



Roj: **SAP LU 601/2021 - ECLI:ES:APLU:2021:601**

Id Cendoj: **27028370012021100371**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lugo**

Sección: **1**

Fecha: **27/09/2021**

Nº de Recurso: **682/2019**

Nº de Resolución: **372/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **SANDRA MARIA PIÑEIRO VILAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LUGO

Modelo: N10250

PLAZA AVILÉS S/N

Teléfono: 982294855 **Fax:** 982294834

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MP

N.I.G. 27018 41 1 2019 0000021

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000682 /2019

Juzgado de procedencia: XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 de A FONSAGRADA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000016 /2019

Recurrente: Lorenza , Cecilio

Procurador: JOSE ANGEL PARDO PAZ, JOSE ANGEL PARDO PAZ

Abogado: PATRICIA ROCA PENA, PATRICIA ROCA PENA

Recurrido: SOCIEDAD DE CAZADORES DE A FONSAGRADA

Procurador: MARIA SOLEDAD SIERRA VILLAVERDE

Abogado: JUAN DIAZ BERNARDEZ

SENTENCIA nº 372/2021

Ilmos Magistrados-Jueces Sres/as.:

DOÑA MIRIAM IGLESIAS GARCIA-VILLAR

DON DARIO ANTONIO REIGOSA CUBERO

DOÑA SANDRA MARIA PINEIRO VILAS

En LUGO, a veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Ilma. Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000016/2019**, procedentes del **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N 1 de FONSAGRADA**, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN)0000682/2019**, en los que aparecen como parte apelante, **D.ª Lorenza , D. Cecilio** , representado por el Procurador de los tribunales **D. JOSÉ ÁNGEL PARDO PAZ**, asistida por la Abogada **D.ª PATRICIA ROCA PENA**, y como parte apelada, **SOCIEDAD GALLEGA DE CAZADORES DE AFONSAGRADA**, representada por la



Procuradora de los tribunales D. ^a MARÍA SOLEDAD SIERRA VILLAVERDE, asistida por el Abogado D. JUAN DÍAZ BERNÁNDEZ, sobre reclamación de cantidad, siendo Magistrado Ponente la Magistrada de refuerzo Ilma. Sra. D. ^a SANDRA MARÍA PIÑEIRO VILAS, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N 1 de FONSGRADA se dictó sentencia con fecha 29 de julio de 2019, en el procedimiento del que dimana este recurso (PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000016/2019).

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "*Desestimo a demanda presentada por dona Lorenza e don Cecilio . Cada parte pagará as custas causadas á súa instancia e as común por partes iguais.*"

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, se señaló la audiencia el día 8 de octubre de 2020, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada.

PRIMERO.- En la demanda se ejercita la acción de responsabilidad civil extracontractual en reclamación de los daños ocasionados en determinadas pastizales, cuyo aprovechamiento y explotación corresponde a la parte apelante, según se alega, originados por la acción de los jabalíes, encontrándose legitimado el Tecor demandado en su condición de titular de los aprovechamientos cinegéticos sobre los terrenos objeto de controversia, determinando una pérdida que se cuantifica en el informe pericial que se aporta con la demanda, elaborado por la ingeniera técnica en explotaciones forestales D. ^a Azucena , como consecuencia del paso y pisoteo de los jabalíes, que, aunque no afectaron al cien por cien de la superficie, imposibilitarían la siega y ensilado de la hierba producida, suponiendo la necesidad de renovar íntegramente la pradera en la mayoría de los casos. Se cifraba la pretensión de condena pecuniaria en 36.247,28 €, más los intereses legales desde la fecha de reclamación extrajudicial, hasta la fecha de la sentencia en primera instancia, devengándose desde entonces los intereses de mora procesal, con expresa imposición de costas.

La parte demandada había alegado, como primer motivo de oposición, la falta de legitimación activa de la sociedad civil demandante por no haber acreditado su condición de titular de las parcelas donde se alega producido el daño, negando también que fuese titular del aprovechamiento agrícola, así como que las parcelas litigiosas relacionadas en el hecho 4º de la demanda se ubicaban, a la fecha de ocurrencia de los hechos, incorporadas al TECOR LU-10.002 gestionado por la sociedad demandada, hasta la resolución de fecha 20.02.2019 de la Jefatura Territorial de la Consellería de Medio Ambiente en Lugo, que acordó la exclusión de tales fincas del coto a instancias de la parte actora; negaba la causación de daños continuados durante el último año, sosteniendo que los hechos ocurrieron de forma puntual en marzo de 2018, negaban que los terrenos relacionados en el correlativo no coincidían con los que figura en la "ficha de inspección de danos" elaborada por los agentes medioambientales de la Xunta de Galicia, incluyéndose la parcela NUM000 del polígono NUM001 , triplicando la superficie afectada la constatada en la inspección de los agentes medioambientales. Denunciaba enriquecimiento injusto en la técnica empleada en el informe pericial de la demandada para la valoración de las fincas afectadas, alegando que la valoración del daño pretendido en el informe pericial aportado con la demanda es desproporcionada e injustificada, cuestionando la superficie damnificada, los conceptos indemnizatorios conste de producción/coste de adquisición, así como que los daños inutilizarían por completo no solo las superficies dañadas sino la totalidad de las fincas, a la vista de las fotografías, regenerándose la hierba de manera espontánea y sin necesidad de realizar trabajos o indemnizaciones susceptibles de indemnización, aportando informe pericial del ingeniero agrónomo D. Romeo .

