



Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 4ª).
Sentencia núm. 239/2008 de 8 abril

[JUR\2008\332389](#)

Acciones protectoras del dominio.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 675/2007

Ponente: Illma. Sra. maría josé arroyo garcía

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

SANTANDER

SENTENCIA: 00239/2008

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA ROLLO NUM. 675/07

Sección Cuarta

S E N T E N C I A N U M . 239/08

Ilma. Sra. Presidente

Doña María José Arroyo García

Ilmos. Srs. Magistrados

Don Marcial Helguera Martínez

Don Joaquín Tafur López de Lemus

=====

En la Ciudad de Santander, a ocho de abril de dos mil ocho.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes Autos

de juicio Verbal 47/07, Rollo de Sala núm. 675/07, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Tres de Torrelavega.

En esta segunda instancia ha sido parte apelante D^a Daniela , representada por la

Procuradora Sra. Macías de Barrio , y defendida por la Letrado D^a. Sonia Churiaque Rosino ; y parte apelada D^a Patricia .

Es ponente de ésta resolución la Ilma. Sra. D^a María José Arroyo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. Tres de Torrelavega, y en los autos ya referidos, se dictó en fecha 5 de Junio de 2007, Sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: Que, estimando parcialmente la demanda, debo condenar y condeno a D^a Patricia a reintegrar a D^a Daniela la superficie invadida de su finca de aproximadamente 2,475 metros cuadrados, y

a la eliminación del muro de cierre que se adosa al garaje de su propiedad en el lindero Este, dejándolo en el mismo estado en que se hallaba antes de la realización del mismo, realizando para ello cuantas obras sean precisas a tales fines, desestimando el resto de las pretensiones formuladas en su contra.

Cada parte abonará sus costas y las comunes por mitad.

SEGUNDO

Contra dicha Sentencia, la representación de la ya reseñada parte apelante interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado de Primera Instancia, e impugnado por la parte apelada. Llegados los autos a la Audiencia Provincial, y turnados a esta Sección Cuarta, se señaló para deliberación y fallo.

TERCERO

En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Por la representación legal de D^a Daniela se interpone recurso de Apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de instancia, alegando como único motivo del recurso el error del juzgador de instancia en la apreciación de la prueba.

Por la parte actora se ejercita una acción de reivindicatoria de 6,67 metros cuadrados y eliminación del muro de cierre que se adosa al garaje de su propiedad, dejándolo en el mismo estado que estaba antes de los actos de despojo. La sentencia ahora impugnada estima parcialmente la demanda, condena a la demandada a eliminar el muro de cierre que se adosa al garaje por el lindero Este y a reintegrar a la finca de la actora 2,475 metros cuadrados.

SEGUNDO

Es cierto que en la Apelación civil el Tribunal ad quem tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos como a las cuestiones jurídicas deducidas por las partes, para comprobar si la resolución apelada se ajusta a las normas procesales y sustantivas aplicables al caso, limitado solo por la prohibición de la reformatio in peius y la imposibilidad de entrar en lo consentido por las partes (Tantum devolutum quantum appellatum), como se ha vuelto a reiterar en la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 250/04 de 20 de diciembre. El artículo 456 de la LEC, al regular este recurso, permite que se lleve a cabo un nuevo examen de las actuaciones realizadas ante el Tribunal de la instancia, por lo que es posible que se revisen y vuelvan a valorar las pruebas realizadas. La doctrina ha entendido que esta facultad se compagina muy mal con la pretensión de inmediación y oralidad que la Ley atribuye al nuevo juicio civil, sobre todo en su fase probatoria, y que el tribunal ad quem puede tener problemas para valorar de nuevo las actuaciones que se hayan llevado a efecto en el acto de la vista y que no hayan tenido reflejo documental, pues a pesar de la grabación, se escapan aspectos y circunstancias que el juez a quo puede percibir y no el que lo aprecia a través de un medio indirecto. Por ello la valoración de la prueba por el juez a quo, que tiene la inmediación, es difícil de sustituir por el tribunal de Apelación y solo en casos muy contados podría incluso percibir aspectos que se le han podido escapar al que lo presencia directamente. Por otra parte se viene sosteniendo por los tribunales de Apelación que dicha valoración, excepto en aquellos casos en que se aprecie errónea, ilógica o arbitraria, o contraria a las reglas de la sana crítica o de la experiencia común, es una función que de modo preferente compete al órgano judicial de primera instancia y que siempre que aparezca debidamente razonada debe ser mantenida.

En el presente caso se debe mantener totalmente la valoración que tan correctamente se ha realizado por el juez de instancia.

TERCERO

La recurrente sostiene su recurso en las mediciones de su finca que figuran en el catastro, donde el garaje construido tiene 41 metros cuadrados y el suelo sobre el que se asienta dicha construcción 64 metros cuadrados, y resulta que en la actualidad el suelo tiene una superficie de 57 metros cuadrados. Resulta que según medición de la perito aportada por la propia parte actora, la construcción del garaje no mide 41 metros cuadrados sino 38,40 metros cuadrados, lo que acredita que las mediciones del catastro no coinciden con la realidad. Igualmente la superficie de la finca de la actora en el Registro de la Propiedad es mucho menor que la que se le adjudica en el catastro. Tanto por el plano catastral como

por las fotografías antiguas de la parcela de la actora y demandada, queda acreditado que el límite entre ambas fincas son las paredes del garaje y, por el lado Este, es una línea recta que va desde la esquina del garaje hasta la carretera. No existe prueba alguna que acredite que la parcela de la actora, en la parte trasera del garaje, tuviese un terreno que haya sido invadido por la demandada al sustituir el cierre de su finca. La única invasión acreditada es la recogida en sentencia, en el lado Este, en el muro levantado desde la esquina del garaje hasta la carretera, una invasión de 2,475 metros cuadrados.

CUARTO

Conforme al art. 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede imponer las costas procesales al apelante.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad, El Rey,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra ella, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia, de fecha 5 de Junio de 2007, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Nº 3 de Torrelavega, en los autos de juicio Verbal 47/07 a que se refiere el presente rollo, con imposición, a la parte apelante, de las costas de esta alzada.

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

PUBLICACION: La precedente Sentencia ha sido publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el día de su fecha, de lo que doy fe.-

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.