



Roj: **SAP OU 529/2005 - ECLI:ES:APOU:2005:529**

Id Cendoj: **32054370012005100267**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **16/06/2005**

Nº de Recurso: **299/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ARCOS ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por los Señores, don Fernando Alañón Olmedo, Presidente, doña Ángela Domínguez Viguera Fernández y don **José Arcos Álvarez**,

Magistrados, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

SENTENCIA NÚM.

En la ciudad de Ourense a dieciseis de junio de dos mil cinco.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de juicio verbal procedentes del Juzgado Mixto de Xinzo de Limia, seguidos con el núm. 178/04 , rollo de apelación núm. 299/2004, entre partes, como apelante DON Jon , representado por la procuradora DOÑA LUCÍA SACO RODRÍGUEZ, bajo la dirección del Letrado DON MANUEL DE PRADO GONZÁLEZ y, como apelados, DON Adolfo Y DON Santiago , representados por la procuradora DOÑA MARÍA DE LOS ANGELES SOUSA RIAL, bajo la dirección del Abogado DON DAVID DE LEÓN REY. Es ponente el Iltrmo. Sr. Don **José Arcos Álvarez**.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado Mixto de Xinzo de Limia, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 30-6-2004 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por la procuradora Jacqueline Rodríguez Díaz, en nombre y representación de Jon contra Adolfo y Santiago , absuelvo a éstos de todas las pretensiones ejercitadas en su contra, con imposición de costas procesales a la parte actora."

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

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

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Contra la sentencia en la que se absuelve a los demandados, D. Adolfo y D. Santiago , de las pretensiones en su contra deducidas por el demandante, D. Jon , ejercitando una acción reivindicatoria y otra acción con apoyatura legal en el art. 591 del C.c ., se alza el accionante y ahora recurrente. Son dos los motivos en los que se basa para tratar de atacar la resolución de instancia. En el primero de ellos se aduce infracción de los requisitos de contenido y de forma de la sentencia, por no consignar en los antecedentes de hecho una relación de hechos probados como dispone el art. 209. 2 de la LEC , con lo que falta la necesaria motivación de la sentencia recurrida vulnerándose así, a su entender, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la CE). El segundo motivo tiene su sede en el supuesto error en la valoración de las pruebas documental y pericial, aportadas por el actor, que sufrió el Juzgador "a quo".



La tesis desestimatoria de la resolución ahora recurrida descansa, por un lado, en la falta de acreditación de los presupuestos que deben concurrir para la prosperabilidad de la acción reivindicatoria, en concreto, la no acreditación por parte del actor-apelante de su derecho de propiedad respecto de la porción de terreno reclamado, y, por otra parte, la no aplicación al caso de que se trata de la limitación establecida en el art. 591 del C.c .

Para acabar de delimitar los términos del debate de esta alzada, la parte apelada sostiene que no se da la vulneración alegada por la apelante (de los arts. 209.2 de la LEC y 24 de la CE), razonando que no concurre tampoco equivocación del Juzgador "a quo" en la valoración de la prueba practicada.

SEGUNDO.- La primera cuestión planteada por el recurrente es la atinente a la vulneración de los requisitos de forma de la sentencia. En concreto se alega que dicha infracción se da por no consignar una relación de hechos probados con lo que se vulnera el art. 209.2 de la LEC .

No puede tener favorable acogida dicho argumento. Ello es así por cuanto el art. 209.2 de la LEC establece que han de consignarse en los antecedentes de hecho de la sentencia "los hechos probados, en su caso". Tal redacción ha de interpretarse en el sentido de que la inclusión de los hechos probados es facultativa para el órgano jurisdiccional en el orden civil tal y como venía declarando la jurisprudencia (por todas, SSTS de 22 febrero y 6 octubre 1988, 28 junio 1990 o la de 26 de marzo de 1996) que entendemos subsistente por los términos expresados en el citado art. 209.2 de la LEC . A mayores hay que decir que en el caso en concreto tratado, aún considerando que fuera preceptiva la consignación formal, en un párrafo separado, del relato de hechos probados, dicha omisión no tiene trascendencia alguna porque no genera indefensión a las partes ya que, de los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, se extraen clara e inequívocamente los hechos probados en los que el juez apoya su sentencia, aun cuando tales "hechos" se entremezclen con los propios fundamentos de derecho.