La sentencia de instancia rechaza la pretensión de condena pecuniaria deducida en la demanda al reputar acreditado que las fincas están incluidas en la fecha de producción de los supuestos daños en el TECOR LU-10002, al amparo del art. 62 de la Ley de Caza de Galicia, por cuanto la responsabilidad del TECOR solo existe en relación con especies cinegéticas procedentes de terreno sujeto a régimen cinegético especial en terrenos ajenos, pero no en relación con terrenos integrados en el TECOR, si bien , para el caso de estimar la pretensión de indemnización considera que la superficie afectada sería al recogida en los folios 151 a 152, es decir, 61.550 m2 , fijando la indemnización en 0,12 € /m2, según lo previsto para las praderías en Orden del 07.12.2018 (DOG de 21.12.2018), reduciendo la cuantía por poder utilizar los demandantes medios superiores



a simples cierres para evitar la producción e daños, debiendo responder los demandados, en caso de condena del 75 por ciento, fijando en 5.539, €.

Denuncia, en primer lugar, la parte recurrente la vulneración del art. 24 CE, por cambio sorpresivo de criterio por parte del juzgador en el establecimiento de la responsabilidad por los daños causados por especies cinegéticas, sin motivar el cambio de criterio ni ampararse en norma alguna al respecto. A continuación, alega deficitaria valoración de la prueba por el juzgador de instancia, por la diferencia entre la superficie dañada según el informe de los agentes medioambientales, y la fijada en la pericial de la parte actora, que extiende la superficie a los daños derivados de la imposibilidad de siega y ensilado de hierba producida, con necesidad de renovar íntegramente la pradera en la mayoría de los casos, siendo posterior la Orden de 2018 a la causación de daños objeto de *litis*. A continuación, cuestiona la interpretación que del art. 62.2 de la Ley 13/2013, de 23 de diciembre, de Caza de Galicia hace la sentencia de instancia.

La parte apelada se opone, aduciendo la corrección de la resolución impugnada.

SEGUNDO.- No incurre la sentencia recurrida en la vulneración denunciada del art. 24 CE por la no vinculación a precedente del juzgador, al no suponer una lesión del principio de igualdad: La *Constitución* establece en el art. 117.1 que los jueces " *están sometidos únicamente al imperio de la ley*". De aquí algunos deducen que en España parece haberse mantenido dentro de la opinión tradicional que negaba a la jurisprudencia la *vis obligandi*. El *Código Civil*, recogiendo la opinión de la doctrina, no le reconoce el carácter de fuente del derecho, sino de " *complemento*" del orden jurídico, dejando abierta la cuestión de su efecto vinculante para los jueces.

Frente al normativismo, la teoría del precedente reclama un papel propio para la jurisprudencia, admitiendo que, en principio " *no existen garantías jurídico-técnicas, metodológicas o institucionales para la vinculación del juez a la ley*", que algún autor no duda a calificar de " *mito petrificado*". La teoría del precedente resalta que, como ha puesto de relieve DÍEZ-PICAZO, la eterna discusión sobre si la jurisprudencia es fuente del Derecho sólo tiene sentido en un sistema normativista y se debe resolver negativamente. El reconocimiento del valor vinculante del precedente es un estímulo para reconsiderar el valor vinculante de la jurisprudencia. Invita a admitir como pilar básico de una teoría de la jurisprudencia, como dice DÍEZ-PICAZO, " *el respeto del precedente judicial como respeto a la idea de justicia a través de la igualdad*". Y esto comporta inmediatas consecuencias: se relativiza la idea de reiteración o repetición de decisiones. La reiteración se convierte en una reafirmación del precedente. Se relativiza la idea de jurisprudencia del tribunal de casación. Los precedentes de todos los tribunales, incluso de los inferiores, son dignas de ser tenidos en cuenta, en proporción siempre a su propio valor intrínseco, argumental, y al lugar que ocupe en la organización judicial el tribunal de que procedan. Se relativiza la fuerza vinculante del precedente: es lícito separarse motivadamente de los precedentes propios y ajenos; es lícito, incluso, con respecto al precedente jurisprudencial, tratar de establecer las bases para superarlo o hacerlo evolucionar fundando debidamente la resolución en que se haga, siempre que se parta de su consideración.

