



Roj: **SAP MU 2425/2017 - ECLI: ES:APMU:2017:2425**

Id Cendoj: **30016370052017100411**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cartagena**

Sección: **5**

Fecha: **14/11/2017**

Nº de Recurso: **359/2017**

Nº de Resolución: **238/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN ANGEL PEREZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

CARTAGENA

SENTENCIA: 00238/2017

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5 de CARTAGENA

Modelo: 1280A0

C/ ANGEL BRUNA, 21-8ª PLANTA (CARTAGENA)

Tfno.: 968.32.62.92. Fax: 968.32.62.82.

Equipo/usuario: RAC

N.I.G. 30035 41 1 2016 0000758

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000359 /2017

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.5 de SAN JAVIER

Procedimiento de origen: JVO JUICIO VERBAL (RECLAMAC. POSESION 250.1.4) 0000126 /2016

Recurrente: Jose Carlos

Procurador: OLGA NAVAS CARRILLO

Abogado: VERONICA REALES BUENO

Recurrido: Alicia

Procurador: MARIA DOLORES CANTO CANOVAS

Abogado:

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA

SECCION DE CARTAGENA

ROLLO DE APELACIÓN Nº 359/2017

JUICIO VERBAL POSESORIO 126/2016

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 5 DE SAN JAVIER

SENTENCIA nº 238

ILTMO. SR. D. MATÍAS MANUEL SORIA FERNÁNDEZ MAYORALAS

ILTMO. SR. D.JUAN ANGEL PEREZ LOPEZ

ILTMO. SR. JOSE FRANCISCO LOPEZ PUJANTE



Magistrados

En la ciudad de Cartagena, a 14 de Noviembre de 2017.

La Sección de Cartagena de la Audiencia Provincial de Murcia, integrada por los Ilmos. Sres. Expresados al margen, ha visto los autos de juicio verbal sobre tutela sumaria de la posesión nº 126/2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier que ha conocido en grado de apelación (rollo 359/2017) en virtud del recurso entablado por la parte demandada DON Jose Carlos representado por la Procuradora Dª Olga Navas Carrillo y con la asistencia letrada de D.ª Verónica Reales Bueno, y como demandante y ahora apelada DOÑA Alicia representada por el Procurador Dª María Dolores Cantó Cánovas y con la asistencia letrada de D. Vicente Bañón

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de San Javier en los referidos autos, tramitados con el núm. 126/2015, se dictó cuya parte dispositiva dice entre otras lo siguiente: 1º.- Declaro haber lugar a la acción de recobrar la posesión instada por Dña. Alicia , condenando a D. Jose Carlos para que restituya el bolso con el contenido referido en el fundamento tercero, siendo a su costa el abono de los deterioros, menoscabos y perdidas que pudieran haber sufrido los objetos referidos en el antedicho fundamento, y que en lo sucesivo se abstenga de inquietar y perturbar en la posesión a Dña. Alicia .

2º.- Con expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, se interpuesto recurso de apelación por la parte demandada DON Jose Carlos en tiempo y forma que fue tramitado conforme a lo dispuesto en el art. 457 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Y remitidos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente Rollo de Apelación designándose Magistrado Ponente y se señaló día 14 de Noviembre de 2017 para la votación y fallo el día de la fecha.

TERCERO.- En la tramitación de ambas instancias, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente Ilmo. Sr. D. JUAN ANGEL PEREZ LOPEZ, que expresa la convicción del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la Sentencia del Juzgado de 1º Instancia Numero cinco de San Javier que estimó la demanda sobre recobrar la posesión del bolso propiedad de DOÑA Alicia , así como de su contenido, al considerar la Sentencia que se acredita la posesión anterior por parte de DOÑA Alicia y que retenía el demandado DON Jose Carlos hijo de anterior cuyo bolso se le entrego por parte de una vecina a este en La Manga del Mar Menor.

Se formula recurso de apelación por el demandado DON Jose Carlos por considerar en primer lugar la incompetencia territorial del Juzgado que dicta la sentencia, y que ya fuera denegada al interponer la declinatoria por estimar que la competencia correspondía a los Juzgados de Getxo (Vizcaya), donde tenía su domicilio el demandado y así consta en el padrón de habitantes y no en la Manga donde se encontraba accidentalmente y donde fuera citado, y de no estimarse alega infracción del artículo 209 de la LEC al no constar en las sentencia los hechos probados y que puedan fundamentar la condena, Infracción del artículo 363 de la LEC en relación con el artículo 24 de la CE en cuanto al derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa al omitir la citación del testigo D. Jenaro y por ultimo error en la valoración de la prueba.

