



Roj: SAP O 1308/2016 - ECLI:ES:APO:2016:1308  
Id Cendoj: 33044370052016100153  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Oviedo  
Sección: 5  
Nº de Recurso: 179/2016  
Nº de Resolución: 155/2016  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: JOSE LUIS CASERO ALONSO  
Tipo de Resolución: Sentencia

## AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

### OVIEDO

#### **SENTENCIA: 00155/2016**

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000179 /2016

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ SEIJO

DOÑA MARÍA JOSÉ PUEYO MATEO

DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO

En OVIEDO, a cuatro de Mayo de dos mil dieciséis.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 106/15, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Grado, Rollo de Apelación nº **179/16**, entre partes, como apelante y demandante **DOÑA Encarna**, representada por el Procurador Don Miguel Fernández Rodríguez y bajo la dirección de la Letrado Doña Emilia Álvarez Fernández-Arbolea, y como apelado y demandado **DON Santiago**, representado por el Procurador Don José Antonio Menéndez Arango y bajo la dirección de la Letrado Doña Ana María Casado Giménez.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

**SEGUNDO.-** El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Grado dictó sentencia en los autos referidos con fecha veintidós de febrero de dos mil dieciséis, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por DOÑA Encarna, representada por el Procurador de los Tribunales Don Miguel Ángel Fernández Rodríguez contra DON Santiago, representado por el Procurador de los Tribunales Don José Antonio Menéndez Arango debo absolver al demandado de todos los pedimentos aducidos de contrario, con expresa condena en costas a la parte actora."

**TERCERO.-** Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por Doña Encarna, y previos los traslados ordenados en el art. 461 de la L.E.C., se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

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

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ LUIS CASERO ALONSO.

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Estos son los antecedentes del caso y de lo que se trata: Doña Encarna es dueña de una serie de fincas ubicadas en Grado, en el lugar conocido como DIRECCION000, y en abril del año 2.003 promovió juicio frente a Don Santiago interesando la protección sumaria de la posesión, pretensión que fue rechazada por sentencia de 13-6-2.003 al ser el demandado y no la actora quien efectivamente ejercía la posesión. A dicho proceso siguió otro, el PO 234/2004, entre iguales partes, instado por Doña Encarna el

7-10-2.004, en el que la actora interesaba la declaración de la ocupación sin título por el demandado de las fincas de su propiedad y su condena a su devolución y reintegro.

Dicho proceso fue suspendido en razón de querrela formulada por el demandado (Antecedente de hecho 3 de la sentencia del Procedimiento Ordinario en la instancia), que dio lugar a las D.P. 3080/04 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Oviedo, sobreesidas por auto de 15-8-2.007, confirmado por otro de la Audiencia Provincial de 18-12-2.007, reanudándose el proceso civil, que concluyó en la instancia por sentencia de fecha 23-3-2.010, confirmada por otra de esta Audiencia de 29-6-2.010, que declaraba la ocupación de las fincas propiedad de la accionante (Doña Encarna) por el demandado (Don Santiago) sin que a ésta le asistiere título o derecho alguno justificativo de ese proceder y, más en concreto, la invocada relación arrendaticia que pretendía constituida entre la parte y el que transmitiera las fincas a la accionante (FJ 1 de la sentencia de esta Audiencia de 25-7-2.010).

A ese pronunciamiento siguió denuncia formulada por Doña Encarna frente a Don Santiago con fecha 2-8-2.010 imputándole la ocupación de sus fincas con ganado, dando lugar a las Diligencias Previas 481/2010 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Grado, a las que se incorporó inspección ocular practicada por la Guardia Civil, que el 13-10-2.010 constató la presencia de tres reses de ganado cuyos crotales aparecían registrados a nombre de la madre de Don Santiago. No obstante lo cual, se sobreesió el proceso por auto de 12-12-2.010 y a eso siguieron un burofax y tres cartas certificadas remitidas por la propiedad del terreno a Don Santiago reclamándole los daños derivados de la ocupación y explotación de sus fincas en los meses de diciembre de los años 2.011, 2.012, 2.013 y 2.014.

