



Roj: **SAP OU 792/2004 - ECLI:ES:APOU:2004:792**

Id Cendoj: **32054370012004100319**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **30/07/2004**

Nº de Recurso: **51/2004**

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 Jesús Francisco Cristín Pérez, Presidente, doña Josefa Otero Seivane, y don **José Arcos Álvarez**, Magistrados, ha

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

S E N T E N C I A N Ú M .

En la ciudad de Ourense a treinta de julio de dos mil cuatro.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de juicio verbal procedentes del Juzgado mixto de Ourense 7 seguidos con el núm. 169/03, rollo de apelación núm. 51/04 , entre partes, como apelantes D^a. Mariana y sus hijos Benito y Bárbara , representados por la Procuradora D^a M^a ESTHER CEREIJO RUÍZ bajo la dirección del Letrado D. FÉLIX J. MENOR QUINTAIROS y, como apelados D. Ismael , Jose Ángel y Pedro Jesús , representados por el procurador D. JUAN BAUTISTA BALTAR CID bajo la dirección de la Abogada D.^a MARÍA-SERGIA SÚAREZ LEAL . Es ponente el Ilmo. Sr. D. **José Arcos Álvarez**.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado mixto de Ourense 7 se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 10 de noviembre de 2003 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando la demanda formulada por la Procuradora D^a Esther Cereijo Ruíz en nombre y representación de D^a Mariana , asistidos del Letrado D. Félix José Menor Quintairos contra D. Pedro Jesús , D. Pedro Jesús , D. Ismael , todos ellos representados por el Procurador D. Bautista Baltar Cid y asistidos de la Letrada D^a Sergia Suárez Leal, y contra D. Pedro Jesús , en situación procesal de rebeldía, debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones contenidas en la demanda con imposición de costas a la parte actora".

Segundo.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación de Mariana e hijos 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 DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de esta instancia lo es la sentencia en la que se resuelve desestimar la demanda en la que se ejercita acción reivindicatoria por la representación procesal de D^{ña}. Mariana y de sus hijos D^{ña}. Bárbara y D. Benito . Los actores ahora recurrentes invocan en defensa de sus pretensiones que la juzgadora de instancia ha incurrido en equivocación a la hora de valorar, básicamente, los documentos obrantes en autos.

Por su lado los recurridos, previa pretensión de inadmisibilidad del recurso formulado debido a la contradicción y falta de claridad entre el suplico y los motivos esgrimidos en esta alzada, en la línea contenida en la resolución



apelada, sostienen que no concurren en el presente supuesto los requisitos que se exigen para que prospere la acción reivindicatoria.

SEGUNDO.- Antes de examinar el fondo del asunto, es necesario analizar si es procedente la pretensión de los apelados relativa a la inadmisibilidad del recurso interpuesto. Dicha pretensión se basa en que, pese a que los actores ejercitan una acción reivindicatoria, en el suplico de su escrito formalizando el recurso, no se contiene pretensión alguna relativa a la propiedad del terreno litigioso sino únicamente a la retirada de las tuberías del suministro de agua instaladas por los demandados en la porción de terreno reivindicado. Siguen el argumento alegando indefensión ya que les genera la duda en el sentido de no saber si atacar una acción reivindicatoria o una acción negatoria de servidumbre de desagüe.

Cierto es que en el suplico del escrito en el que los apelantes interponen el recurso de apelación, se contiene la pretensión de que los demandados retiren sus tuberías del terreno reivindicado tal y como se acaba de exponer. Pero no es menos cierto que en el mismo suplico se insta la revocación de la sentencia apelada -resolución que resolvió desestimar la demanda formulada por los actores ejercitando una acción reivindicatoria y no una acción negatoria de servidumbre de desagüe- al mismo tiempo que se pretende la estimación de la demanda rectora en la que se ejercita la mentada acción reivindicatoria. Ello no causa indefensión alguna a la parte apelada y buena prueba de la ausencia de indefensión es que se alegan cuantos extremos considera convenientes a su Derecho. Esta solución contraria a la inadmisibilidad del recurso es la más favorable con el derecho a la tutela judicial efectiva y con los arts. 456 y 458 de la LEC que establecen que los Tribunales han de resolver las cuestiones planteadas por las partes según los términos del debate habido en la instancia.