Por la parte apelada, se formuló escrito de oposición al recurso de la contraparte solicitando la confirmación de la sentencia y con expresa condena en las costas a la parte apelante.

SEGUNDO.- En cuanto a la falta de competencia territorial del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO CINCO DE SAN JAVIER para conocer del presente proceso, la Sala hace suyos los fundamentos jurídicos del auto dictado por el Juzgador "a quo" de fecha 28 de Septiembre de 2016 , por cuanto como queda probado que el demandado fue citado a juicio en el mes de Abril en el domicilio de su propiedad sito en la Manga del mar Menor URBANIZACIÓN000 , Escalera NUM000 , apartamento NUM001 de La Manga del Mar Menor, y no en ninguna cochera donde se encontraba circunstancialmente el demandado, sin que el hecho de que figure empadronado en Getxo, y en el domicilio de su madre con la que no convive como resulta de la demanda de incapacidad promovida por su hijo y demandado DON Jose Carlos , implique que este sea el domicilio real, por cuanto el empadronamiento es un documento administrativo que solo existe a nivel de mera presunción y como sucede en el presente caso, dicha presunción cede por cuanto el demandado tiene



un domicilio propio en lugar distinto al señalado en la declinatoria y donde fue citado a juicio y en fecha que no se presume como vacacional, cuando además médico de profesión se anuncia en un local también en La Manga del Mar Menor como responsable de formación y coordinador del Plan Copla de Protección Civil de Cartagena, todo ello acreditado documentalmente, y sin que se pueda olvidar que el bolso perdido por su madre en la Manga del Mar Menor se le entregó por una vecina de la urbanización al demandado y en el domicilio de este en La Manga, sin que se óbice que una persona tenga varios domicilios, y ser emplazado válidamente en cualquiera de ellos, por cuanto la citación a juicio se hizo efectiva en el que habitualmente reside en La Manga y por tanto no resultando negativa como se comprueba con la firma del acuse de recibo de 8 de Abril de 2016 (folio 21) de citación y emplazamiento a juicio verbal, firmada de puño y letra del demandado DON Jose Carlos .

TERCERO.- Alega como segundo motivo en su recurso la parte recurrente, la infracción del artículo 209 de la LEC al no constar en las sentencia los hechos probados y que puedan fundamentar la condena. Motivo que no puede tener favorable acogida por cuanto ningún precepto orgánico ni procesal obliga a que las sentencias civiles contengan una declaración expresa de hechos probados (SSTS 744/2009, de 10-11 ; 1053/2008, de 25-11 ; 3-3-2005 y 17-7-1992); lo que impide la posibilidad de declarar su nulidad por la omisión de los mismos, cuando se recojan en uno o varios fundamentos jurídicos (STSJ Galicia, 8/2006, de 24-2 ; AAAAPP Pontevedra, 557/2008 de 19-12; Madrid 507/2008, de 2-7; SSAAPP Toledo, 337/2205, de 15-11; Madrid, 676/2004, de 29-9). La exigencia de la constancia de hechos probados no tiene por qué reproducir el esquema de otros órdenes jurisdiccionales, que son diferentes las singularidades de las materias tratadas en cada uno de ellos (STS 25-11-2008).

Si bien se dispone que se deberán consignar las pruebas que se hubieren propuesto y practicado y los hechos probados en su caso, ello no debe entenderse como la necesidad de un relato pormenorizado de cada una de las diligencias de prueba con su resultado (SAP Valencia, Sec. 7a, 30-9-2004, rec. 79/2004). Deberá razonarse, no solo el criterio del Juez sobre la aplicación del derecho, sino también la valoración de la prueba (SSTC 11-7-1983 , 5-2-1987 , 1-10-1990 , 3- 6-1991, 25-3.1996 , 29-5-2000 y 4-6-2001 y SSTS 10-4-1984 , 6-10-1988 , 7-3-1992 , 18-3-1994 , 29-17-7-1999 y 17-5-2002 ; SAP Madrid, Sec. 12a, 501/2009 , de 18- 7), debiendo exteriorizarse el proceso lógico-jurídico que sirve de soporte a la decisión judicial. La finalidad perseguida no es otra que la de facilitar la comprensión de la resolución judicial y si la solución ofrecida se ajusta o no a las pretensiones formuladas por las partes, permitiendo comprobar el acierto o no y la justicia de la decisión (SAP Toledo, Sec. 2a, 160/2007, de 18-4). No se exige de manera imperativa la constancia detallada y exhaustiva de todas las actuaciones practicadas en el proceso. El art. 209, regla 2ª in fine incluye la expresión «en su caso», que autoriza no sólo a resumir lo expuesto por las partes y las pruebas practicadas, sino a remitir a lo que consta en las actuaciones evitando redundancias inútiles (SAP Granada, 744/2002, de 5-12).

