ayuntamiento de Boqueixón para el Proyecto de construcción de un carril bici en la AC-960.

Por su parte, la parcela de la concursada es el resultado de la agrupación de varias parcelas permutadas en virtud de escritura otorgada ante el notario de Santiago Enrique Roger Amat el 27 de octubre de 2004 con el número 3697 de su protocolo, subsanada por otra posterior de 25 de junio de 2005, con el número 2471 de su protocolo. Y en el año 2008 fue objeto de Expediente de parcelación Urbanística autorizada por el Ayuntamiento de Boqueixón por Licencia 04/327 de 17 de marzo, en virtud de la cual se otorgó

Escritura Pública de Segregación, cesión y declaración de obra nueva de 24 de julio de 2009 ante el Notario Nelson Rodicio Rodicio, con el número 2203 de su protocolo, resultando segregada a su vez en 16 parcelas, quince de ellas edificables y una no edificable de nueve mil ciento diecinueve metros cuadrados (9119 m²) y el terreno restante, en una superficie de 1039 m² objeto de cesión obligatoria al Ayuntamiento de Boqueixón para ampliación de viales.

Se aportan como **Documento nº 3** copias de las escrituras de permuta de 27 de octubre de 2004 y escritura de subsanación de 25 de junio de 2005; y Como **Documento nº 4** copia de la Escritura de Segregación , cesión y declaración de obra nueva de 24 de julio de 2009.

SEGUNDO.- Identificación de la finca del actor.-

El actor no solo es propietario de la finca descrita como PARCELA 1 sino que, además, la viene poseyendo de forma pública, pacífica e ininterrumpida desde su adquisición, y desde hace años la tiene cedida a un agricultor de la zona, que la trabaja y la limpia.

Su extensión y configuración física resulta del informe pericial topográfico del perito Don Iago Leis (XEOTEC S.L) que se une como **Documento nº 5**; de la copia del plano catastral unido como **Documento nº 6** y de la copia de Resolución de la Dirección General del Catastro de 4 de noviembre de 2014 que unimos como **Documento nº 7** en el que se estima el recurso promovido por el actor y se deja la finca con la configuración correspondiente, que es la que figura en el plano de Catastro. Y de acuerdo con todo ello, cuando recientemente la Consellería de Infraestructuras de la Xunta de Galicia ha llevado a cabo las expropiaciones para la ampliación de la carretera a la que da frente (para construcción de aceras) ha considerado propietario de todo el frente de la finca al actor, ya que la expropiación fue de 178 m², que se corresponden con la franja viaria del total de la finca.

Se acompaña copia como **Documentos nº 8 y 9** copia del acta de ocupación y de valoración emitidos por la Consellería de Infraestructuras de la Xunta de Galicia.

TERCERO.- Indeterminación del lindero OESTE de la finca del actor (PARCELA 1) y ESTE de la finca de las demandadas (PARCELA 2).-

En agosto de 2019 la empresa Inversiones Rio Mao SL, colocó unos mojones de hormigón en paralelo al lindero que separa ambas propiedades, extralimitándose e invadiendo varios metros la propiedad de mi mandante, o que, cuanto menos, ésta ha venido poseyendo como propios e integrantes de su propiedad.

Se acompaña como **Documento nº 10** fotografías de dichos mojones y como **Documento nº 11** su ubicación aproximada en el plano del Catastro.

Entendiendo que tal actuación constituía vulneración de la posesión detentada por parte del actor, se formuló demanda de tutela sumaria de la posesión del art. 250.1.7º LEC, que resultó estimada por Sentencia de 28 de noviembre de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Santiago por la cual se dispuso la condena de la entidad demandada a cesar en los actos perturbadores de la posesión del actor y a retirar los mojones de hormigón, todo ello con imposición de las costas a la parte demandada.

Apelada que fue dicha Sentencia por la representación procesal de ---- DATO OMITIDO ---, por Sentencia nº 127/2020 de 19 de junio, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de A Coruña se resolvió la desestimación del recurso con íntegra confirmación de la Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2019 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Santiago, dictada en el Juicio Verbal nº 556/2019 sobre tutela de la posesión.

Aportamos copia de ambas Sentencias como **Documentos nº 12 y 13**

Dada la controversia evidenciada sobre la extensión superficial y posición física real del lindero oeste de la parcela de mi representado y este de la parcela colindante de la entidad demandada, mi representado solicitó informe de deslinde a D. Manuel Torres Paderne quien tras análisis de los títulos, medición de ambas parcelas y toma de datos sobre el terreno llega a las siguientes dos conclusiones:

1º.- No existen elementos o datos físicos significativos que permitan determinar, definir y posicionar con exactitud dicho lindero.

