



Roj: **SAP AB 947/2010 - ECLI:ES:APAB:2010:947**

Id Cendoj: **02003370012010100524**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **29/07/2010**

Nº de Recurso: **162/2010**

Nº de Resolución: **172/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MANUEL MATEOS RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALBACETE

Sección 001

Domicilio : C/ SAN AGUSTÍN Nº 1 DE ALBACETE.

Telf : 967596558 /967596557

Modelo : 4540A0

N.I.G.: 02003 37 1 2010 0100276

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000162 /2010

Juzgado procedencia : JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 5 de ALBACETE

Procedimiento de origen : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000669 /2009

RECURRENTE: FREMAP FREMAP

Procurador/a: JOSÉ LUIS SALAS RODRÍGUEZ DE PATERNA

RECURRIDO/A: Paloma

Procurador/a : JAVIER VIDAL VALDES

**SENTENCIA NUM. 172**

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Ilmos.Sres.

Presidente

D. Eduardo Salinas Verdeguer

Magistrados

D. José García Bleda

D. Manuel Mateos Rodríguez

En Albacete a veintinueve de julio de dos mil diez.

VISTOS en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos nº 669/09 de Procedimiento Ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Albacete y promovidos por Paloma contra Fremap; cuyos autos han venido a esta Superioridad en virtud de recurso de apelación que, contra la sentencia dictada en fecha 21 de enero de 2.010 por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de Primera Instancia de dicho Juzgado, interpuso la referida demandada. Habiéndose celebrado Votación y Fallo en fecha 2 de julio de 2.010.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



ACEPTANDO en lo necesario los antecedentes de la sentencia apelada; y

1º.- Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice así: "FALLO: Que ESTIMO la demanda interpuesta por Paloma , contra FREMAP, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y CONDENO a la citada demandada a indemnizar a la actora en la cuantía de cuatro mil trescientos setenta y tres euros con veintiséis céntimos (4.373,26 euros), más los intereses legales, desde el 20-4-09, más las costas."

2º.- Contra la Sentencia anterior se interpuso recurso de apelación por la demandada, representada por medio del Procurador D. José Luis Salas Rodríguez de Paterna, bajo la dirección del Letrado D. Juan Carlos Guerra Martínez, mediante escrito de interposición presentado ante dicho Juzgado en tiempo y forma, y emplazada la parte demandante, por la misma, representada por el Procurador D. Javier Vidal Valdés, bajo la dirección del Letrado D. José Joaquín Ramón y Gómez, se presentó en tiempo y forma ante el Juzgado de Instancia escrito oponiéndose al recurso de apelación, elevándose los autos originales a esta Audiencia para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de treinta días, compareciendo los mencionados Procuradores en las representaciones indicadas.

3º.- En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Manuel Mateos Rodríguez.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandada, propietaria de un local comercial situado debajo de la vivienda de la demandante, no está conforme con la sentencia de la Juez de Primera Instancia nº 5 que la ha condenado a indemnizar los daños materiales y psíquicos causados a la actora con motivo de la realización de obras de acondicionamiento en el referido local.

SEGUNDO.- Discrepa, en primer lugar, de la desestimación de la excepción de falta de legitimación ad causam que esgrimió.

Dice la recurrente que contrató la ejecución de las obras con una empresa dedicada a la construcción, sin vínculos de dependencia con ella, por lo que no resulta responsable de las negligencias en que esta empresa haya podido incurrir. Y cita en apoyo de su postura numerosas sentencias que, en casos similares, excluyen la aplicación de la responsabilidad que deriva del art. 1903 del Código Civil por no existir relaciones de subordinación entre el propietario de la obra y la empresa que asume su ejecución bajo su completa responsabilidad.

La sentencia recurrida se limita en lo que se refiere a esta cuestión a afirmar que "el contrato de arrendamiento de obra o de servicio pactado entre FREMAP y CONSTRUCCIONES ARENOSA S.A. no es oponible a la actora, desde el momento en que FREMAP reconoce que el local es de su propiedad y que es ella misma la que ha contratado esas obras de acondicionamiento del local, ya que estas dos circunstancias son las que determinan que se encuentre en la posición jurídica que habilita a la actora a ejercitar las acciones que estime oportunas en la defensa de sus derechos e intereses legítimos frente a ella ( art. 10 LEC ), sin perjuicio de las relaciones internas entre las partes."

