



Roj: **SAP MA 178/2009 - ECLI:ES:APMA:2009:178**

Id Cendoj: **29067370042009100080**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **4**

Fecha: **02/02/2009**

Nº de Recurso: **448/2008**

Nº de Resolución: **52/2009**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ALEJANDRO MARTIN DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA Nº 52**

AUDIENCIA PROVINCIAL MÁLAGA

SECCION CUARTA

PRESIDENTE ILTMO. SR.

D. FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS

MAGISTRADOS ILMOS. SRES.

D. JOAQUIN DELGADO BAENA

D. ALEJANDRO MARTIN DELGADO

REFERENCIA:

JUZGADO DE PROCEDENCIA: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº3 DE TORREMOLINOS (ANTIGUO MIXTO Nº3)

ROLLO DE APELACIÓN Nº 448/2008

JUICIO Nº 988/2005

En la Ciudad de Málaga a dos de febrero de dos mil nueve.

Visto, por la SECCION CUARTA de esta Audiencia, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en juicio de Procedimiento Ordinario seguido en el Juzgado de referencia. Interpone el recurso Sonia , que en la instancia fuera parte demandante y comparece en esta alzada representada por el Procurador D. SALVADOR BERMUDEZ SEPULVEDA. Son partes recurridas Victor Manuel , UNISUMMA S.A. y MAPFRE INDUSTRIAL S.A., que están representadas las dos últimas por el Procurador D. RAFAEL ROSA CAÑADAS y defendidas por los Letrados D<sup>a</sup>. JOSEFA NAVARRO MILLAN y D<sup>a</sup>. FATIMA CORTES LEOTTE, que en la instancia han litigado como partes demandante y demandada, respectivamente.

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el día 28.01.08, en el juicio antes dicho, cuya parte dispositiva es como sigue: "Que estimando parcialmente la demanda promovida por Don Victor Manuel contra Mapfre Industrial S.A. y Unisumma S.A. y desestimando la pretensión deducida en la demanda por Doña Sonia contra las anteriores, apreciando en este punto su falta de legitimación activa, debo condenar y condeno a las demandadas a abonar solidariamente al perjudicado, Sr. Victor Manuel , la suma de 4000 euros más intereses legales en los términos del Fundamento de Derecho Tercero de esta sentencia. No se hace imposición de las costas procesales, debiendo abonar cada parte las originadas a su instancia y Doña Sonia las causadas por la suya a las demandadas."



SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. La votación y fallo ha tenido lugar el día 07.01.09, quedando visto para sentencia.

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

Visto, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ALEJANDRO MARTIN DELGADO, quien expresa el parecer del Tribunal.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acciones ejercitadas en el proceso.

En el presente proceso se ejercita por la parte actora, don Victor Manuel y doña Sonia , una dualidad de acciones de carácter personal, cuales son:

1.- Una acción de exigencia de responsabilidad civil contractual por la culpa o negligencia, derivada de una relación jurídica de contrato de hospedaje concertado con la mercantil demandada UNISUMMA, S.A., titular de la explotación del Hotel Velázquez, de Benalmádena-Costa, dirigida a la indemnización de los daños y perjuicios causados como consecuencia del defectuoso cumplimiento del referido contrato; con fundamento en el artículo 1.101 y concordantes del Código Civil (CC).

2.- Una segunda acción, dirigida frente a la entidad de seguros MAPFRE INDUSTRIAL, S.A., para hacer efectiva la obligación indemnizatoria de ésta, en calidad de aseguradora de la demandada ante referida, con fundamento en los artículos 73 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro .

Por la parte actora se reclama la cantidad de 7.500 euros, 4.000 euros en concepto de daños personales de carácter físico causados a don Victor Manuel y 3.500 euros en concepto de daños morales causados a los cuatro miembros de la familia.

SEGUNDO.- Sentencia apelada.

La sentencia de primera instancia ha estimado parcialmente la demanda respecto del demandante don Victor Manuel , desestimándola con relación a la demandante doña Sonia . La desestimación de la demanda se produce como consecuencia del acogimiento de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la parte demandada.

La Juzgadora a quo sustenta su decisión en que la codemandante doña Sonia , esposa del perjudicado, no resultó afectada por la infección, pero reclama daños morales por los padecimientos de esta naturaleza que dice ocasionados como consecuencia de la afectación de su marido. Afirma la Juzgadora que en estos supuestos debe adoptarse un criterio restrictivo y admitirse la excepción opuesta por ambas demandadas, ya que en otro caso estaríamos extendiendo con carácter general la afectación o perjuicio a los allegados del siniestrado por cualquier causa, es decir, que el perjuicio del afectado se extendería siempre a sus seres queridos por la aflicción que asimismo les causaría el daño, lo que no es de recibo, procediendo únicamente la condena respecto del concreto y efectivo perjudicado tanto por el daño emergente como por el lucro cesante.

