



Roj: **SAP B 6086/2014 - ECLI: ES:APB:2014:6086**

Id Cendoj: **08019370132014100255**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **13**

Fecha: **04/06/2014**

Nº de Recurso: **475/2013**

Nº de Resolución: **278/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **FERNANDO UTRILLAS CARBONELL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

**BARCELONA**

SECCION Decimotercera

ROLLO Nº 475/2013 - 5ª

PROCEDIMIENTO ORDINARIO NÚM. 491/2012

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 50 BARCELONA

**SENTENCIA N.º 278**

Ilmos. Sres.

D. JOAN CREMADES MORANT

Dª. ISABEL CARRIEDO MOMPIN

Dª. M. ANGELS GOMIS MASQUE

D. FERNANDO UTRILLAS CARBONELL

En la ciudad de Barcelona, a cuatro de junio de dos mil catorce.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimotercera de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento ordinario, número 491/2012 seguidos por el Juzgado Primera Instancia 50 Barcelona, a instancia de CATALANA- OCCIDENTE, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS contra D. Isaac , los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 10 de mayo de 2013 por el/la Juez del expresado Juzgado.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La parte dispositiva de la Sentencia apelada , es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Desestimo totalmente la demanda formulada por la representación procesal de CATALANA OCCIDENTE, SA DE SEGUROS Y REASEGUROS contra D. Isaac , y absuelvo al demandado de todos los pedimentos de dicha demanda, con imposición de las costas procesales a la parte actora".

**SEGUNDO.-** Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado y estando declarado en rebeldía el demandado, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, .

**TERCERO.-** Se señaló para votación y fallo el día 4 de junio de 2014 .

**CUARTO.-** En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.



VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FERNANDO UTRILLAS CARBONELL.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Apela la demandante Catalana Occidente, S.A. la sentencia de primera instancia desestimatoria de la acción de responsabilidad extracontractual ejercitada, con fundamento legal en los artículos 43 de la Ley de Contrato de Seguro , y 1902 y 1903 del Código Civil , contra el demandado D. Isaac , en reclamación de la cantidad de 8.366'90 €, en concepto de resarcimiento de los daños causados por el incendio ocurrido el 20 de mayo de 2011, en la vivienda de C/ DIRECCION000 nº NUM000 . NUM001 . NUM001 , de Barcelona, por la falta de legitimación activa de la aseguradora demandante, y la falta de legitimación pasiva del demandado.

Centrada así la cuestión discutida, es lo cierto que, según doctrina comúnmente admitida ( Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2002; RJA 9758/2002 ), la legitimación "ad causam", en cuanto afecta al orden público procesal, debe ser examinada incluso de oficio.

Es igualmente doctrina comúnmente admitida ( Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2004; RJA 2334/2004 ) que la legitimación "ad causam" se determina en función de la relación existente entre una persona determinada y la situación jurídica en litigio, ya que consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina la aptitud para actuar en el mismo como parte ( Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1993 y 28 de febrero de 2002 ; RJA 2027/1993 , y 3513/2002 ).

En consecuencia, la legitimación "ad causam" no es una cuestión procesal de las que deban ser resueltas en la audiencia previa al juicio, del modo previsto en los artículos 416 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil , o al comienzo del juicio verbal, según lo dispuesto en el artículo 443 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , sino que por el contrario se trata de cuestión referida al fondo, que debe ser resuelta en la sentencia, después de permitir a las partes la producción de la prueba pertinente sobre este extremo, con la necesaria contradicción.

En el presente caso, resulta de la prueba documental, no impugnada expresamente de contrario, en los términos de los artículos 326 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y de acuerdo con la reiterada doctrina que, en interpretación del antiguo artículo 1225 del Código Civil , no priva de todo valor al documento privado no reconocido, en la medida en que ello supondría dejar al arbitrio del perjudicado la eficacia del documento ( Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1962 , 2 de junio de 1966 , y 27 de enero de 1987 ):

1.- que la demandante Catalana Occidente, S.A. aseguraba el edificio en el que se produjo el incendio, en C/ DIRECCION000 nº NUM000 , de Barcelona, en virtud de la póliza de seguro multirriesgo, concertada con la propietaria del edificio Faceras, S.L., en la que se incluye, en su página 4, el edificio siniestrado en el apartado 1, de la descripción del riesgo, de las condiciones particulares (doc 1 de la demanda), y

2.- que la aseguradora demandante pagó a la propietaria del edificio Faceras, S.L., mediante transferencia de 13 de julio de 2011, la cantidad de 8.366'90 €, por el siniestro nº NUM002 (doc 5 de la demanda), coincidente con la numeración del siniestro, y su valoración, que resulta del informe pericial del Arquitecto Técnico Sr. Jesús María , de 29 de marzo de 2012 (doc 3 de la demanda).