Con estos antecedentes Doña Encarna instó el presente juicio ordinario frente a Don Santiago en reclamación de la suma de 18.457,20 € con invocación del art. 1.902 y 1.905 del CC que, según informe pericial que acompaña, corresponde al deterioro y perjuicio consecuentes a la ocupación por el demandado de las fincas de su propiedad durante el período comprendido entre el año 2.002 y el primer trimestre del año 2.011, más en concreto, por la destrucción de los cierres de las parcelas, abandono y falta de limpieza del suelo, deterioro de la cubierta de la cuadra-pajar existente en una de las fincas y por rentas dejadas de percibir.

El demandado se opuso a la demanda excepcionando, en primer lugar, la prescripción de la acción y, en segundo lugar, su falta de legitimación, en cuanto que los daños que se reclaman o no son tales ni existen o no le son imputables, oponiendo frente a todos ellos el largo tiempo transcurrido entre el dictado de la sentencia en el Procedimiento Ordinario que le condenó a su desalojo y la actual demanda.

El Tribunal de la instancia apreció la excepción de prescripción, pues no otorgó efectos interruptivos a la última de las comunicaciones efectuadas (la practicada por carta certificada fechada el 12-12-2.014, folio 158) en cuanto no venía acompañada de su acuse de recibo y desestimó la demanda.

No conforme, la actora recurre; rechaza la alegada y recogida excepción de prescripción de la acción desde la consideración de la eficacia interruptiva del predicho acto de comunicación, en cuanto que domina el criterio de la interpretación restrictiva del instituto de la prescripción, el medio de comunicación elegido es reputado como idóneo y su voluntad conservativa del derecho accionado reiteradamente manifestada antes de esa comunicación; de otro lado, y en cuanto a los perjuicios reclamados, afirma, en resumen, que el estado de deterioro de las fincas se debe a su falta de mantenimiento por el demandado. Este, a su vez, hace suyas las consideraciones de la recurrida y, en cuanto a los perjuicios, insiste en los argumentos de la instancia.

El recurso se estima.

**SEGUNDO.-** Existe un cuerpo de doctrina relativo a la interpretación y aplicación del art. 1.973 del CC y la reclamación extrajudicial con efectos interruptivos, de acuerdo con el cual no se exige fórmula instrumental concreta ( STS 24-1-2.015 ), siquiera esto traslada el debate a su prueba, de cargo de quien sostiene la existencia y eficacia del acto interruptivo (STS 21-7- 2.008), reconociendo a tales efectos como medio válido y eficaz la emisión y envío de carta o comunicación escrita (STS 2-11- 2.005) siempre que concurren y se den los requisitos para que la interrupción se produzca, cuales son: la oportunidad o tempestividad del acto interruptivo, la identidad entre el derecho de la comunicación y el luego ejercitado; que la comunicación se haga por el titular del derecho u otro en su nombre frente a quien favorece la prescripción; y por último, el carácter receptivo de la comunicación ( STS 12-11-2.007 ), esto es, que llegue a conocimiento de su destinatario ( STS 20-5-2.009 ), lo que tanto supone el uso de un medio adecuado o idóneo de comunicación que asegure la cognición por su destinatario, quedando de este modo cumplida la exigencia del carácter receptivo de la interrupción, sin que, sin embargo y de otro lado, el cumplimiento de tal requisito conlleve la prueba del efectivo conocimiento por el destinatario de la reclamación ( STS 24-12-1.994 ), como tampoco es, en el reverso, que

la sola voluntad conservativa del derecho del titular sea bastante si no va acompañada de actos concretos ( STS 24-3-2.006 ).

Aplicando la dicha doctrina al caso, debemos de discrepar de las consideraciones de la sentencia recurrida sobre la examinada excepción de prescripción, pues la recurrente acudió a un medio idóneo para que la comunicación llegase a conocimiento del demandado, cuál fue la remisión de carta certificada a su domicilio a través del Servicio Nacional de Correos, medio operativo cuya regularidad no hay razón para poner en entredicho y respecto de lo que el documento del acuse de recibo que por la sentencia recurrida se echa en falta sólo haría redundar en aquello, pero sin ser determinante para ante su falta de incorporación concluir que no aconteció la recepción de la comunicación.