En el presente supuesto, consta en los fundamentos jurídicos segundo y tercero, que el demandado al que se le entregó el bolso por parte de un tercero (Sra. Felisa),y que había perdido casualmente su madre y demandante que contenía dinero y joyas, se encontraba en su poder, hecho reconocido por el demandado y que la no devolución del mismo origina el presente proceso, hechos probados que constituyen la cuestión a resolver en cuanto a los elementos objetivos para la necesaria viabilidad de la acción ejercitada , quedando a salvo el elemento subjetivo del "animus spoliandi", cuya apreciación no sería por falta de pruebas, y que se entrará a conocer cuando se examine el motivo de error en la valoración de la prueba.

CUARTO.- En cuanto a la infracción del artículo 363 de la LEC en relación con el artículo 24 de la CE en cuanto al derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa al omitir la citación del testigo pe D. Jenaro , tampoco puede tener favorable acogida, por cuanto la diligencia de inspección e inventariado de los objetos que contenía el bolso en fecha 7 de Octubre de 2016, se acoge en la sentencia como hecho probado, por la declaración de D. Alfredo , (Suboficial de la Guardia Civil) y siendo que el otro testigo propuesto D. Jenaro miembro de la Policía Autónoma Vasca, como sostiene que estaba presente y que nada más podría aportar, resulta evidente que la reiteración de dicha prueba resultaría inútil conforme al artículo 283.2 de la LEC , como demuestra que en la sentencia ya se recoge el hecho de que se realizó dicho inventario de los objetos que contenía el bolso, desestimado en parte, el contenido alegado por la parte actora en base a una nota manuscrita de la vecina que lo recoge con el demandado y aportada por la actora. No se dice en ningún momento en la contestación a la demanda que el citado testigo, propuesto y rechazado, hubiese intervenido en otra actuación más allá del inventario con el Sr. Alfredo del contenido del bolso, sin que el mismo hubiese quedado en depósito para su entrega en dichas dependencias a la actora tras realizar el inventario como objeto perdido.

QUINTO.- En cuanto al error en la valoración de la prueba alegado por la parte recurrente, basado en primer lugar en que la demandante no era poseedora de buena fe al dejar abandonado un bolso en la vía pública y por que no existe en su representado un "animus spoliandi", ni voluntad de privar de la posesión , a pesar de ser contraria a



lo dispuesto en el artículo 433 del CÓDIGO CIVIL , la actora tenía en su poder unos bienes que correspondían a la herencia yacente y siendo la actora simplemente albacea- comisaria y que no podía disponer de los mismos dinero y joyas, habiendo efectuado el demandado y recurrente actos tendentes a la devolución de la posesión a la Sra. Alicia y esta no aceptó. Pues bien la mera lectura del motivo llevaría necesariamente a la desestimación, al reconocer que intentó realizar diversas gestiones para devolver la posesión a la actora (bolso con joyas y dinero) y esta no aceptó, aunque en su contestación a la demanda declara que no la encontró (a su madre), por lo que sigue en posesión de los bienes el recurrente sin haberlos consignado o depositado a disposición de la actora, cuando esta interpone la demanda con representación y defensa, y siendo que la actora a la que pretendía declara incapaz, tiene domicilio fijo en Getxo del que conoce perfectamente el recurrente y medios suficientes para localizarla siendo su madre, y según el recurrente habitar y tener su domicilio en el mismo lugar que su madre, y en caso contrario de ser persona desconocida haber procedido conforme al artículo 615 del CÓDIGO CIVIL .