Con independencia de reconocer que existe "jurisprudencia menor" contradictoria sobre la responsabilidad extracontractual del dueño o promotor de una obra por los daños producidos por la negligencia de la constructora contratada por él, debe repararse en que el Tribunal Supremo viene sosteniendo que «cuando se trata de contratos entre empresas no determinantes de relación de subordinación entre ellas, falta toda razón esencial para aplicar el art. 1903, puesto que, por lo general, no puede decirse que quien encarga una obra a una empresa autónoma en su organización y medios, y con asunción de riesgos inherentes al cometido que desempeña, deba responder por los daños ocasionados por los empleados de ésta, a menos que el comitente se hubiera reservado participación en los trabajos o parte de ellos, sometiéndolos a su vigilancia o dirección» [ Sentencias de 29 septiembre de 2000 (Aranzadi RJ 2000\7534 ), de 11 de junio de 1998 ( RJ 1998\4678 ), de 4 de abril de 1997 ( RJ 1997\2639 ), de 27 de noviembre de 1993 ( RJ 1993\9143 ), de 9 de julio de 1984 ( RJ 1984\3801 ) y de 4 de enero de 1982 ( RJ 1982\178)].

Y lo cierto es que aunque pueda pensarse que la constructora contratada por FREMAP tenía alguna autonomía, la misma se veía limitada por dos factores: primero, porque el proyecto de adecuación del local fue redactado por un arquitecto vinculado a ella (el testigo Fabio ); y segundo, porque ese arquitecto visitaba periódicamente las obras (tal y como declaró en el juicio). Ello implica, de un lado, y dada la ausencia de prueba sobre el objeto y alcance de las obras ejecutadas, que no sea descartable que los daños provengan de defectos del proyecto, en cuyo caso serían achacables a FREMAP, y, de otro lado, que aunque sean debidos a problemas de ejecución,



no pueda desvincularse de ellos a FREMAP, pues conservó, por medio del arquitecto, ciertas funciones de supervisión (y de ahí las visitas periódicas aludidas).

Por ello, y aun por razones distintas a las expresadas en la sentencia apelada procede la desestimación de la excepción.

TERCERO.- La segunda cuestión que se suscita con el recurso es la relativa a la acreditación de la relación causal entre los daños aparecidos en la vivienda de la demandante y las obras efectuadas en el local de la demandada.

La prueba de esa relación causal no es, desde luego, contundente, pues el perito que elaboró el informe aportado por la demandante no ha concretado en qué consistieron las obras llevadas a cabo en el local.

Sin embargo, tanto el momento de aparición de los desperfectos (18 años después de terminado el edificio en el que ambas propiedades se ubican), como la morfología de la mayor parte de los mismos (grietas verticales y horizontales) hace pensar, como explicó el perito, que no se deben a los asientos diferenciales de los elementos estructurales (que se producen en los años inmediatamente posteriores a la terminación de la construcción y generan grietas diagonales, a 45°, en los tabiques).

Siendo ello así, y estando razonablemente acreditado que los daños aparecieron en las fechas en que se llevó a cabo la obra (al respecto es importante la declaración de la testigo Maribel que, aunque es hija de la demandante, resultó particularmente convincente), la conclusión que, en cuanto a la causa, se expresa en la resolución recurrida resulta igualmente razonable.

CUARTO.- Por último, se queja la recurrente de que se haya tenido por probada la relación causa-efecto entre los daños producidos en la vivienda y la depresión sufrida por la demandante.

Al respecto, se dan por reproducidas las acertadas consideraciones contenidas en la sentencia apelada, pues es igualmente razonable pensar que una persona mayor (de 83 años de edad) que se ve obligada a abandonar su domicilio por la aparición en él de alarmantes grietas (v. fotografías de los folios 18, 19 y 20), y por las molestias generadas por una obra sufra algún tipo de descompensación psíquica.

QUINTO.- Aun cuando procede la desestimación del recurso, dado lo expuesto en el Fundamento Segundo de esta Sentencia, no se considera procedente hacer pronunciamiento condenatorio en materia de costas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás normas de general y pertinente aplicación.

## FALLO

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Fremap contra la sentencia dictada en fecha 21 de enero de 2.010 en los autos de Procedimiento Ordinario 669/09 por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de Primera Instancia nº 5 de Albacete, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS la misma, sin hacer pronunciamiento condenatorio en materia de costas.

Notifíquese esta resolución observando lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1º de Julio.

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada, leída, firmada y publicada en el mismo día de su fecha, ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. Manuel Mateos Rodríguez que la dictó, estando celebrando audiencia pública y presente yo la Secretario, doy fe.- Albacete, veintinueve de julio de dos mil diez.