



Roj: **SAP GC 115/2017 - ECLI: ES:APGC:2017:115**

Id Cendoj: **35016370042017100065**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **4**

Fecha: **14/02/2017**

Nº de Recurso: **426/2016**

Nº de Resolución: **113/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARGARITA HIDALGO BILBAO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

SECCIÓN CUARTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 4ª)

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 42 99 00

Fax.: 928 42 97 74

Email: s04audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000426/2016

NIG: 3501642120150023406

Resolución: Sentencia 000113/2017

Proc. origen: Juicio verbal (Reclamación posesion - 250.1.4) Nº proc. origen: 0001038/2015-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 16 de Las Palmas de Gran Canaria

Intervención: Interviniente: Abogado: Procurador:

Testigo Carolina

Testigo Jose Augusto

Testigo Gregoria

Apelado Rafaela Sira Carmen Sanchez Cortijos

Apelante Alonso Francisco Javier Perez Almeida

**SENTENCIA**

Illtmos. Sres.

Magistrados

D./Dª. MARÍA ELENA CORRAL LOSADA

D./Dª. JESÚS ÁNGEL SUÁREZ RAMOS

D./Dª. MARGARITA HIDALGO BILBAO (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 14 de febrero de 2017.



Vistas por esta Sección de la Audiencia Provincial las actuaciones de que dimana el presente rollo en virtud del recurso de apelación interpuesto por D. Alonso, representado en esta alzada por el Procurador D. FRANCISCO JAVIER PÉREZ ALMEIDA y defendido por el Letrado D. ÁLVARO ESTEVA VALIDO, contra Dña. Rafaela, representada en esta alzada por la Procuradora Dña. SIRA SÁNCHEZ CORTIJOS y defendida por el Letrado D. NICOLÁS CAPOTE CAMPOY, siendo Ponente la Sra. Magistrada Dña. MARGARITA HIDALGO BILBAO, quien expresa el parecer de la Sala.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 16 de Las Palmas de Gran Canaria, en el juicio verbal 1.038/2015 se dictó sentencia cuya parte dispositiva literalmente establece:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D. Alonso, contra Dña. Rafaela; en virtud de lo cual, debo acordar y acuerdo absolver a la demandada de todas las pretensiones efectuadas en su contra. Y todo ello, con expresa condena en costas a la parte demandante en los términos indicados".

SEGUNDO.- La referida sentencia, de fecha 18 de diciembre de 2015, se recurrió en apelación por la parte demandante, D. Alonso, al que no se opuso la parte contraria Dña. Rafaela. Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, sin necesidad de celebración de vista se señaló para discusión, votación y fallo, siendo ponente Dña. MARGARITA HIDALGO BILBAO, que expresa el parecer de la sala.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Lo discutido en estas actuaciones, es la posesión de un **perro** de raza "Maltés" y llamado " Birras", el cual está en posesión de la demandada y es propiedad del actor, la sentencia desestimo la demanda.

La parte demandante interpone el presente recurso.

SEGUNDO.- El artículo 250.1.4º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, establece que se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas que "pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado su disfrute", añadiendo el artículo 439.1 de dicha ley, que "no se admitirán las demandas que pretendan retener o recobrar la posesión si se interponen transcurrido el plazo de un año a contar desde el acto de la perturbación o el despojo". En virtud de ambos preceptos quedan recogidos en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil los intitulados, en la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881, interdictos de retener y recobrar la posesión, de rancio abolengo histórico, constituyendo el interdicto de recobrar la posesión una acción que tan solo posibilita el mantenimiento por vía judicial de una situación de hecho, sin perjuicio del derecho definitivo a ventilar en el procedimiento declarativo correspondiente, impidiendo a los particulares, prohibiéndoles y hacerles ver que no pueden crear hechos consumados, ni en definitiva el tomarse la justicia por su mano. Como dice la SAP de Baleares, 3ª, de 25 de mayo de 2001, "los interdictos de retener y recobrar la posesión, conforme la doctrina científica y jurisprudencial, son procedimientos sumarios destinados a proteger la posesión como hecho, contra las perturbaciones que la dañan o inquietan, derivadas del interdictum recuperandae possessionis del Derecho Romano, aunque con la importancia de que en nuestro Derecho se ampara no sólo la posesión, sino la mera tenencia, como determinan los artículos 430, 444 y 446 del Código Civil art.430 EDL 1889/1 art.444 EDL 1889/1 art.446 EDL 1889/1, que establecen que "todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión y si fuera inquietado en ella, deberá ser restituído o amparado por los medios que la Ley de procedimiento establecen", siendo nuestro sistema jurídico generoso en esta materia, como se desprende del artículo 441 del citado texto legal al decir que "en ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión, mientras exista un poseedor que se oponga a ello...", Ello comporta que este tipo de procesos por su carácter sumario y privilegiado, debe reconducirse a su objeto típico, sin que se permita discusión sobre otros extremos relativos a la propiedad o la posesión definitiva, ni a los límites o alcance de unos títulos o la existencia o no de una servidumbre de paso, ya que como se indica, todo ello tendrá lugar, en su caso, en los reposados cauces del juicio declarativo.