2º.- Sumado a ello, y tras la medición de ambas parcelas, PARCELA 1 y PARCELA 2 no existe en la realidad la superficie bruta que sumarían las superficies brutas registradas o documentadas en los respectivos Títulos relativos a ambas parcelas, esto es, los 4819 m2, en el caso de la Finca del Sr Vázquez Viña, más los 15.764 m2 a los que se refiere el Título de la entidad concursada, un total de 20583 m2, comprobándose en la realidad por dicho perito una superficie de 19247,00 €, de donde resulta, por tanto, un defecto de cabida de 1.339 m2

Por ello, a los efectos de esclarecer y que queden físicamente materializados en el terreno los lindes de la parcela con respecto a la parcela de la entidad concursada, el técnico D. Manuel Torres obtiene el deslinde de ambas parcelas mediante el procedimiento que describe en el Apdo 3 del Proyecto de deslinde que unimos como Documento nº 14, consistente:

1º.- En la realización de una medición conjunta de ambas parcelas PARCELA 1 y 2 considerando a continuación la medición resultante como una <<Finca Matriz>> cuya delimitación perimetral considera perfectamente definida al Norte, por la carretera comarcal AC- 960 Susana- Ponteledesma; al

Este por la parcela catastral 15012^a017000820000EL la cual se encuentra delimitada con cierre; al Sur, en su mayor parte por la Carretera hacia Pumares y gavia existente en el resto de la misma; y Oeste por la Carretera hacia Pumares.

El linde incierto se da única y precisamente sólo entre ellas.

2º.- Y una vez obtenida la superficie de la <<Finca Matriz>>, y contrastándola con las suma de las superficies registradas y escrituradas de las mismas, deduciendo el déficit de superficie comprobado (1336,00 m2) proporcionalmente a la superficie escriturada de cada una, resultado con ello una PARCELA 1 con una superficie definitiva de 4506 m2 y una PARCELA 2 con una superficie definitiva de 14.741 m2

Unimos como **Documento nº 14** Informe con Proyecto de deslinde de la parcela del demandante elaborado por el Ingeniero Geomático y Topógrafo D. Manuel Torres Paderne.

Dicho procedimiento coincide con el legalmente previsto en el art 385 de nuestro Ccivil como criterio a aplicar cuando la indeterminación no pueda ser resuelta en base a los Títulos, cual es el caso, razón por la cual ha de acogerse la propuesta contenida en el Proyecto aportado, dando lugar al deslinde en la forma interesada en esta demanda.

A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

DE ORDEN PROCESAL

1º) Capacidad de las Partes.- La tienen demandante y demandados de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6.1 apdos 1º y 4º y 7 apdo 1º y 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2º) Postulación Procesal.- Mi mandante está debidamente representado por la que suscribe y asistido técnicamente de letrado tal como preceptúan los artículos 23.1 y 31.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3º) Jurisdicción y Competencia.- De conformidad con el Art 52 de la Ley Concursal (Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal)

“La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente para conocer de las siguientes materias:

1.^a Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el concursado, con excepción de las que se ejerciten en los procesos civiles sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores.

4º) Tramitación.- Se decidirá la presente demanda según las normas del Juicio Ordinario, de conformidad con lo establecido en el artículo 249.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con arreglo al procedimiento establecido en los artículos 399 y ss del mismo cuerpo legal.

5º) Legitimación.- Ostenta legitimación activa mi mandante en cuanto titular de la PARCELA 1, de cuyo deslinde se trata.

Ostenta legitimación pasiva, la entidad concursada, titular de la PARCELA 2 colindante con al anterior por el linde oeste de aquella, único en que existe indeterminación.

En este sentido, citamos **SAP de Castellón, Sección 1ª, número 660/2000 de 28 de diciembre, Rec 50/1999**, y la jurisprudencia que en ella se cita: “ *si bien la literalidad del artículo 384 del Código Civil exige, para resolver el deslinde o facultad inherente a todo propietario, que se cite a los dueño de los predios colindantes, la jurisprudencia ha suavizado tal rigor, en la idea de que solo cabe esta exigencia en torno al lindero que, en su caso, sea objeto de la discusión, sin que, por tanto, tenga que traerse al proceso a todos aquellos dueños sobre los que no exista contienda al respecto. Señala al efecto el Tribunal Supremo en repetidas Sentencias, de las que son muestra las de 3 Nov. 1989, 16 Oct. 1990 y 30 Sep. 1992, que si bien es cierto que el propietario de una finca goza de la facultad de deslinde con las colindantes citando a sus propietarios, recogida en el artículo 384 del Código Civil, esta citación ha de entenderse circunscrita a los propietarios de las fincas con las que haya confusión de lindes, y no con las que no se hallen en esta situación, que no verán afectadas ni gravadas por la Sentencia que se dicte.*

Asimismo, de conformidad con los arts 119 a 122 LC (Ley Concursal (Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal) es la Administración Concursal la que debe ejercer la representación y defensa procesal de la entidad Concursada, ello sin perjuicio de la posibilidad de que la Concursada pueda actuar separadamente.