En esta línea de pensamiento, la jurisprudencia sería una reelaboración que el Tribunal hace con materiales de muy diferente procedencia, con los estudios doctrinales, con sus propias resoluciones y las de los tribunales de instancia, con las alegaciones de profesionales y litigantes, indagando en las estructuras lógicas subyacentes en el ordenamiento, en los sistemas de valores que conviven en conflicto dentro de la sociedad. La jurisprudencia representa la aportación de los jueces al proceso continuo de transformación del derecho.

Al margen de consideraciones doctrinales, el principio de igualdad, a través del que opera uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), cobra una polifacética relevancia constitucional, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Buena prueba de ello es el cambio de significado y alcance de la tradicional apelación a la igualdad ante la ley. Se solía entender por tal que los textos legales habrían de conferir similar trato a todos los ciudadanos, salvo que el propio legislador aportara un fundamento objetivo y razonable, capaz de justificar una desigualdad no discriminatoria. Al despejarse el espejismo propio del positivismo legalista, que aspiraba a lograr una aplicación técnica de la ley, ajena a todo devaneo interpretativo, surge la exigencia de que también en la aplicación de la ley se opere con una incidencia no desigual para sus destinatarios. Si bien al precedente judicial se negaba carácter de fuente, en aras de una exagerada dualidad entre sistema jurídico continental y anglosajón, se va abriendo paso como fruto de la exigencia constitucional de igualdad de trato en la aplicación de las leyes, pues de poco serviría que éstas no establezcan desigualdades entre los ciudadanos si luego su descontrolada aplicación las acabara generando.

En tal tesitura, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el sentido de abstenerse de " *pronunciamientos sobre cuál de las dos soluciones divergentes alternativamente elegidas en las Sentencias citadas pueda ser la más conforme a Derecho, sino tan sólo constatar que ambas se fundamentan en razones jurídicas objetivas que alejan toda sospecha de que, cualquiera de ellas, vulnere el principio de igualdad en la aplicación de la ley por no poder, en modo alguno, estimarse que han sido adoptadas con irreflexión o arbitrariedad*" STC 201/1991 de 28 de octubre, FJ 3.



Si bien se plantea la relación del principio de igualdad con el principio de *seguridad jurídica* el que un mismo Tribunal dicte Sentencias claramente contradictorias entre sí, resolviendo en sentido radicalmente opuesto supuestos idénticos, alegando el trabajo doctrinal del Magistrado Magro Servet por la parte apelante, no cabe sino partir de la *independencia* que cada Juez o Tribunal tiene en el ejercicio de su potestad jurisdiccional y las pautas que nos da el supremo intérprete de la constitución, como por ejemplo en la STC 268/2005 de 24 de octubre, FJ 8, que, " *si bien es verdad que la explicitación de ese cambio de criterio no siempre es exigible*", " *cuando se puede inferir de los términos de la resolución, sin embargo en este caso no concurre dato alguno, ni interno, que se derive del propio fundamento de la Sentencia impugnada, ni externo, como pudiera ser una resolución judicial posterior y en el mismo sentido a la recurrida en amparo, del que se pueda inferir que el cambio de criterio esté dotado de una vocación de generalidad*".

Y así señala cómo " *Los órganos judiciales pueden modificar sus propios precedentes, siempre que lo hagan en términos que permitan apreciar que el nuevo criterio interpretativo ha sido adoptado como solución genérica dotada de vocación para ser aplicada en casos futuros y no como cambio inadvertido por el órgano judicial o que sea fruto de voluntarismo selectivo frente a supuestos anteriores resueltos de modo diverso.*" -vid STC 201/1991, F.2-. En la STC 28/2004 de 4 de marzo, F.5, señala, " *la exigencia de justificación explícita y suficiente del cambio de criterio judicial obedece al objeto de excluir la arbitrariedad o la inadvertencia generadoras de un trato desigual*", razón por la cual " *afecta directamente al invocado derecho a la igualdad, siendo en consecuencia éste el lugar en que procede su examen*" y no a propósito de la tutela judicial efectiva".

Lo que prohíbe, pues, el principio de igualdad en la aplicación de la ley es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo cual equivale a sostener que el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución *ad personam*, siendo ilegítimo si constituye tan sólo una ruptura ocasional en una línea que se viene manteniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o se continúa con posterioridad - vid STC 201/1991, F.2-; todo ellos con referencia a las SSTC 64/1984, 49/1985, 108/1988, 199/1990 y 144/1991, entre otras.