Por lo que la aseguradora demandante Catalana Occidente, S.A., al haberse subrogado en los derechos y acciones de su asegurado, de conformidad con lo previsto en el artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro , mediante al pago a su asegurado de la indemnización por el siniestro cubierto por la póliza de seguro multirriesgo, se encuentra plenamente legitimada para reclamar frente a las personas responsables del siniestro.

Ahora bien, en cuanto a la legitimación pasiva, habiendo sido demandado D. Isaac , en situación procesal de rebeldía, en la condición de ocupante de la vivienda de C/ DIRECCION000 nº NUM000 . NUM001 . NUM001 , de Barcelona, con fundamento en los artículos 1902 y 1903 del Código Civil , alegando la actora que el incendio se produjo con origen en un problema eléctrico en el contenido privativo del piso NUM001 , correspondía a la parte demandante, como hecho positivo y constitutivo de su pretensión, de acuerdo con la norma general de distribución de la carga de la prueba del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el ejercicio de la acción de responsabilidad del artículo 1902 del Código Civil , la prueba de que el demandado era ocupante de la vivienda en el momento del siniestro, lo cual no puede estimarse que haya probado la demandante, resultando de lo actuado:

1.- que la aseguradora demandante no ha aportado ninguna prueba de la relación del demandado con la vivienda siniestrada, por cuanto no ha aportado prueba documental, que le podría haber facilitado su aseguradora Faceras, S.L., consistente en el contrato de arrendamiento, recibos de renta, comunicaciones con el



demandado, o cualquier otra prueba documental a partir de la cual pudiera alcanzarse la conclusión probatoria de su pretendida condición de inquilino, titular del contrato de arrendamiento.

2.- que la demandante desistió del interrogatorio del demandado, por encontrarse en situación de rebeldía, siendo así que la rebeldía, según el artículo 496.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es sinónimo de admisión de los hechos, sino, por el contrario, de contestación a la demanda, en el sentido de oponerse a ella, haciendo recaer sobre la parte actora toda la carga de la prueba.

3.- que, en la diligencia de notificación, con resultado negativo, de 18 de junio de 2012 (f.121), el ocupante de la vivienda litigiosa del NUM001 . NUM001 manifiesta que el demandado "marchó de este domicilio hace cuatro años", por lo tanto desde antes del siniestro, ocurrido el 20 de mayo de 2011.

4.- que en la comparecencia del demandado, el 20 de julio 2012 (f.127), designó un domicilio para notificaciones en Santa Perpetua de Mogoda, en la que posteriormente resultaron positivas las notificaciones por correo certificado con acuse de recibo, de 27 de julio de 2012 (f.129), y 5 de noviembre de 2012 (f.132), y

5.- que, en el informe pericial de Hefest Ingeniería Forense, S.L., de 15 de junio de 2011 (doc 4 de la demanda; pg.3), se identifica como arrendataria de la vivienda siniestrada a Dña. Ascension, que vive junto a sus hijos Hermenegildo y Justo, y su nieto de dos años Pascual, sin referencia alguna a la pretendida ocupación del demandado D. Isaac.

Por lo que, en el presente caso, no puede estimarse que haya sido probado que el demandado sea ocupante de la vivienda litigiosa, no habiendo constancia de su relación con el contenido privativo del piso NUM001 en el que, según los informes periciales, se originó el incendio, por no le es exigible la responsabilidad extracontractual reclamada por la actora, con fundamento en el artículo 1902 del Código Civil.

En este sentido, es doctrina reiterada ( Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1983, 9 de marzo de 1984, 1 de octubre de 1985, 2 de abril de 1986, 19 de febrero de 1987, y 8 de abril de 1992 ), que el principio de responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo, acogido en los artículos 1101 y 1902 del Código Civil, de tal suerte que se exige la necesidad ineludible de que el hecho pueda ser reprochado culpabilísticamente al eventual responsable, sin excluir, en modo alguno, el clásico principio de responsabilidad por culpa, y sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir, por no haber revestido la objetivación de la responsabilidad caracteres absolutos, aún con todo el rigor interpretativo que, en beneficio del perjudicado, impone la realidad social y técnica, pero sin que ésta permita la atribución de responsabilidad a quien no incurrió en culpa alguna ( Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1992, y 20 de mayo de 1993 ), siendo preciso en todo caso el actuar no ajustado a la diligencia exigible, según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo, y lugar, para evitar perjuicios en bienes ajenos, en los términos del artículo 1104 del Código Civil.