6º) Cuantía de la Demanda.- Se concreta la cuantía de la presente demanda en aplicación de la regla 3ª apdo 6º del artículo 251 de la Ley de Enjuiciamiento civil en la cantidad de **TREINTA MIL EUROS (30.000,00 €)** cuantía que, estimadamente, se corresponde con el valor del déficit de superficie registrada en ambas parcelas, teniendo en cuenta que en torno a la mitad de la superficie de dicho suelo está clasificado como rústico y en otra

mitad resulta edificable, con precios que en uno y otro caso se encuentran en 4 €/m² el rústico y 45 €/m² el edificable.

II DE FONDO

7º) El Artículo 348 CC dispone que *“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes.*

El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla.”

Como ha sentado la jurisprudencia, la protección del dominio puede obtenerse con el ejercicio de la acción meramente declarativa, la reivindicatoria o en su caso mediante el deslinde. Ésta última responde a una finalidad puramente individualizadora del predio litigioso mediante la gráfica fijación de la línea de su polígono, con la eliminación consiguiente de situaciones de incertidumbre respecto a la práctica extensión superficial de la cosa objeto de la propiedad y concreción de unos derechos dominicales ya existentes sobre una zona de terreno hasta entonces incierto. Por todas, *SSTS de 14 de enero de 1936 a la de 27 de abril de 1981, pasando por las de 8 de julio de 1953, 9 de febrero de 1962, 2 de abril de 1965, 12 de junio de 1968 y 27 de febrero de 1974 y de 10 de junio de 1.997* (Todas ellas citadas por la SAP de Asturias, Sección 6ª de 10 de abril de 2006. Rec 108/2006, a propósito de la distinción entre la acción de deslinde y la acción reivindicatoria y de la posibilidad de acumulación de ambas acciones).

8º) Arts 384 y ss Ccivil

“Todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad, con citación de los dueños de los predios colindantes.

La misma facultad corresponderá a los que tengan derechos reales”

Son requisitos de la acción de deslinde, de acuerdo a jurisprudencia reiterada:

- a) La titularidad dominical o el correspondiente título constitutivo de un derecho real o de la propiedad y derechos reales afines
- b) Que la respectiva titularidad dominical del demandante y el demandado recaiga sobre predios colindantes.
- c) La identificación de la finca, como cuestión de hecho y confusión de los linderos
- d) Que se cite al dueño o dueños del predio o predios colindantes, requisito que ha sido matizado en el sentido de mantener la exigencia sólo respecto al lindero que sea objeto de discusión.

En este supuesto la controversia se suscitó derivada de la colocación por parte de ---- DATO OMITIDO --- de un depósito de gasóleo y registro de Fenosa para la Urbanización ejecutada en su parcela en una situación que invadía terreno poseído en concepto de dueño por el Sr Vázquez Viña y que éste consideraba parte integrante de su parcela. A finales del mes de agosto de 2019 ---- DATO OMITIDO --- procedió a amojonar el linde Este de su propiedad Oeste del actor incluyendo una porción de terreno que el Sr Vázquez Viña consideró de su pertenencia siendo poseída por el mismo en tal concepto de dueño desde que adquirió la parcela.

Lo cierto es que, en dicho lindero no existen signos ni datos físicos que permitan determinar su posición y en la suma de superficies brutas de ambas parcelas (obviando los cambios que sobre las mismas se han operado por razones de utilidad pública por parte del Ayuntamiento de Boqueixón, tanto en la parcela de la Promotora concursada en cuanto a la superficie de cesión obligatoria, como en la finca del actor expropiando 178 m²) se registra un déficit de cabida de 1336 m², y en tales supuestos en que la cosa, o mejor dicho, sus linderos no están perfilados o surgen problemas sobre su delimitación la acción a la que procede acudir es la acción de deslinde que se ejercita en esta demanda cuyo presupuesto es, precisamente, que se pueda hablar, como en el caso, de linde incierta (Por todas, STS de 29-9-2009)

