

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 12 de setembre del 2017.

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, i els magistrats M.I. Sr. Vincent ANIÈRE i M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Per escrit de data 06-06-2007, la representació processar de la Sra. A.C.M., va presentar demanda a tramitar pel procediment civil ordinari, exercitant una acció reivindicatòria contra la societat "X", SA, i demanant que es dicti sentència condemnant a la mercantil "'X", S.A." a retornar-li la possessió del terreny denominat "A" o "B" o "C" o "D", en la seva qualitat de legítima propietària, amb imposició a la defenent de la totalitat de les costes amb expressa inclusió dins d'aquestes dels honoraris d'advocat, procurador i eventual pèrit.

II.- La representació processal de la part demandada, es va oposar a la demanda, formulant a títol principal una excepció peremptòria de *actio in litem deductae*, i subsidiàriament sobre el fons argumentant que mancava de fonament.

III.- Per escrit del 03-10-2007, la part agent va replicar, mantenint la seva posició i sol·licitant que es decreti la prohibició de disposar i/o de qualsevol manera de gravar la finca en qüestió per mentre duri el present plet.

IV.- Per escrit del 24-10-2007, la part defenent va duplicar, seguint interessant la total desestimació de les pretensions de l'actora i es va oposar a la mesura cautelar sol·licitada.

V.- Per Aute del 23-07-2008, el Tribunal va decidir no donar lloc a la mesura cautelar instada per la representació processal de la Sra. A.C.M.. Però, per Aute d'aquesta Sala del 21-05-2009, es va estimar el recurs interposat per la representació processal de la Sra. A.C.M. contra aquest Aute i revocar la part decisòria, tot declarant que procedeix acordar la mesura cautelar sol·licitada per la Sra. A.C.M. i decretar la prohibició de disposar i gravar la finca objecte de reivindicació, sota caució de 30.000 euros i mentre duri el present litigi, sense efectuar imposició de les costes de segona instància.

VI.- Després de la pràctica de les proves, les parts van presentar els seus escrits de conclusions mantenint les seves respectives pretensions.

VII.- Per Sentència de data 27-04-2016, l'Hble. Tribunal de Batlles, secció civil, va decidir “...que desestimant íntegrament la demanda declarativa en exercici d’acció reivindicatòria formulada per la Sra. A.C.M. contra la societat mercantil andorrana per accions “X”, S.A.”, ha d’absoldre i absol lliurement a la darrera dels pediments efectuats de contrari amb

imposició a la primera de les costes processals segons s'ha raonat en el darrer Considerant."

VIII.- Contra aquesta resolució, ha interposat recurs d'apel·lació la representació processal de la Sra. A.C.M. demanant la seva revocació i l'estimació de les seves pretensions inicials amb imposició a la part recorreguda de la totalitat de les costes de les dues instàncies, amb expressa inclusió dins d'elles dels imports corresponents als honoraris d'advocat i de procurador d'aquesta part, així com dels imports corresponents a l'elaboració d'informes pericials dintre del judici i fora d'ell, guardant en aquest segon supòsit relació amb l'objecte i "thema decidendi" del present procés.

Per Altressí sol·licita la pràctica en segona instància de les proves "XXIII.- PERICIAL i PERICIAL PER RATIFICACIO" i "XXIV.- INSPECCIO OCULAR" proposades per aquesta part, declarades respectivament impracticable i inútil per providència dictada en data 30-01-2013 i no practicades en la instància.

La representació processal de la societat "X", SA, demana la confirmació de la sentència amb imposició de les costes de segona instància a la part recurrent.

IX.- Per Aute d'aquesta Sala del 25-05-2017, es va decidir no donar lloc a les pretensions probatòries adduïdes per la representació processal de la Sra. A.C.M. en l'escrit de conclusions.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Vincent ANIÈRE.