En concreto, en materia de incendios, es doctrina comúnmente admitida ( Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007 ) que el control que todo poseedor ejerce o puede ejercer sobre las cosas que utiliza, unido a las dificultades de lograr la prueba de la concurrencia de los factores que posibilitan imputarle la pérdida o destrucción de aquellas, así como a la admisibilidad de un grado razonable de probabilidad cualificada, sin precisión de la certeza absoluta, para considerar lograda la reconstrucción procesal de la relación causal ( Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2001 y 29 de abril de 2002 ), han llevado, con carácter general, a rechazar una equiparación entre desconocimiento de la causa del incendio y caso fortuito ( Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1996, 13 de junio de 1998, 11 de febrero de 2000, 12 de febrero de 2001, 23 de noviembre de 2004 y 3 de febrero de 2005 ), y a aplicar con criterios correctores las reglas sobre la carga de la prueba en este tipo de casos.

En supuestos de incendio, no cabe exigir al actor que demuestre que la causa del mismo es imputable al demandado, sino que, acreditado que se produjo en el ámbito de la actividad de éste, es el mismo quien debe demostrar los hechos o circunstancias que le liberen de responsabilidad.

En este sentido es doctrina comúnmente admitida ( Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2005; RJA 6693/2005 ), que cuando se produce un incendio en un inmueble, al perjudicado le corresponde probar su existencia y que se produjo en el ámbito de operatividad del demandado ( Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2000 y 16 de julio de 2003; RJA 819/2000, y 5143/2003 ), habiéndose aplicado dicha doctrina de la responsabilidad del dueño o del que tiene el control de la casa a los casos en que el incendio se produjo en el ámbito empresarial ( Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1999; RJA 4582/1999 ), círculo de la actividad empresarial ( Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2000; RJA 228/2000 ), o nave en la que se desarrolla tal actividad del demandado ( Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2004 ).

La aplicación de la doctrina expuesta resulta además corroborada en los casos en que el incendio se produce en un inmueble arrendado, pues el artículo 1563 del Código Civil dispone que el arrendatario es responsable del



deterioro o pérdida que tuviere la cosa arrendada, a no ser que prueba haberse ocasionado sin culpa suya, lo que supone establecer una presunción «iuris tantum» de culpabilidad ( Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1998 , 11 de febrero de 2000 , y 12 de febrero de 2001 ; RJA 4687/1998 , 819/2000 , y 850/2001 ), o si se prefiere, en puridad técnica, una regla especial de carga de la prueba, en la actualidad con reconocimiento legal genérico en el artículo 217.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

En el presente caso, sin embargo, según lo expuesto, no puede estimarse claramente probado por la actora que el demandado sea el inquilino titular del contrato de arrendamiento, ni tampoco que tenga la posesión, o el control, sobre el contenido privativo de la vivienda en el que, según los informes periciales, se originó el incendio.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual con fundamento en el artículo 1903 del Código Civil , por la relación del demandado con los ocupantes de la vivienda siniestrada, es doctrina comúnmente admitida que la responsabilidad directa que el artículo 1903,párrafo segundo, del Código Civil atribuye a los padres por los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda, requiere únicamente de la relación paterno-filial entre el causante material del daño y la persona que le tiene bajo su potestad y guarda, siempre por supuesto que se acredite la culpa o negligencia del hijo, pues sólo entonces, por culpa "in vigilando" o "in educando", es atribuible en forma directa la responsabilidad al padre, ya que en ningún caso es posible prescindir del principio culpabilístico, de manera que sólo cuando hay culpa en los hijos surge la responsabilidad directa de los padres, aunque es doctrina reiterada ( Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de Diciembre de 1992 , 30 de junio de 1995 , y 16 de mayo de 2000 ( RJA 10564/1992 , 5271/1995 , y 3930/2000 ) que el principio culpabilístico, origen del deber de responder por hechos ajenos, se halla sensiblemente atenuado, a causa, en los supuestos del artículo 1903, de la inversión de la carga de la prueba que establece el último párrafo del precepto, y que la jurisprudencia civil, prácticamente, ha establecido una interpretación muy cercana a la responsabilidad objetiva o por riesgo.