En el caso de autos, el juzgador de instancia se plantea una interpretación del art. 62.2 de la Ley de Caza de Galicia, a la luz de alegaciones de la parte demandada y del empleo de la alusión en dicho precepto legal de la expresión especies cinegéticas *procedentes* del terreno sujeto a régimen cinegético especial en terreno ajenos, concluyendo que la dicción legal excluiría los terrenos integrados en el TECOR, y así lo argumenta en el fundamento jurídico segundo de la sentencia como motivo de desestimación. No se trata de una desvinculación sorpresiva al precedente sino que, a virtud de los términos del debate procesal en que se planteó la presente litis, el juzgador de instancia analizó el precepto legal y acogió la tesis de la demandada, sobre la base de una interpretación literal del precepto legal, que ha sido acogida en pronunciamientos de otros Tribunales, lo que excluye la arbitrariedad o la inadvertencia generadoras de un trato desigual que suponga una infracción del principio de igualdad. En consecuencia, decae tal motivo de apelación, al no suponer una violación.

TERCERO.- Teniendo en cuenta la naturaleza de la acción que se ejercita, a efectos de legitimación activa, resulta irrelevante la condición de titular dominical de la parte actora sobre las fincas dañadas, sino su condición de titular del aprovechamiento de los cultivos dañados, también alegada, que es lo que confiere en realidad el carácter de perjudicado y la legítima para el ejercicio de la acción que tiene su fundamento en el artículo 1902 del Código Civil y 62.2º de la Ley de Caza de Galicia, en la medida que los perjuicios no derivan tanto de la propiedad del bien como del menoscabo patrimonial que conlleva para el usuario la necesidad de afrontar la reparación del perjuicio causado.

La responsabilidad civil por culpa extracontractual o aquiliana, fundada en el art. 1902 del CC, genera una relación jurídica de carácter personal u obligacional en la que el acreedor es la persona perjudicada por el resultado lesivo y el deudor es el sujeto responsable del daño, obligado a su reparación o indemnización. En este sentido, es constante la doctrina legal que identifica la legitimación activa " *ad causam*" para el ejercicio de la acción indemnizatoria derivada de la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana del art. 1902 del CCivil y normas concordantes, con la condición de perjudicado por el hecho dañoso, ya que esta acción, a diferencia de cualquier otra protectora de la propiedad o que tenga su fundamento en este derecho, no requiere ineludiblemente fundamentarse en un título dominical, siendo suficiente con que el demandante resulte perjudicado por el acto negligente o culposo (SSTS 10 marzo 1980, 17 junio 1999 y 27 mayo 2002, entre otras), de manera que la legitimación activa puede corresponder a quien resulte ser simple poseedor por cualquier título de la cosa dañada.

En el caso la condición de la parte demandante de titular de las explotaciones agrarias indicadas en el hecho primero de la demanda, nº de CEA ES270180111901, resulta de la solicitud de ayuda directa de la PAC campaña



2018 en relación con la superficie agrícola de la explotación, así como de documentos n 3 y 4 (varios) de la demanda, constando copia de autos del Juzgado Mixto de Fonsagrada de Menor Cuantía 25 y 63/1992.

Ha de tenerse en cuenta que la condición de perjudicada de la demandante alegada en la demanda se sustentaba, más que en su condición de titular dominical de las parcelas, en su condición de titular del aprovechamiento agrícola, acreditado en el caso de autos.

De dicha prueba documental, resulta, que la parte demandante, integrada por D. ^a Lorenza , D. Cecilio , era titular en el año 2018 de las explotaciones agrícolas enumeradas en el hecho tercero de la demanda parcelas n NUM000 , NUM002 , NUM003 y NUM004 del polígono NUM001 , n ° NUM005 del polígono NUM006 , n° NUM007 y NUM008 del polígono NUM002 y n° NUM009 del polígono NUM010 . Es decir, todas las parcelas que se alegan dañadas en 2018 destinadas al cultivo de pradera para ensilado. En cualquier caso, su legitimación activa resultó probada.

La responsabilidad de los titulares de zonas de terreno acotadas para aprovechamiento de la caza existente, por daños causados a terceros tiene su origen en los artículos 33 de la Ley de Caza de 4 de abril de 1970, y 35 de su Reglamento de 15 de marzo de 1971. El artículo 33 de la Ley de Caza establecía que "*los titulares de los aprovechamientos cinegéticos, definidos en el artículo 6 de la Ley, serán responsables de los daños ocasionados por las piezas de caza procedentes de los terrenos acotados*", haciendo recaer la responsabilidad sobre los titulares de aprovechamientos cinegéticos siempre que concudiesen los dos presupuestos exigidos: la realidad del daño y la procedencia de las piezas causantes del daño de los terrenos acotados.