FONAMENTS DE DRET

I.- Els motius principals del recurs de la representació processal de la Sra. A.C.M., són d'una part, que el tribunal hauria efectuat una incorrecta valoració del conjunt probatori i d'altra banda que el tribunal hauria d'haver adaptat a les circumstàncies del cas les normes sobre la càrrega de la prova. Argumenta en essència que 1) ha desplegat un intens esforç probatori però no s'ha exigit cap activitat probatòria a la part defenent quan el principi de facilitat probatòria ha de matisar les regles en matèria de prova ; 2) ella ha aportat tots els elements necessaris per identificar el seu terreny; 3) no es pot exigir a una part exercitant una acció reivindicatòria i que disposa d'un títol antic de 127 anys que identifiqui el seu bé amb els mitjans moderns actuals sinó que ho ha de poder fer segons les característiques del seu títol; 4) la part demandada hauria d'haver aportat el seu títol de propietat; 5) les proves denegades per la instància eren indispensables i proporcionades; 6) el conjunt de les proves acredita que el terreny reivindicat és de la seva propietat i no forma part del terreny adquirit al Sr. M.N.C.; 7) el tribunal no ha tingut en compte la mala fe del Sr. J.S.LL. ni les seves maniobres per adquirir el terreny *a non domino* i 8) els testimoniatges aportats per la contrapart són parcials i són insuficients per contradir els elements aportats per ella.

En la present acció reivindicatòria, la posició de l'agent és que ella seria propietària d'un terreny formant part d'una finca de major extensió, però que en 2001 quan el Sr. M.N.C. de "E" va vendre la seva finca anomenada "'F'" a la societat "Y", SA, (qui la va cedir posteriorment a la societat "X", SA), el mateix Sr. N. va integrar el terreny en qüestió als terrenys venuts.

El tribunal d'instància ha considerat que tots els requisits de l'acció reivindicatòria no eren reunits donat que cap prova de domini havia pogut aportar l'agent en relació al terreny reivindicat.

Cal recordar que l'acció reivindicatòria és la que permet al propietari no posseïdor de fer efectiu el seu dret obtenint la restitució per part del posseïdor no propietari (DIGEST6,1,1-3 *de rei vindicatione*). Per prosperar ha de ser exercitada pel propietari, al qual pertoca de provar la seva titularitat dominical i que ha adquirit el bé del seu legítim propietari i així fins a l'adquirent originari. També, cal identificar la cosa que és reivindicada, que ha de ser corporal i específica i provar que és la mateixa sobre la qual recau la propietat del demandant. Finalment, el demandant ha de provar la possessió injusta del defenent. Per tant, per satisfer a aquestes tres condicions necessàries per a l'èxit de la seva acció reivindicatòria, el reivindicant, i ell sol, ha d'acreditar el seu domini, la identificació perfecta del bé i la possessió contrària del demandat.

Així les coses, és evident que fa falta una correlació perfecta entre el bé identificat i el títol de propietat.

En quant a la identificació del bé, l'agent no solament ha d'identificar la parcel·la objecte del dret de propietat invocat, sinó que ha de provar la seva situació exacta i la seva cabuda com els seus límits. En el present cas, per identificar el terreny objecte de reivindicació la part agent el va designar com un terreny denominat "A" –també denominat "B" o "C" o "D", el qual forma part d'una finca de major extensió i està radicat a "G", d'una superfície aproximada de mil quatre-cents quaranta-set metres quadrats (1.447.- m²) i amb aquelles confrontacions que resulten de l'aixecament topogràfic efectuat l'any 2002 per l'enginyer topògraf Sr. M.E.A. (foli 29) i de la fotografia aèria (foli 30). Així, es veu que la dificultat del cas no era la identificació del terreny reclamat puix la referida descripció permet sense cap dificultat determinar de quin bé es tracta.

En quant a l'establiment del dret de propietat, no s'ha discutit en cap moment el dret de propietat de la part agent sobre unes terres situades al costat de les de "E", sinó el fet que aquest dret de propietat recaigui sobre el terreny reivindicat.