En relación con lo que se acaba de exponer, considerando que los hechos probados se derivan de los propios fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, no puede sostenerse, como lo hace la parte recurrente, que, no conociendo la relación de hechos probados y siendo ello (los hechos que el Juzgador considera probados) un elemento esencial de la motivación de las sentencias, se está vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la CE). Pues bien, como anteriormente se dijo, sí constan en la sentencia, aunque insertos en los fundamentos jurídicos, los hechos que se declaran probados que son, precisamente, y respecto de la acción reivindicatoria ejercitada, que el actor y ahora recurrente no acreditó la titularidad de la parte del terreno respecto del cual se dice que los demandados lo invadieron con la construcción de un muro y, en lo atinente al ejercicio de la acción pretendiendo que los demandados arrancasen las plantaciones que se encuentran en la finca propiedad de éstos por no guardar las distancias de seguridad, refiere la resolución objeto de esta alzada que no acredita el actor ni ante qué tipo de plantaciones estamos, ni tampoco los eventuales perjuicios que se le ocasionan y, por lo demás, al tratarse de productos hortícolas, no resulta de aplicación la limitación contenida en el art. 591 del C.c . Por todo lo razonado, tal y como declara la jurisprudencia (por todas SSTS 20 de enero de 1993, 7 de diciembre de 1994, 1 de junio de 1995, 13 de abril de 1996, 9 de junio de 1998, 24 de julio de 1998 y del TC de 24 de octubre de 1991), el Juzgador "a quo" aporta y explica los fundamentos de la decisión adoptada permitiendo así el control y revisión jurisdiccional mediante el ejercicio de los recursos procedentes que es, precisamente, lo que lleva a cabo la parte accionante y apelante. En consecuencia no existe desmotivación de la sentencia recurrida, antes al contrario, cumple los requisitos señalados en el art. 218 de la LEC , art. 248.3 de la LOPJ y en el art. 120.3 de la CE , no vulnerándose tampoco el art. 24 de la CE ni el art. 209.2 de la LEC , decayendo así el primero de los motivos de alzada esgrimidos.

TERCERO.- Respecto al segundo de los alegatos, error en la valoración de la prueba documental y pericial aportada por la parte ahora recurrente, es reiterada la jurisprudencia que viene manifestando de forma contundente y, por ende, sobradamente reiterada y que hace innecesaria su cita, que la amplitud del recurso de apelación permite al Tribunal "ad quem" examinar el objeto de la "litis" con igual amplitud y potestad con la que lo hizo el juzgador "a quo" y que por lo tanto no está obligado a respetar los hechos probados por éste pues tales hechos no alcanzan la inviolabilidad de otros recursos como es el de Casación.

Ahora bien, tampoco puede olvidarse que la práctica de la prueba se realiza ante el juzgado de instancia y éste tiene ocasión de poder percibir con inmediatez las pruebas practicadas, es decir, de estar en contacto directo con las mismas y con las personas intervinientes. En suma, el principio de inmediación, que aparece en la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil y con mayor énfasis en la nueva LEC, que informa el proceso civil debe concluir "ad initio" por el respeto a la valoración probática realizada por el juzgador de instancia salvo, excepción, que aparezca claramente que, en primer lugar, exista una inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba o, en segundo lugar, que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso o dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio. Prescindir de todo lo anterior es sencillamente pretender modificar el criterio del juzgador por el interesado de la parte recurrente.



Efectivamente, en el caso de que se trata, ni del documento nº 1 de los acompañados con la demanda, ni del propio informe pericial que aporta la parte actora, se puede extraer que el actor sea el propietario de la porción de terreno que supuestamente invaden los demandados, tal y como ya expuso el Juez de instancia, razonamiento que comparte íntegramente esta Sala y que por lo mismo se evita en consignar de nuevo para obviar reiteraciones innecesarias remitiéndonos a la resolución objeto de esta alzada, siendo la motivación por remisión reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al exponerse en la sentencia de instancia argumentos concretos y bastantes para sustentar cumplidamente la decisión en ella adoptada (STC 174/1987, 146/1980, 27/1992, 175/1992 , y autos del mismo Tribunal Constitucional 688/89, y 956/88). En conclusión, al no apreciarse equivocación alguna en la actividad valorativa llevada a cabo por el Juzgador de instancia, decae el segundo de los alegatos de esta alzada y con él se desestima íntegramente el presente recurso de apelación.

CUARTO.- En cuanto a las costas de la segunda instancia, según el principio objetivo del vencimiento, recogido en los arts. 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , procede su imposición a la parte apelante.

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

FALLO:

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Jon , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Xinzo de Limia, en autos de juicio verbal 178/02, rollo de apelación 299/2004, de fecha 30 de junio de 2003 , que se confirma, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Al notificarse esta resolución a las partes, háganse las indicaciones a que se refiere el art. 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

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