Dichos preceptos sancionaban una responsabilidad de carácter objetivo, como declaró el Tribunal Supremo (SSTS de 17 de mayo de 1983, 27 de mayo de 1985, 6 de febrero de 1987 y 30 de octubre de 2000, entre otras). Para que pudiese prosperar la acción resarcitoria o indemnizatoria del perjuicio ocasionado, era preciso que hubiese sido causado o producido "*por la caza que provenía del coto del que es titular el demandado*" o, lo que es lo mismo, por los animales que tienen su sede habitual en la finca o heredad de la que después sale y origina el daño; no por los que, de forma ocasional, pueden estar en ella más o menos tiempo o simplemente la crucen en su desplazamiento desde la zona de origen a otra. El término "*procedencia*" contenido en el artículo 33 de la Ley Estatal de Caza, no podía ser interpretado de una forma simplista como el lugar de dónde sale o de dónde viene el animal, lo que resultaría difícil sino imposible de precisar, presumiéndose en todo caso que el animal *procede* de los terrenos cinegéticos siempre que tuviese en los mismos una relativa permanencia y unas mínimas condiciones de vida y reproducción que permitan en definitiva su aprovechamiento cinegético por el titular, ya que la responsabilidad civil que por esta causa se establecía era una contrapartida al aprovechamiento exclusivo por el propietario de las piezas de caza que habitaban en el terreno de su propiedad, y por tanto aquella responsabilidad estaba vinculada, con independencia de cuál fuese la calificación jurídico-administrativa que se diese a dicho terreno, al aprovechamiento efectivo que en el mismo se realice.

El artículo 62 de la Ley de Caza de Galicia, dedicado a responsabilidad por los daños que causan las especies cinegéticas, recoge en su apartado 2 que "*quienes sean titulares de los aprovechamientos cinegéticos en terrenos sujetos a régimen cinegético especial responderán por los daños que causen las especies cinegéticas que procedan de dichos terrenos, salvo que el daño haya sido debido a culpa o negligencia de quien haya sufrido el perjuicio o de un tercero ajeno a quien es titular de la explotación o por causa de fuerza mayor*".

En el presente caso, las fincas explotadas por la parte actora se encontraban enclavadas dentro de los límites del TECOR a la fecha de la intervención de la piara de jabalíes que causaron el resultado dañoso, hecho que no ha sido objeto de controversia más allá de la incidencia de la ubicación de las parcelas explotadas por la parte actora en la interpretación del citado art. 62.2 de la Ley de Caza de Galicia que condujo al pronunciamiento desestimatorio por el juzgador de instancia. Constan diversos pronunciamientos previos de este Tribunal que concluyen la indemnizabilidad de los daños causados en fincas ubicadas dentro del TECOR a consecuencia de especies cinegéticas procedentes del mismo, como por ejemplo nuestra sentencia nº 139/2019, de 27.02.2019, ponente MARIA INMACULADA GARCIA MAZAS, recurso nº 125/2018. Y es que no cabe otra conclusión en la medida en que la inclusión en el TECOR de las propiedades no conlleva que la propiedad reciba algún beneficio derivado de la inclusión, y en tal sentido la resolución de 20.02.2019 con exclusión de la propiedad del TECOR, a instancia de la parte actora. No vinculan a este Tribunal los Acuerdos no Jurisdiccionales y la jurisprudencia menor de otros Tribunales Provinciales, en su interpretación literal del término "*procedencia*", que las conduce a concluir la exclusión de la responsabilidad de los titulares de zonas de terreno acotadas para aprovechamiento de la caza existente.

Lo cierto es que está acreditado que, en marzo de 2018, una piara de jabalíes entró en las referidas fincas, emitiéndose informe por los agentes del Servicio de Conservación de la Jefatura Territorial de Lugo en fecha 05.04.2018, después de una inspección sobre el terreno, sobre los daños causados por el jabalí, que permite