Per tant, s'havia d'acreditar la imprescindible correlació entre el plànol foli 29 aportat amb el seu escrit de demanda i la designació realitzada en els documents que fonamenten la seva qualitat de propietària (*"terres del costat de E, situades a la partida de A"* segons s'indica en l'escriptura de capítols matrimonials, heretament i donació del 27-12-1993) i *"les A"* esmentades en el títol original del 1889 (escriptura de dació en pagament).

Dit d'una altra manera, no és suficient constatar a través dels documents aportats que la Sra. A.C.M. és propietària d'un terreny en la ampla zona dita de "B" que es troba entre el "I" i la Carretera General (circumstància que podia fonamentar el *fumus boni iuris* tal com explicat en el nostre Aute del 21-05-2009), sinó que el boci de terreny precisament objecte de la demanda forma part d'aquesta propietat.

Ara bé, malgrat un estudi detallat i acurat de tots els elements obrant en autes, no podem arribar a una conclusió diferent de la del tribunal d'instància i que és que en el cas d'autes, la part agent ha fracassat en acreditar aquest extrem i no es pot afirmar que el terreny objecte de reclamació s'hauria integrat indegudament a la venda del terreny de "F".

II.- En relació a la pràctica de les proves, ja vam resoldre la qüestió de la pràctica de les proves "XXIII.- PERICIAL i PERICIAL PER RATIFICACIO" i "XXIV.- INSPECCIO OCULAR" mitjançant el nostre Aute del 25-05-2017.

Però podem afegir que una inspecció ocular era innecessària quan d'una part només podia aportar elements indiciaris i que d'altra banda ja existeixen en autes elements suficients per a entendre la configuració concreta material dels llocs com són les fotografies, plànols i constatacions en particular els que es poden estudiar folis 275 a 372 dels autes.

A més a més, tal inspecció ocular ja es va practicar el 01-03-2002 en el marc dels autes de demanda interdictal B0300-3/2002 instats per la societat "Y". En aquell moment, la Sra. A.C.M. va insistir sobre la configuració dels llocs a saber que les franges de terreny litigioses eren constituïdes en terrassa amb un mur de pedra. Però justament, ressurc del testimoniatge del

Sr. B.R., qui va elaborar el plànol topogràfic adjuntat a l'escriptura de compravenda del Sr. N. a la societat "Y" i qui, a pregunta de la part defenent, va manifestar clarament que si bé existien murs de pedra, els mateixos no servien per marcar límits sinó per aguantar la feixa. I vist el fort pendent en aquell indret del terreny, tal manifestació ens apareix perfectament coherent.

Pel que fa la prova pericial i pericial per ratificació en la persona dels Srs. B., C. i M., respectivament enginyer agrònom, doctor en biologia i enginyer de forests, i consistint en atribuir valor probatori a l'informe pericial elaborat pels mateixos en 2005, es va declarar impracticable donat que el Sr. M. hauria marxat viure als Estats-Units sense deixar cap adreça fent impossible la seva localització.

Però més enllà de la qüestió de la possibilitat material de practicar aquesta prova, la mateixa, a l'igual que la inspecció ocular, no era necessària ja que tenia com a objectiu essencial de determinar que les terres reivindicades tindrien una natura diferent de les altres terres ja que no foren cultivades.

Però tal extrem no acredita el fet que l'avi de la Sra. A.C.M. hauria treballat aquestes terres i que seria l'últim en haver-ho fet, com ella ho pretén, quan al contrari el Sr. N. té declarat que ell personalment va llaurar aquestes franges de terreny fins al final dels anys 60.

Tals elements indiciaris són insuficients per a acreditar el punt essencial que hem recordat en el considerant anterior és a dir la titularitat dominical sobre el terreny reivindicat.

III.- En relació a la valoració de les proves, l'esforç probatori de la part agent al nivell documental és innegable però força és de constatar que no ha permès acreditar la seva titularitat dominical.

Essencialment, si bé existeix un plànol fotogràfic establert segons les característiques del terreny que la Sra. A.C.M. pretén que és seu, el mateix no correspon i no es pot vincular amb cap document de propietat.