**TERCERO.-** Rechazada la excepción, habremos de entrar a decidir sobre la existencia e imputación de los daños reclamados al demandado y como es que, en definitiva, tanto resulta de la pericial, como que así se afirma en el escrito de recurso que aquéllos se asocian a la falta de la debida conservación y cuidado de las parcelas por el demandado mientras estuvo en su posesión y que, con efectos de cosa juzgada, ya fue declarado en el PO 234/04 que poseyó sin título que lo legitimase para ello, lo primero será examinar y concretar el régimen jurídico aplicable al demandado como poseedor y éste es el que resulta del art. 457 del CC , que regula la gestión de la posesión al disponer que el poseedor de buena fe no responde del deterioro o pérdida de la cosa poseída fuera del supuesto de haber procedido con dolo, mientras que el poseedor de mala fe responde del deterioro o pérdida en todo caso, incluso en el de fuerza mayor, cuando maliciosamente retrase la entrega de la cosa a su poseedor legítimo.

Mucho ha debatido la doctrina sobre este precepto y su interpretación, siendo muy diversas las posturas, si bien la mayoría es conforme en que la posesión deja de ejercerse de buena fe desde que por quien se considera con legítimo derecho se interpela judicialmente al poseedor actual y de hecho, trocándose la inicial buena fe en otra mala ( art. 455 CC ) sobrevenida o, por más precisar, según otros, no es que la interpelación judicial produzca per se la mutación de la fe con que se posee, ya que el poseedor actual puede seguir creyendo, a pesar de la demanda, que tiene derecho a poseer ( STS 12-11-1.029 ), sino que la interpelación produce la interrupción legal de los efectos de la posesión de buena fe ( ex art. 1.945 y 1.947 C ), debiendo retrotraerse los efectos de la sentencia al momento de la formulación de la demanda de acuerdo con el instituto procesal de la litispendencia ( art. 410 LEC ), así como que durante la tramitación del proceso, como es que ya no puede pretender los efectos del poseedor de buena fe, viene éste obligado, como todo aquél que posee algo que no puede reputar como propio, a conservar la cosa y restituirla respondiendo por culpa si por negligencia daña la cosa de acuerdo con el art. 1.902 del CC y como supuesto específico de la responsabilidad aquiliana.

Esto así, tenemos que al momento de la promoción del juicio sumario posesorio, según dice el Fundamento de Derecho Segundo "in fine" de la sentencia de esos autos, el demandado, según su propia manifestación, venía poseyendo las fincas propiedad de la actora desde hacía varios años (folio 7), es decir, desde antes del año 2.003 o, como precisa el Fundamento Jurídico Cuarto de la sentencia de apelación del PO, desde 1.992; segundo, que el día 7-10-2.004 la actora instó procedimiento ordinario reclamando del demandado la desocupación y devolución de las fincas, no recayendo sentencia en la instancia hasta el día 23-3-2.010 y luego apelación el 29-6-2.010 resolviendo el recurso formulado por el allí y aquí demandado, rechazándose en una y otra instancia que fuese titular de derecho alguno que le legitimase en la ocupación y de donde que, de acuerdo con lo expuesto, desde la interpelación judicial (año 2.004) no podía el demandado recabar para sí los efectos positivos que la Ley otorga al poseedor de buena fe, estando obligado a la conservación adecuada del bien poseído, cuanto más que las consideraciones de las sentencias de ambas instancias recaídas en el predicho proceso aprecian endeble la prueba sobre el título de arrendamiento en el que el demandado apoyó la ocupación, de forma que, en ese contexto, resulta difícilmente asumible la atribución al demandado de la condición de poseedor de buena fe; tercero, que cuando menos hasta octubre del año 2.010 se mantuvo el demandado en la ocupación, según se sigue de la diligencia de inspección ocular y su resultado ya referidos (obrantes al folio 62 y ss.), sin que no pase de ser una mera alegación la del demandado de que las reses a que se refiere la diligencia no estaban en terreno de la actora; y cuarto y último, que cuando menos hasta la firmeza de la sentencia recaída en el Procedimiento Ordinario, como bien expone el escrito rector, la actora y propietaria de las fincas no pudo tomar posesión de las mismas y ocuparlas mediando la oposición del demandado sopena infringir lo dispuesto en el art. 446 CC , de todo lo cual, en definitiva, se sigue que el demandado debe de responder, por culpa aquiliana ( art. 1.902 del CC ), del deterioro de las fincas por su falta de conservación durante el tiempo en que las poseyó.