vincular los daños a la incursión del jabalí (sus scrofa L.) dada la aparición rastros de jabalí, consistentes en excrementos y huellas en los predios de la actora, al estudio etológico de la especie (dieta alimenticia con especial carencia por cultivos agrícolas y comportamiento muy social y oportunista, con extraordinaria adaptabilidad a distintos medios, observándose pisoteo (pisadas de crías con individuos adultos), hozado (remoción del suelo mediante el morro, con efecto similar al laboreo), vinculándose los desplazamientos a la dieta variada eminentemente fitófaga, a la procura de alimento vegetal, más apetitoso a lo largo del año, unido a su gran plasticidad ecológica y capacidad de colonización, que permite que el jabalí busque fuentes lo más diversas en función de su disponibilidad. Estos daños, además de haber sido constatados por la perito ingeniera técnico en explotaciones forestales Sra. Azucena, y pese a las consideraciones efectuadas en el informe del perito de la parte demandada Sr. Romeo, fueron observados por los agentes medioambientales de la Xunta de Galicia, evidenciándose por las fotografías aportadas donde se constata el resultado dañoso compatible con la acción de especie cinegética procedente del coto explotado por la sociedad demandada, el jabalí en este caso, en marzo de 2018.

CUARTO.- La parte apelante denuncia que no se ha valorado el informe pericial de la parte actora, en el que se indica que *"habitualmente, los daños no se aprecian de forma uniforme por toda la superficie de las fincas, sino que se observan áreas, más o menos grandes, y aleatoriamente distribuidas, donde la cubierta ha sido completamente destruida por el paso y pisoteo de los jabalíes (...) se distingue que estos daños, aunque no afectan al cien por cien de la extensión del recinto, conllevan la imposibilidad de la siega y ensilado de la totalidad de la hierba producida, suponiendo la necesidad de renovar íntegramente la pradera en la mayoría de los casos"*.

Contrapuestos ambos informes periciales, en relación con la inspección e informe emitido el 05.04.2018 por agentes medioambientales, se constatan las siguientes superficies:

Parcela nº NUM000 del polígono NUM001, llamada Laguas destinada a pastizal mayor a cinco años, frente a los 11.861,89 m² de superficie dañada según informe pericial de la actora, en la ficha de los agentes de la Xunta no figura superficie dañada. No procede.

Parcela nº NUM002 del polígono NUM001, llamada Laguas destinada a pastizal inferior a cinco años, frente a los 9.797 m² de superficie dañada según informe pericial de la actora, en la ficha de los agentes de la Xunta figura superficie dañada 7.350 m². En este caso, sí procede indemnizar el valor de reposición de la pradería, a la vista de la extensión dañada por los jabalíes.

Parcela nº NUM003 del polígono NUM001, llamada Laguas destinada a pastizal mayor a cinco años, frente a los 42.739 m² de superficie dañada según informe pericial de la actora, en la ficha de los agentes de la Xunta 12.000 m² de superficie dañada, es decir, menos de una tercera parte de la superficie que se reclama, superando una cuarta parte de la superficie del fundo, sin llegar a comprenderse cómo la afectación de menos de la tercera parte supone la necesidad de reponer el pasto en la totalidad de la superficie.

Parcela nº NUM004 del polígono NUM001, llamada Laguas destinada a pastizal mayor a cinco años, frente a los 55.144 m² de superficie dañada según informe pericial de la actora, en la ficha de los agentes de la Xunta figura superficie dañada 18.900 m², es decir, una tercera parte de la superficie de la extensión de la finca.

Parcela nº NUM005 del polígono NUM006, llamada Coto destinada a pastizal mayor a cinco años, frente a los 11.499,64 m² de superficie dañada según informe pericial de la actora, en la ficha de los agentes de la Xunta no figura superficie dañada de 5.800 m², es decir, la mitad de la finca.

Parcela nº NUM007 del polígono NUM002, llamada Cima da Carballeira, destinada a pastizal mayor a cinco años, frente a los 34.910 m² de superficie dañada según informe pericial de la actora, en la ficha de los agentes de la Xunta no figura superficie dañada de 5.500 m², es decir, constatado daño en una sexta parte de la parcela se pretende la reposición de todo el pastizal.

Parcela nº NUM008 del polígono NUM002, llamada Horta de Niño destinada a pastizal mayor a cinco años, frente a los 3.025,20 m² de superficie dañada según informe pericial de la actora, en la ficha de los agentes de la Xunta 3.500 m² de superficie dañada. Y así lo recoge también el perito de la demandada.

Parcela nº NUM009 del polígono 118 m², llamada Chousa destinada a pastizal mayor a cinco años, frente a los 13.262 m² de superficie dañada según informe pericial de la actora, en la ficha de los agentes de la Xunta 8.500 m² de superficie dañada. En este caso, se advierte que resultó dañada más de la mitad de la superficie de la finca de los actores, procediendo en dicho caso también acoger la necesidad de renovar íntegramente la pradera.