D'altra banda, s'ha de posar de relleu que existeix una certa i reveladora confusió o en tot cas variabilitat per part de l'agent al moment de denominar el seu bé. Això es tradueix en les diverses denominacions que l'actora dona al terreny reivindicat, és a dir "A" o "B" o "C" o "D" o *"feixes...a la partida de "D", part solana, que confronten a orient i migdia amb terres de "E"*. De la mateixa manera, si bé la part agent fonamenta la seva pretensió reivindicatòria sobre el títol que esmenta les "H", en la seva confessió en judici va precisar que les terres objectes de reivindicació no es trobaven a la "H" sinó a la part solana de les bordes denominada "'J'". Però tal distinció no queda fonamentada quan justament ressurt més aviat de les actuacions que "H" és una zona diferent del que seria "J" o "D".

A més, ni tan sols s'ha pogut establir la possessió per part dels seus causants invocada per l'agent sobre el terreny de referència ni la possessió indeguda per part dels defenents. Al respecte, no s'ha de perdre de vista l'Aute d'aquesta Sala del 21-10-2014 en el marc dels ja citats autes B-300-3/2002 el qual es va motivar que quedava acreditat *"palesament i folgada la possessió de "E" sobre la totalitat del terreny que el Sr. N.C. va vendre a la societat agent...el 9 d'abril de 2001"*.

IV.- Per que fa a la teoria de la facilitat probatòria, la mateixa correspon a la necessitat de matisar una aplicació massa rigorista del principis tradicionals sobre la repartició de la càrrega de la prova i significa que cada part ha d'aportar els mitjans probatoris que té al seu abast de manera fàcil o amb més proximitat per tal d'evitar situacions desproporcionades de manca d'igualtat processal o d'una manca flagrant de bona fe processal en l'establiment de la veritat material.

Però, constatem en primer lloc, que la part defenent no va quedar passiva puix va proposar una sèrie de proves, entre elles, d'una part, una prova pericial amb l'objecte de comparar els plànols aportats per les parts i que va revelar que de totes les maneres el terreny litigiós no podria correspondre íntegrament a la designació feta per l'agent, i d'altra banda, uns

testimoniatsges que tendeixen a demostrar que el terreny dit de “F” no comporta cap partida que pugui correspondre a una propietat dels causants de la Sra. A.C.M.. Al respecte, cal dir que no existeixen elements suficients per negar tota força probatòria als testimoniatsges obrant en autes ja que si els testimonis guarden certa relació amb la part defenent, tanmateix es tracten de persones que tenen un bon coneixement dels llocs.

D'altra banda, no apreciem cap circumstància per a considerar que la societat defenent hauria actuat de mala fe impedit a la part agent establir els elements de fet necessaris a l'èxit de les seves pretensions.

Sobretot, i en segon lloc, aquesta teoria de la facilitat probatòria no permet a una part actora reivindicant, que enfronta una part demandada que també invoca un dret de propietat, exonerar-se de la seva obligació essencial d'acreditar els requisits de la seva acció de la qual l'objecte no és res més que la restitució d'un bé immoble. I ni l'antiguitat del títol de propietat ni la dificultat de la prova permeten matisar aquestes exigències, tenint en compte a més que es tracta del dret fonamental de propietat, la protecció del qual no pot acceptar cap imprecisió o aproximació.

Finalment, no pot la part agent, sense invertir la càrrega de la prova, retreure a la part defenent el fet de no justificar documentalment l'origen del seu propi dret de propietat quan li pertoca a ella abans de tot justificar el seu.

En aquestes condicions, com bé ho ja jutjat el tribunal, falta l'acreditació per part de l'agent del seu dret dominical sobre el bé identificat per ella com a propietat seva i, conseqüentment, no pot prosperar l'acció reivindicatòria.

V.- La desestimació del recurs comporta la condemna de la part apel·lant a satisfer les costes judicials d'aquesta alçada.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs de la representació processal de la Sra. A.C.M. contra la Sentència de l'Hble. Tribunal de Batlles, secció civil, de data 27-04-2016.

IMPOSAR a la Sra. A.C.M. les costes de segona instància.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. President de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-