Al respecto de esos daños derivados de la falta de conservación, opone y opuso el demandado el largo tiempo transcurrido entre el dictado de la sentencia del Procedimiento Ordinario y la incoación del

presente proceso, de forma que su actual estado sólo sería imputable a la propia actora y titular del dominio; sin embargo, siendo cierto que concurre dicho lapso temporal, también lo es que la propiedad acciona con sustento en un informe pericial que recoge y refleja el estado de las fincas en abril del año 2.011, es decir, al poco de su desocupación por el demandado.

El dicho informe observa los siguientes daños: destrucción de los cierres, presencia de matorral en lo que antes era pradera, deterioro de la cubierta de la cuadra/pajar y pérdida de rentas. Examinaremos cada uno de ellos a continuación.

Dice la pericial de la actora que los cierres han sido (en parte) destruidos por el ganado, sin que se haya llevado a cabo labor alguna de conservación, y a eso (y a los otros daños) contestó el demandado apoyándose en otro informe emitido por el Ingeniero Agrícola señor Ovidio a su instancia (folios 196 y ss.), que visitó las fincas en mayo del año 2.015, que los muros son de mampostería en seco, de mucha antigüedad, por lo que su desmoronamiento se produce con suma facilidad bien por las acciones de los **animales** (incluidas especies cinegéticas) como por la propia climatología, de forma que se desconoce la autoría de su caída, no pudiendo imputarse al demandado; sin embargo, ya se ha dicho, la responsabilidad del demandado viene determinada por su falta de conservación mientras se mantuvo en la posesión, lo que conlleva su reposición (sin acudir a medios extraordinarios), y al respecto es relevante el testimonio de la hermana de la actora, Doña Nuria , de que esos muros constituían cierres en unos casos y en otros medios de deslinde, pero que al adquirir su hermana las fincas presentaban aquéllos y éstos un buen estado y adecuado aprovechamiento, y lo mismo declaró el testigo Don Jose Ramón . Otra cosa es que el perito Don Ovidio rebate al de la actora, señor Adrian , en el sentido de que el muro del lado Oeste de la parcela NUM000 debe estimarse medianero con la parcela NUM001 , de otra propiedad, que los muros de la parcela NUM002 están en perfecto estado (folio 208) o que en el linde Sur de esta parcela ni siquiera existe ni existió muro alguno (folio 209), objeciones a las apreciaciones de la pericial de la actora que deben de ser atendidas. Respecto de la primera opera la presunción del art. 572 CC y su conservación es por cuotas (art. 575), y respecto de las otras dos porque no hay razón para rechazarlas, puesto que vienen apoyadas por material fotográfico y el examen de las parcelas por el perito en el año 2.015, con consecuente reducción de esta partida indemnizable (se excluyen los cierres de la parcela NUM002 y el cierre del linde Oeste de la parcela NUM000 se computa por mitad).

Presencia de matorral en lo que antes se destinaba a pradera; este es debido a la falta de su adecuada limpieza y conservación, y al respecto habremos de volver a remitirnos a las declaraciones de Doña Nuria y el señor Jose Ramón , que explicaron de forma simple pero clara y tajante como el transmitente de la actora mantenía en adecuado estado el terreno dedicándolo a pasto y segando la hierba.