Acreditados los daños, que estos fueron en las fincas explotadas por la actora, causados por jabalíes procedentes del Tecor explotado por la sociedad demandada, que las fincas estaban destinadas hierba para ensilar, la superficie afectada, la superficie en la que fue necesaria renovar íntegramente la pradera, reputando



acreditado que esto ocurrió cuando se superaba el cincuenta por ciento de la extensión la superficie dañada en la forma que se observa en las fotografías, no puede llegarse a otra conclusión que la estimación de la demanda, pues la responsabilidad por dicho resultado dañoso compete a la parte apelada, pues es quien crea el riesgo y el que se beneficia por lo que debe hacer frente a los perjuicios que cause.

Esto nos da una superficie acreditada, tanto por daños directos causados por jabalí, por la constatada por los agentes medioambientales de la Xunta, y, en el caso de la parcela Chousa y Lagoa nº NUM002 de polígono NUM001, a la vista de la extensión dañada, reputando razonable la necesidad de renovar íntegramente la pradera en toda la superficie en estas dos últimas fincas, de 68.759 m² (s.e.u.o.).

La indemnizabilidad de dicho daño no supone en ningún caso un enriquecimiento injusto por la parte apelante, como pretende la parte apelada, ni se aprecia la concurrencia de culpa o negligencia que suponga atemperar la responsabilidad de la demandada, en relación con los cierres existentes en las praderas. Pretende la apelada la aplicación de una acción que jurisprudencialmente ha sido **definida** como una traslación patrimonial que no aparece jurídicamente motivada o que no encuentra una explicación razonable en el ordenamiento vigente. Tiene por objeto reclamar el beneficio efectivamente conseguido por el enriquecido que, al propio tiempo, guarde correlación o correspondencia con el empobrecimiento del otro litigante, por lo que la apreciación de enriquecimiento injusto exige la **prueba** del beneficio económico obtenido, lo que no ha ocurrido en el caso de autos, más allá del alegato fáctico de la apelante, huérfano de prueba y exclusivamente sustentado en el cuestionamiento de la tasación de los enseres dañados.

Y así, la falta de una regulación positiva de la figura ha determinado que haya sido la doctrina y, sobre todo, la jurisprudencia las que hayan perfilado los presupuestos para que pueda prosperar esta acción, sirva de ejemplo la reciente Sentencia de la AP Toledo, Sec. 2.^a, de 10 de marzo de 2017 que exige la concurrencia de los siguientes **requisitos**:

- a) Un **enriquecimiento por parte del demandado** que sea **injusto**, representado por un aumento de su patrimonio o una no disminución del mismo.
- b) Un **empobrecimiento del actor** representado por un daño positivo o por un lucro frustrado.
- c) **Relación de causalidad** o conexión perfecta entre enriquecimiento y empobrecimiento.
- d) **Falta de causa** que justifique la atribución patrimonial, esto es, que el enriquecimiento lo sea sin razón de derecho o de justicia.
- e) **Inexistencia** de un **precepto** legal que **excluya la aplicación** del enriquecimiento sin causa **al caso** concreto.
- f) **No es necesario** para su aplicación que exista **negligencia, mala fe o un acto ilícito** por parte del enriquecido, sino que es suficiente el hecho de haber obtenido una ganancia indebida, lo que es compatible con la buena fe.

La base jurídica de la teoría del enriquecimiento injusto ha de referirse necesariamente al desplazamiento patrimonial de una parte a otra, careciendo de toda causa que lo pueda amparar o justificar. Es doctrina jurisprudencial que la causa deja de ser injusta y se convierte en suficiente y justa, cuando exista una disposición legal o cuando se da negocio jurídico suficiente y dotado de legalidad. Por esta razón, no es posible apreciar el enriquecimiento injusto cuando el beneficio patrimonial de una de las partes es consecuencia de pactos libremente asumidos, o, como señala la Sentencia del TS de 21 de julio de 2010, cuando existe entre los presuntos enriquecidos y empobrecidos una relación contractual que no ha sido invalidada.

Son notas que **caracterizan** esta acción:

1. Su carácter subsidiario: a pesar de que en ocasiones se haya negado tal subsidiariedad, la jurisprudencia más reciente mantiene que la acción por enriquecimiento injusto solo es aplicable ante la inexistencia de otra para remediar el empobrecimiento, pero no cuando la ley otorga una acción específica (STS de 7 de mayo de 2012).
2. Su independencia respecto de la acción de indemnización de daños y perjuicios: entre la acción indemnizatoria y la de enriquecimiento injusto no existe relación ya que la primera es reparatoria, fundada en la culpa y negligencia, y la segunda recuperatoria, basada en el desplazamiento patrimonial injustificado (STS de 25 de febrero de 2000).
3. Siendo una acción personal, el plazo de prescripción será el general previsto en el art. 1.964 CC, estableciendo un plazo general para las acciones personales de 15, y, tras la reforma de 2015, de **5 años**.