En concreto, en relación con la responsabilidad de los padres por los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda, de conformidad con lo previsto en el artículo 1903,párrafo segundo, del Código Civil , aun con las matizaciones correspondientes en cada caso, por los límites de la educación en la determinación del comportamiento humano y la influencia de los factores genéticos y ambientales, según el estado actual de la ciencia, así como por la tendencia doctrinal a conceder importancia a la edad del menor causante del daño, habiéndose introducido la figura del "gran adolescente" o "gran menor", próximo a la mayoría de edad, y con capacidad de entender y querer, en relación con el cual se hace difícil hacer efectiva la obligación de obediencia a los padres, es doctrina comúnmente admitida que la transgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos "in potestate", con presunción de culpa en quien la ostenta, presenta un matiz objetivo en dicha responsabilidad que pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, sin que sea permitido oponer, en su caso, la falta de imputabilidad en el autor material del hecho, pues la responsabilidad dimana de la culpa del propio guardador por omisión del deber de vigilancia, tratándose de una responsabilidad con proyección cuasi-objetiva que procede aunque los padres no estén presentes en el momento de cometerse el hecho, por tratarse de culpa propia de los progenitores, por omisión de los necesarios deberes de vigilancia y control de los hijos menores de edad ( Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2000;RJA 1520/2000 , y las que en ella se citan).

En el presente caso, sin embargo, resulta de lo actuado:

- 1.- que no ha sido probada claramente la relación parental entre el demandado D. Isaac , y los ocupantes de la vivienda siniestrada Dña. Ascension , sus hijos Hermenegildo y Justo , y su nieto de dos años Pascual , aunque, por los apellidos, pudiera alcanzarse la conclusión presuntiva de su parentesco.
- 2.- que, en cualquier caso, no ha sido probada la edad de Hermenegildo y Justo , y que, por lo tanto, se encuentren bajo la potestad del demandado
- 3.- que, según lo expuesto, el demandado no reside en la vivienda siniestrada, al parecer desde hace cuatro años, no habiendo constancia de su relación con los ocupantes de la vivienda, y
- 4.- que Hermenegildo y Justo conviven con su madre Dña. Ascension .

En este sentido, es doctrina reiterada la que viene exigiendo el requisito esencial de la previsibilidad para generar culpa ( Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1999;RJA 7245/1999 ),y la que, en relación con la responsabilidad de los padres por los daños causados por los hijos, viene exigiendo que la actuación negligente del menor, en el desarrollo de una actividad susceptible de crear el riesgo de daño para las personas, sea previsible en cuanto a la posibilidad de dañar, así como que sea evitable, habiendo tenido oportunidad los padres de evitar el daño causado por el hijo de haberse ajustado la diligencia a las reglas de atención y cuidado exigibles ( Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2002;RJA 1912/2002 ).



En el mismo sentido, en relación con los casos legalmente previstos de responsabilidad por el hecho ajeno, es doctrina constante, uniforme, y reiterada ( Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1990 , 3 de diciembre de 1991 , 15 de diciembre de 1994 , 10 de diciembre de 1996 , 4 de junio de 1999 , y 28 de diciembre de 2001 ; RJA 8538/1990 , 8910/1991 , 9421/1994 , 8975/1996 , 4286/1999 , y 3094/2002 ) que a los padres en forma alguna se les puede imputar una actitud omisiva culposa, exigible para que la acción de responsabilidad prospere, si el siniestro ocurre cuando el hijo se encuentra bajo el control o vigilancia, p.ej. del profesorado del Centro docente de enseñanza, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias, en los términos del párrafo quinto del artículo 1903 del Código Civil , en la redacción introducida por la Ley 1/1991, de 7 de enero, por cuanto se entiende que, en este caso, los padres no ejercen ni pueden ejercer misión alguna de control y vigilancia del menor, por haber delegado en el Centro el deber tuitivo de vigilancia sobre el alumnado.

En consecuencia, no habiendo quedado debidamente probada la legitimación pasiva del demandado para soportar el ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual, procede la desestimación de la pretensión de resarcimiento de daños de la demanda, procediendo, en definitiva, la desestimación de la apelación formulada por la parte actora.

**SEGUNDO** .- De acuerdo con el artículo 398.1, en relación con el artículo 394.1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil , siendo la resolución desestimatoria del recurso de apelación, procede imponer las costas del recurso a la parte apelante.

**TERCERO** .- De acuerdo con la Disposición Adicional Quince.9 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , añadida por el artículo 1.19 de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre , siendo la resolución desestimatoria del recurso de apelación, procede la pérdida del depósito para recurrir.

## FALLAMOS

Que, **DESESTIMANDO** el recurso de apelación formulado por la demandante Catalana Occidente, S.A., se **CONFIRMA** , por distintos fundamentos de derecho, la Sentencia de 10 de mayo de 2013 dictada en los autos nº 491/12 del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona , con imposición de las costas del recurso de apelación a la parte apelante, y con pérdida del depósito para recurrir.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, por interés casacional, y recurso extraordinario por infracción procesal, en el plazo de veinte días desde su notificación.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.**- Barcelona,

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el día de la fecha, por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, celebrando audiencia pública. DOY FE.