La cuadra-pajar adolece de igual falta de conservación, de forma que no es necesario insistir en la imputación del daño al demandado, bastando con remitirnos a lo ya dicho.

Pérdida de rentas; la sentencia del Procedimiento Ordinario 234/04 concluye que el demandado carecía de título alguno que le legitimase para poseer en contra de la voluntad del propietario de las parcelas y, a su vez, ésta no podía ocupar las fincas con la oposición del demandado, de resultas de lo cual no pudo aprovecharlas y hacerse con sus frutos, bien en su propio provecho (frutos naturales) bien arrendando las fincas a otro (frutos civiles), disponiendo el art. 451 del CC que el poseedor de buena fe hace suyos los frutos mientras la posesión no sea interrumpida legalmente, lo que, puesto en conexión con el art. 1.947 del CC , se entiende se produce con motivo de la interpelación judicial o su contestación, de forma que como el Procedimiento Ordinario tantas veces referido data de octubre del año 2.004 y el último acto de posesión conocido ejercido por el demandado aconteció en octubre del año 2.010 la renta indemnizable sería la correspondiente a 6 años.

**CUARTO.-** Para acabar, la solución del litigio se ha abordado desde el régimen de la gestión de la posesión según las reglas generales de la posesión, mientras que en el escrito rector y en los fundamentos de derecho se invoca, con carácter principal, el art. 1.905 y, secundariamente, el art. 1.902 CC , de forma que pudiera surgir la duda sobre si el Tribunal incurre en incongruencia por no atenerse a los hechos y fundamentos de derecho de la demanda ( art. 218 LEC ); sin embargo, esto no es así, pues en el hecho tercero de la demanda se explica que la ocupación de las fincas por el demandado, privando a la propiedad de su aprovechamiento, sin su adecuado mantenimiento se traduce en los daños que se reclaman conforme al informe pericial que se adjunta, que ya hemos analizado, de forma que fácilmente se colige que tanto el componente fáctico como jurídico de la acción (la causa de pedir y objeto del proceso) vienen configurados por los daños derivados de la ocupación de las fincas por el demandado sin título que lo legitime en el período comprendido entre el año 1.992 y el año 2.011; y así, con más acierto, se precisó en el recurso (folio 11 del escrito de recurso y 396 de los autos), de forma que la invocación del art. 1.905 del CC con no ser la adecuada (los daños reclamados

no son imputables a la posesión de un **animal**), no impide al Tribunal acudir a la norma que efectivamente sea de aplicación al caso de acuerdo con el principio iura novit curia ( art. 218.1 LEC y STS 18-6 y 20-12 - 2.012 , 14-1 y 13-6-2.013 ), cuanto más que también se invocó el art. 1.902 del CC y ya se ha dicho que la responsabilidad del poseedor frente a tercero que no puede ampararse en los efectos de la buena fe es un supuesto de responsabilidad aquiliana cuando ninguna otra relación le conecta o une con aquel tercero.

En suma, que procede estimar en parte el recurso y condenar al demandado a satisfacer a la actora la suma de 9.396,55 € e intereses legales desde la fecha de la interpelación judicial, sin que proceda expreso pronunciamiento respecto de las costas de la instancia.

**QUINTO.-** No procede expreso pronunciamiento respecto de las costas de esta alzada.

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

## FALLO

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Doña Encarna contra la sentencia dictada en fecha veintidós de febrero de dos mil dieciséis por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Grado, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se **REVOCA** y en su lugar dictamos otra por la que estimamos en parte la demanda formulada por Doña Encarna frente a Don Santiago y condenamos al demandado a satisfacer a la actora la suma de 9.396,55 € e intereses legales desde la fecha de la interpelación judicial.

No procede expreso pronunciamiento respecto de las costas de la instancia ni de las de esta alzada.

Habiéndose estimado parcialmente el recurso de apelación, conforme al apartado 8 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre , por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, **procédase a la devolución del depósito constituido por la parte apelante para recurrir.**

Contra esta resolución cabe recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, en su caso.

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

**PUBLICACION.-** Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.