TERCERO.- La acción interdictal que hoy consagran en el ámbito procesal los preceptos antes citados, y estatuida en nuestro derecho, proviene esencialmente del artículo 446 del Código Civil, y por tanto para interponer con éxito la de recobrar o la de retener, necesita la parte que la ejercita una probanza clara y concluyente de la concurrencia a su favor de unos requisitos que son, de una parte una situación de hecho



posesoria, de otra una serie de actos acreditativos de haber sido por alguien inquietado o perturbado o bien despojado en del normal y pacífico goce de aquella situación posesoria, y en tercer lugar presentarse la demanda antes de haber transcurrido un año de dichos actos; precisando además que dichos tres requisitos tengan una cimentación sólida, siendo necesario que tanto la tenencia posesoria, aunque sea de mero hecho, como del acto perturbador o despojo consumado, sean de una realidad indiscutible y de una meridiana claridad, por lo que la labor del juzgador en esta clase de juicios de limitado marco jurídico-procesal en los que sólo cabe discutir la existencia de aquellos requisitos, se reduce a enjuiciar las tesis de las partes contendientes, analizando de acuerdo con las normas de la sana crítica, los elementos probatorios aportadas por aquellas, y alcance de unos y otros, pronunciar aquello más acorde con las normas legales. Por otra parte, y en cuanto al alcance de la tutela posesoria, o lo que es igual al ámbito de la protección jurídica posesoria, debe decirse, que jurisprudencialmente se entiende como despojo todo hecho material que altere la situación de hecho preexistente o que haya privado al sujeto del goce total o parcial de la cosa poseída o que le haya hecho mas incómodo dicho disfrute, y contra o sin la voluntad del poseedor. Como dice la sentencia de la AP de Zaragoza, 5ª, de 2 de abril de 2003, "el concepto de perturbación o despojo se define como cualquier hecho material que se concreta en la alteración de la misma, en la privación total o parcial del goce de la cosa poseída, en hacer el ejercicio de la posesión más dificultoso o incomodo, o en el paso del poder de derecho sobre la cosa del despojado al despojante, o en general en la privación consumada de la posesión o tenencia".

CUARTO.- Nos encontramos, ante un juicio posesorio de carácter sumario, con el alcance limitado que se ha dicho. No se debe examinar más que la posesión y el hecho perturbador, sin ser aquí discutibles cuestiones, sobre el derecho de propiedad del **animal**.

La sentencia se fundamenta en que la desposesión del **animal** data de 2.013, concretamente se establece probado desde el 27-4-2013, por las facturas de la clínica veterinaria y las testificales de los vecinos estos hechos no se niega la propiedad en su recurso la actora, alega que el ha probado la propiedad mediante el certificado que acompaña a la demanda, esta propiedad no se discute en la sentencia.

De las factura de la clínica veterinaria se demuestra que la demanda es la que se ocupa de llevar periódicamente al **animal** al veterinario, sin que durante este periodo de tiempo el actor pruebe que le haya llevado ni una sola vez y siendo este periodo superior a un año.

Y ello colaborado, con las testificales de los vecinos. D. Jose Augusto vecino de la demandada quien también posee un **perro** que lo pasea y ve a " Birras " prácticamente todos los días, desde que su **perro** tenía un año y medio y en la actualidad tiene cinco, manifestando que al principio el **perro** estaba enfermo, le faltaba pelo y estaba ansioso. La testigo Dª Carolina, quien es vecina y coincide cada dos o tres días paseando el **perro** y que al principio le faltaba pelo.

Junto a estas testificales también declara la hermana del actor, Dª Matilde, quien también iba a casa de la demandada a llevar o recoger el **animal** hasta hace noviembre de 2.014 que dice que su hermano le manifiesta que la demanda no le devuelve el **animal**.

De estas testificales y debido a su independencia parece más resolutive la de los vecinos, de lo que se acredita que Dª. Rafaela posee el **animal** desde hace mas de un año por lo que no procede estimar este demanda, confirmando la sentencia de instancia.

QUINTO.- La desestimación del recurso de apelación formulado por Dª Celestina, conlleva la expresa imposición de costas a la apelante, tal como prescribe el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no apreciarse en el caso serias dudas de hecho o de derecho.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

## FALLO

DESESTIMANDO el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Alonso el Procurador de los Tribunales Sr. Pérez Almeida contra la sentencia de fecha 18 de diciembre de 2015, en el juicio verbal 1.038/2015 del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Las Palmas de Gran Canaria. SE CONFIRMA íntegramente dicha resolución, con expresa imposición a la parte recurrente de las costas de la apelación.

Las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales serán impugnables a través de los recursos regulados en los Capítulos IV y V, del Título IV, del Libro II, de la Ley 1/2000, cuando concurran los presupuestos allí exigidos, y previa consignación en su caso la correspondiente tasa judicial.

Llévese certificación de la presente resolución al rollo de esta Sala y notifíquese a las partes, y con certificación de la misma, devuélvanse los autos al Juzgado de Procedencia para su ejecución y cumplimiento.



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

Publicación.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