TERCERO.- Recurso de apelación.

Contra la expresada resolución se alza la demandante doña Sonia , por medio del presente recurso de apelación. El recurso se basa en una incorrecta interpretación jurídica por parte de la Juzgadora a quo a la hora de resolver la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la parte demandada, lo que ha determinado el acogimiento de la excepción y la consiguiente desestimación de la demanda respecto de la ahora apelante; en virtud de dicha interpretación, se niega el reconocimiento a doña Sonia de la condición de perjudicada, la que no adquiere por el mero hecho de tratarse de una allegada del verdadero y efectivo perjudicado, su marido. Frente a lo anterior, mantiene la parte apelante que, teniendo en cuenta que la pretensión deducida en el presente proceso consiste en la indemnización de los daños y perjuicios causados como consecuencia del defectuoso cumplimiento del contrato de hospedaje concertado por los actores con la entidad mercantil Unisumma, S.A., titular de la explotación del Hotel Velázquez, la condición de perjudicada, predicada respecto de doña Sonia , se deriva de su condición de parte contratante en el marco del referido contrato de hospedaje.

Tras lo expuesto, por la parte apelante se solicita la revocación de la sentencia, acogándose la pretensión indemnizatoria deducida por la misma, reducida en esta alzada a la cantidad de 2.625 euros, al haber deducido de la cantidad inicialmente reclamada la parte proporcional correspondiente a los daños morales de su marido, el otro demandante; quedando limitada la pretensión a los daños morales causados a la apelante y a sus dos hijas menores.



#### CUARTO.- Decisión del recurso.

A la vista de los términos en que viene formulado el recurso de apelación, se constata que la pretensión impugnatoria de la parte apelante se proyecta sobre dos ámbitos: a) uno de carácter jurídico, referido a la legitimación activa de la Sra. Sonia , conectada con el reconocimiento a la misma de la condición de perjudicada; y b) otro de índole fáctica, que atañe a la cuantificación de los perjuicios causados a la perjudicada, en su caso. Procediendo la decisión del recurso con arreglo a la expresada sistemática. Así:

##### 1.- Legitimación activa de doña Sonia .

Tras un adecuado examen de las alegaciones efectuadas pruebas practicadas en la primera instancia, y de los escritos de interposición del recurso de apelación y de oposición al mismo, esta Sala muestra su disconformidad con las consideraciones jurídicas expresadas por la Juzgadora a quo como fundamento de la desestimación de la demanda respecto de la apelante, entendiéndose que dichas consideraciones han quedado plenamente desvirtuadas a través del presente recurso.

Efectivamente, en el proceso se ejercita una acción de exigencia de responsabilidad civil contractual, derivada del contrato de hospedaje concertado por los cónyuges demandantes (para sí y sus dos hijas menores) con la mercantil demandada UNISUMMA, S.A., cuyo objeto era la estancia de todas las personas referidas en el Hotel Velázquez, de Benalmádena-Costa, durante siete días, en régimen de pensión completa. En ese contexto, la legitimación activa ad causam ha de ser referida en el presente proceso a quienes ostentan la doble condición de a) parte contratantes en el marco del contrato de hospedaje, como usuarios de los servicios hoteleros; y b) perjudicada por las vicisitudes surgidas en la fase de cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por la empresa prestadora de los servicios hoteleros.

Lo anterior nos lleva, forzosa y consecuentemente, a reconocer a doña Sonia legitimación activa ad causam en el presente, habida cuenta que: a) es parte en el contrato de hospedaje; y b) alega haber resultado perjudicada por el defectuoso cumplimiento del contrato por la parte demandada.

En este orden de cosas han de ser rechazadas las alegaciones de las apeladas en el sentido de negar a la apelante la condición de parte contratante en el contrato de hospedaje, que se pretende contratado exclusivamente por el Sr. Victor Manuel . Dichas alegaciones no se corresponden con la realidad, siendo ambos demandantes los destinatarios de los servicios contratados con la demandada, y, además, se trata de alegaciones efectuadas ex novo en esta alzada.