TERCERO.- En lo atinente a la cuestión de fondo debatida, hay que recordar que la acción reivindicatoria exige como requisitos, para que prospere, según reiterada jurisprudencia (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1997):

- a) Que la parte actora justifique su derecho de propiedad sobre los bienes reclamados fundado en título legítimo de dominio.
- b) Que el demandado sea poseedor o detentador.
- c) Que se identifique la cosa objeto de la acción, fijando la situación de lo reclamado, de tal manera que no pueda dudarse de cuál sea y pueda demostrarse durante el juicio que lo reclamado es aquello a lo que se refieren los documentos y demás medios de prueba en que el actor sustente su derecho.

Pues bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, compete la prueba de las obligaciones a quien reclama su cumplimiento, es decir, ha de probar el actor cumplidamente la concurrencia de los requisitos señalados.

En otro orden de cosas, basando la parte apelante el contenido de su recurso en el error en la valoración de la prueba, también hay que traer a colación tal y como ha declarado la jurisprudencia, que la valoración probatoria es facultad de los Tribunales, sustraída a los litigantes, que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza -principio dispositivo y de rogación-, pero en forma alguna tratar de imponerlas a los juzgadores (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1996), pues no puede sustituirse la valoración que la Sala -en este caso el Juzgado de instancia- hizo de toda la prueba practicada por la valoración que realiza la parte recurrente, función que corresponde, única y exclusivamente al juzgador "a quo" y no a las partes (sentencias de 18 de mayo de 1990, 4 de mayo de 1993, 29 de octubre de 1996 y 7 de octubre de 1997).

CUARTO.- Aplicada la doctrina expuesta al caso de que se trata, y comenzando el examen de los requisitos exigidos para que prospere la acción reivindicatoria, según lo que ya se sostiene en la resolución apelada, la parte actora trata de justificar el dominio del inmueble en el que se encuentra la porción de terreno reivindicada mediante un contrato privado de compraventa de 30 de julio de 1975 (folios 21 y 22) así como por medio de certificaciones catastrales. En este sentido, la sentencia de fecha 19 de junio de 2002, dictada por este mismo Tribunal, con cita de otras sentencias del Tribunal Supremo, establece que la inclusión de un mueble o un inmueble en un Catastro, Amillaramiento o Registro Fiscal, no pasa de constituir un indicio de que el objeto inscrito puede pertenecer a quien figura como titular de él pero no acredita fehacientemente el dominio invocado. También obran en autos, certificaciones del Ayuntamiento de Baños de Molgas en las que, al referirse al terreno objeto de reivindicación -es una parte del inmueble "Adagardacasa"- (los actores hablan de tramo o patio inserto dentro de la finca denominada "Adagardacasa"), unas veces se refiere no constar en ningún inventario de bienes municipales (folio 32) y, en otras certificaciones, se constata que la porción del inmueble litigioso viene a constituir un camino inventariado en los archivos municipales y, por tanto, se trata de un bien municipal (folios 171 y 172).

Sin embargo, y aún teniendo por acreditada la propiedad de los actores respecto de la finca denominada "Adagardacasa" según el documento privado obrante al folio 21, la parte apelante, con el croquis aportado



(obra al folio 23 como documento número 7 que se acompaña a la demanda), no identifica la cosa objeto de la acción ya que existen dudas acerca de que la porción reclamada se comprenda dentro del título de propiedad invocado. Siendo el requisito de la identificación de la cosa objeto de reivindicación una carga del accionante (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y no quedando constatado en el presente caso tal extremo, procede la desestimación del recurso interpuesto y con ello la confirmación de la resolución recurrida.

QUINTO.- 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.

FALLO

: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Mariana y D. Benito y Doña Bárbara , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Ourense, en autos de juicio verbal 169/03, rollo de apelación 51/04, de fecha 10 de noviembre de 2003 , que se confirma, con 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.