En el caso de autos, no existe enriquecimiento injusto de la parte apelante: la constatación del daño efectivo, así como, en algunas de las parcelas, de la necesidad de renovar íntegramente la pradera en toda la superficie en algunas de las fincas, a consecuencia de la acción del jabalí, especie cinegética evidencia la no concurrencia



de los presupuestos del enriquecimiento injusto. De hecho la causa de la reclamación es el daño irrogado por los animales del coto en los cultivos de la actora.

Tampoco cabe acoger negligencia o culpa que atempere la responsabilidad de la demandada, en base a las alegaciones de la parte demandada acogidas en la sentencia de instancia, subsidiariamente, para el supuesto de proceder la indemnización. De hecho, es máxima de experiencia de común conocimiento la acción dañosa del jabalí, que solo se podría conjurar mediante instalaciones que no son exigibles a la parte actora, evidenciándose la condición de perjudicada por la acción de las especies cinegéticas del coto no eludibles más allá de las argumentaciones hipotéticas de la apelada al respecto.

En cuanto al Baremo a aplicar sobre la expresada superficie por la que ha de ser indemnizada la parte actora, este sentido se considera adecuado el Baremo utilizado por el perito de la parte actora, comprensivo del gasto en labores de cultivo, o coste de producción puntual en DOG del 30.10.2108, y el coste de adquisición del forraje para la cabaña ganadera, a consecuencia de la pérdida del alimento, que da un resultado de 0,1989 €/m², frente al recogido en la Orden de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio y Vivienda de la Xunta de Galicia de 7/12/2018 de 0,12 €/m², que se refiere a ayudas de carácter compensatorio, con el fin de paliar el daño, pero no constituye una auténtica indemnización del daño sufrido sino que supone un complemento.

En tal sentido, nos pronunciábamos en nuestra Sentencia nº 80/2012, de 01.02.2012, recurso nº 28/2012, ponente: JOSÉ RAFAEL PEDROSA LÓPEZ, cuando indicábamos sobre el carácter de las ayudas establecidas por la Xunta, que: "... En cuanto a que existe un precio fijado en la valoración de ayudas de la Xunta aportada por el demandado-apelante es precisamente eso, un baremo de ayudas dada a particulares por la Administración y destinado a paliar los daños pero no son verdaderas valoraciones de daños cuya cuantificación se ha llevado a cabo en este pleito..."

Por lo tanto se considera que si la superficie afectada en el terreno de la actora era de 68.759 m², y la cantidad a indemnizar es de 0,1989 €/m² según pericial aportada por la actora, que se acoge frente a la tesis del perito Sr. Romeo, de la parte demandada, entendiendo que efectivamente han de verse indemnizados los demandantes por la pérdida del cultivo y también por el desembolso para adquirir el alimento de los animales, que, de no haber sufrido los daños, no tendrían que haber asumido, resulta que la cantidad a indemnizar por la parte apelante es de 13.676,17 euros (s.e.u.o.), cantidad a la que serán de aplicación los intereses del art. 1108 CCivil desde la reclamación extrajudicial, junto a los ejecución establecidos en el art. 576 de la LECivil, operación que se llevará a efecto en ejecución de sentencia.

QUINTO.- Estimándose parcialmente el recurso de apelación no procede hacer especial pronunciamiento respecto de las costas, conforme a los artículos 398 y 394 de la LECivil.

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

FALLAMOS

Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE, el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. ^a Lorenza, D. Cecilio, contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N 1 de FONSAGRADA, con fecha 29 de julio de 2019, en autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 000016/2019, de los que el presente Rollo dimana, que REVOCAMOS PARCIALMENTE, en el sentido de que, ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los tribunales D. JOSÉ ÁNGEL PARDO PAZ, en nombre y representación de D. ^a Lorenza, D. Cecilio, frente a SOCIEDAD GALLEGA DE CAZADORES DE A FONSAGRADA, DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a SOCIEDAD GALLEGA DE CAZADORES DE A FONSAGRADA a indemnizar a D. ^a Lorenza, D. Cecilio, en la cantidad de 13.676,17 € s.e.u.o., cantidad a la que serán de aplicación los intereses del art. 1108 CCivil desde la reclamación extrajudicial, junto a los ejecución establecidos en el art. 576 de la LECivil, sin que haya especial pronunciamiento en relación con las costas causadas por este recurso.

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J, si se hubiera constituido

Notifíquese la presente resolución a las partes conforme art. 248.4 LOPJ, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso extraordinario por infracción procesal o de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuyo caso el plazo para la interposición del recurso será el de veinte días, debiendo interponerse el recurso ante este mismo Tribunal.



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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