Tampoco pueden ser acogidas las alegaciones de la aseguradora apelada, negando la condición de perjudicada de la apelante, al no haber sufrido **intoxicación** y haberle sido prestados los servicios del hotel y el viaje contratados, lo que excluiría su reclamación del ámbito de la responsabilidad contractual, situándola en el campo de la responsabilidad extracontractual, ajena a la acción ejercitada. La responsabilidad civil contractual es la que nace como consecuencia del incumplimiento o infracción de los términos de un negocio ( SSTS 30 diciembre 1981 , 5 julio y 25 noviembre 1983 ), siendo requisitos necesarios para su apreciación: a) existencia de vínculo obligatorio o relación jurídica preexistente entre las partes, generalmente un contrato; b) el incumplimiento obligacional de una de las partes de la referida relación jurídica, producido por una acción u omisión voluntaria, realizada de forma culpable o negligente, que impida el cumplimiento normal de aquélla; c) la existencia real de daños y perjuicios causados; y d) la relación de causalidad entre la conducta incumplidora y los daños y perjuicios. Siendo la consecuencia de la concurrencia de los expresados requisitos el nacimiento del deber de indemnizar o resarcir; encontrando su fundamento legal en el art. 1.101 del Código Civil .

En el caso enjuiciado, los perjuicios cuya indemnización se pretende aparecen conectados con el contrato de hospedaje concertado entre las partes litigantes, habiéndose producido por un defectuoso cumplimiento de las obligaciones de la parte demandada UNISUMMA, S.A., concretamente la referida a la adecuada prestación de los servicios alimentarios incluidos en el contrato de hospedaje.

##### 2.- Perjuicios.

La parte apelante concreta los perjuicios en la frustración de las legítimas expectativas de la familia de disfrutar una semana del sol y la playa, como consecuencia de la radical alteración de su vida cotidiana a causa de la hospitalización de uno de los miembros de la familia (cónyuge de la apelante), motivada por la **intoxicación** alimentaria sufrida al ingerir comida servida en el comedor del Hotel Velázquez. Afirmar la parte demandante apelante que ni el enfermo, ni su mujer (la apelante) ni sus dos hijas de corta edad pudieron disfrutar en absoluto del viaje. A ello hay que añadir la lamentable situación de la esposa, obligada a elegir entre acompañar a su marido en el hospital , o quedar al cuidado de las dos niñas pequeñas en el Hotel , donde no había servicio de guardería ni se arbitró ninguna solución para ayudar a doña Sonia .



Esta Sala considera que la actividad probatoria desarrollada en el proceso ha acreditado la certeza de los hechos alegados por la parte actora apelante, que evidencian un defectuoso cumplimiento de las obligaciones contractuales de la demandada UNISUMMA, S.A., del que han derivado los perjuicios, en su modalidad de daños morales, aducidos en la demanda.

Por lo que respecta a la entidad de los perjuicios, esta Sala califica como ponderada y razonable la cuantificación que de ellos hace la parte apelante (2.625 euros), así como acertada la reducción respecto de la cantidad reclamada inicialmente en la demanda, por las razones ya expuestas.

QUINTO.- Conclusión.

Por todo lo hasta aquí expresado, procede la estimación del recurso de apelación, y la consiguiente revocación de la sentencia recurrida, en el sentido de acordarse la estimación parcial de la demanda formulada por doña Sonia, condenando a las demandadas a abonar solidariamente a la misma la cantidad de DOS MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO (2.625) EUROS, incrementada con los intereses legales desde la interpelación judicial hasta su completo pago ( artículos 1.100, 1.101 y 1.108 CC ), incrementados en dos puntos a partir de la fecha de la presente resolución (art. 576 LEC).

SEXTO.- Costas procesales.

La estimación parcial de la demanda con relación a la demandante doña Sonia comporta la no expresa imposición de las costas de la primera instancia, revocándose el pronunciamiento por el que se imponen a dicha demandante las costas causadas a las demandadas.

La estimación del recurso de apelación comporta la no expresa imposición de las costas de la segunda instancia, por aplicación del art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación. En atención a lo expuesto, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad conferida en la Constitución,

## FALLAMOS

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la demandante doña Sonia contra la sentencia dictada en fecha 28 de enero de 2008 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de Primera Instancia nº 3 de Torremolinos en los autos civiles de Juicio Ordinario nº 988/05, de los que dimana el presente rollo, promovidos por aquélla contra las entidades mercantiles UNISUMMA, S.A. y MAPFRE INDUSTRIAL, S.A., DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución en el sentido de acordarse la estimación parcial de la demanda formulada por doña Sonia, condenando a las demandadas a abonar solidariamente a la misma la cantidad de DOS MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO (2.625) EUROS, incrementada con los intereses legales desde la interpelación judicial hasta su completo pago, incrementados en dos puntos a partir de la fecha de la presente resolución. Ello sin expresa imposición de las costas de la primera instancia y del presente recurso.

Notificada que sea la presente resolución remítase testimonio de la misma, en unión de los autos principales al Juzgado de Instancia, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra Sentencia, juzgando definitivamente en segunda instancia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En el día de su fecha fue leída la anterior resolución por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, estando en Audiencia Pública, de lo que doy fe.