Y en el presente caso, queda probado que la actora venía poseyendo el bolso que contenía las joyas y el dinero inventariado, que dicho bolso lo perdió accidentalmente en La Manga del Mar Menor -no abandonado en la vía pública-, que el mismo fue recuperado por una vecina que dio cuenta al hijo de la actora y demandado en estos autos para que ambos lo recogiesen de la persona que lo había encontrado, y que ante la negativa de la entrega por parte del denunciado, incompatible con cualquier ofrecimiento de hacerlo, más allá de que lo recogiese en el Juzgado, como resulta de la testifical practicada y mediante llamada telefónica, aquella interpone demanda de tutela sumaria de la posesión para recuperarla, y que pese a la condena de la entrega en la sentencia del bolso que la contenía el recurrente sigue teniendo en su poder y posesión el bolso con las joyas y el dinero, siendo por tanto renuente a dicha entrega, por estimar que a su juicio existe mala fe -no probada - de su madre en la posesión del bolso, por tratarse de bienes de la herencia yacente, posesión que ha tratado de mantener instando un procedimiento de incapacidad de su madre, del cual desistió posteriormente, el hecho de que hubiese hecho un ofrecimiento a su madre de devolución del bolso, no queda probado por cuanto manifiesta la propia parte que no la localizó, cuando actos posteriores denotan que ello resultaría imposible tratándose la actora de madre con la que litiga. No estamos ante una defensa de la posesión como derecho, sino la defensa del hecho mismo de la posesión, del que es desposeída la actora por actos que constituye una perturbación o despojo conforme establece el artículo 446 de la LEC , sin que se haya alegado por la parte recurrente que preceptos legales se infringen en la sentencia, solamente el error en la valoración de la prueba, y en cuanto a la inexistencia alegada por el recurrente de falta "animus spoliandi", que requiere que el demandado realice los actos perturbatorios o de despojo con ánimo de inquietar o despojar, y si bien es cierto que este ánimo de inquietar o de despojar hay que presumirlo siempre en quién realiza los actos atentatorios al derecho ajeno, a no ser que pruebe cumplidamente la causa de justificación o de exclusión del dolo, lo que no sucede en el presente caso, siendo poseedora buena fe, la demandada al no haberse probado la mala fe de esta en su posesión(artículo 434 del CÓDIGO CIVIL), sin que la posesión en todo caso como hecho, se pueda reconocer en dos personas distintas salvo el caso de indivisión conforme al artículo 445 del CÓDIGO CIVIL ; y por el hecho de haberla perdido accidentalmente y por escaso tiempo, suponga abandono o renuncia a la misma y siendo que la función del Tribunal de alzada no puede entenderse, pese a su facultad revisora, como de valoración ex novo de las pruebas. Lo que desde luego no puede hacer este Tribunal de apelación es prescindir absolutamente de la valoración que de las pruebas hizo el Juez de instancia para acoger la que efectúa el recurrente o imponer la suya propia, al no ser por tanto ni ilógica, arbitraria o contraria dicha valoración a las reglas de la experiencia jurídica.

SEXTO.- Que a tenor de lo dispuesto en el art. 398 de la L.E.C ., al desestimar el recurso de apelación procede hacer expresa condena en costas al apelante.

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

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el PUEBLO ESPAÑOL.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación formulado por la Procuradora D^a Olga Navas Carrillo en representación de DON **Jose Carlos** contra la sentencia de fecha 4 de Abril de 2017 dictada en el juicio verbal sobre tutela sumaria de la posesión nº 126/2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier , debemos de **CONFIRMAR y CONFIRMAMOS** la misma, con expresa condena en costas al apelante.

Notifíquese esta sentencia, conforme a lo establecido en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , haciéndose saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación, si la resolución de ese recurso presenta interés casacional, y, de ser así, también extraordinario por infracción procesal, siempre que se haga en el mismo escrito de interposición del recurso de casación y no por separado; de cuyos recursos, llegado



el caso, conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo y deberán interponerse presentando un escrito ante esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia dentro del plazo de veinte días a contar desde su notificación, en el que se exprese, además de la infracción legal que se considere cometida, las sentencias que pongan de manifiesto la doctrina jurisprudencial o jurisprudencia contradictoria en que se funde el interés casacional que se alegue, y previa constitución de un depósito de 50 euros, mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este Tribunal; y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