Recuerda así la **SAP de Illas Baleares. Sección 5ª. nº 286/2002 de 16 de mayo de 2002. Rec 270/2002** que: *“Es doctrina jurisprudencial reiterada que «la confusión de linderos constituye presupuesto indispensable para la práctica del deslinde, de suerte que no se puede venir en conocimiento exacto de la línea perimetral de cada finca, y por ello, la acción no será viable cuando los inmuebles están perfectamente identificados y limitados, con la eliminación subsiguiente de la situación de incertidumbre respecto a la práctica extensión superficial de la cosa objeto de la propiedad y a la manifestación de un estado posesorio» (STS de 21 Jun. 1997). Como señala la STS de 20 Jun. 1986 la acción de deslinde se concibe para el caso de confusión de linderos, nunca para el caso de que los linderos se determinen por datos físicos significativos. En parecido sentido, STS de 10 Oct. 1998.”*

De acuerdo al Art. 385 Ccivil, el criterio legal prevalente para hacer el deslinde son los Títulos de propiedad de cada propietario, los cuales recogen una concreta superficie, de modo que la delimitación de linderos deberá efectuarse atendidas las superficies que constan en cada título, y si la superficie es ligeramente insuficiente, la disminución deberá efectuarse de modo proporcional conforme el procedimiento aplicado por el Ingeniero D. Manuel Torres al Apdo 3 de su Proyecto de deslinde (Vid Documento nº 11 de esta demanda), con la consecuente obligación de la demandada de devolver al actor la posesión de la parte que finalmente se considere integrante de su parcela, devolución que en el caso, debe llevar a aparejado el derribo a su costa de las instalaciones actualmente existentes y ejecutadas sin autorización de mi representado.

El resultado sería similar, incluso más desfavorable para la demandada atendido el segundo criterio legal que debe atenderse, que es el de “*la posesión en que estuvieren los colindantes*” pues, en dicho supuesto la porción de terreno que procedería devolver al actor es mayor y aparece perfectamente identificada en la medición realizada por XEOTEC, S.C (Documento nº 4 de esta demanda) y en las Sentencias dictadas en el Juicio Posesorio precedente nº 556/2019, del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Santiago de Compostela

III COSTAS

Resulta de aplicación en materia de costas lo dispuesto en el artículo 394 LEC debiendo imponerse a la demandada.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO.- Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias y documentos que lo acompañan, se sirva admitirlo, y por promovida **DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO** en ejercicio de la acción real de deslinde de la parcela del actor frente a la entidad concursada **INVERSIONES RIO MAO , S.L** titular de la parcela colindante por su lindero oeste, a fin de que, previos los oportunos trámites y recibimiento del pleito a prueba que desde ahora intereso, dicte en su día Sentencia por la que,

- Se declare que las fincas de los litigantes, por la parte Oeste respecto del actor y este de la demandada viene fijado por las coordenadas y tal y como viene determinado en el Proyecto de deslinde del perito D. Manuel Torres Paderne unido como Documento nº 14 de esta demanda, autorizando al actor a que lleve a cabo el deslinde amojonamiento y cerramiento de la finca por su lindero Oeste colindante con el viento Este de la demandada en la forma que se indica en dicho Proyecto de deslinde.

- Se condene a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración, consintiendo el deslinde tal y como se indica en el citado informe pericial y, en virtud del mismo, se condene a la demandada a devolver al actor la posesión de la parte que finalmente se considera perteneciente a su parcela .

Todo ello con imposición de las costas

Es justo, en Ourense, 1 de septiembre de 2021

NOMBRE ABAL
LOURIDO
CARLOS - NIF
36082782Z

Firmado digitalmente
por NOMBRE ABAL
LOURIDO CARLOS -
NIF 36082782Z
Fecha: 2021.09.02
12:11:25 +02'00'

Ldo.- Carlos Abal Lourido

Proc.- Ana María López Calvete.

OTROSÍ DIGO.- Esta parte manifiesta su voluntad de cumplir con todos los requisitos exigidos por la Ley para la validez de los actos procesales y, si por cualquier circunstancia esta representación hubiera incurrido en algún defecto, ofrece desde este momento su subsanación de forma inmediata y a requerimiento del mismo, todo ello a los efectos prevenidos en el artículo 231 de la LEC.

OTROSÍ DIGO SEGUNDO.- PERICIAL JUDICIAL.- Para el caso de resultar discutido el Proyecto de deslinde unido a esta demanda, solicitamos la designación de perito de la misma clase y condición al amparo de lo dispuesto en el art. 339.2 LEC para que, con análisis de la documentación aportada y aplicación de los criterios legales contenidos en el art. 385 y ss Ccivil defina físicamente la parcela del actor por su viento Oeste.

Nuevamente al **JUZGADO SUPLICO.-** Tenga por efectuadas las manifestaciones y solicitudes que anteceden accediendo a lo que en ellas se deja interesado.

Misma fecha, lugar y firma.