



Roj: SAP M 5267/2013
Id Cendoj: 28079370112013100148
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Madrid
Sección: 11
Nº de Recurso: 485/2012
Nº de Resolución: 178/2013
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: CESAREO FRANCISCO DURO VENTURA
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 11

MADRID

SENTENCIA: 00178/2013

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCION UNDECIMA

SENTENCIA Nº

Rollo: RECURSO DE APELACION 485/2012

Ilmo. Sr. Magistrado:

D. CESÁREO DURO VENTURA

En MADRID, a cinco de abril de dos mil trece.

La Sección 11 de la Ilma. Audiencia Provincial de MADRID, ha visto en grado de apelación, constituida por el Magistrado D. CESÁREO DURO VENTURA, los autos de JUICIO VERBAL 2389/2010 del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 12 de MADRID seguido entre partes, de una como apelantes **DÑA. Delfina y D. Teodosio**, representados por la Procuradora Dña. Blanca Berriatua Horta, y de otra, como apelados **DÑA. Encarnacion y BBVA SEGUROS S.A.**, representados por Dña. Elena Puig Turégano, sobre reclamación de cantidad.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 12 de MADRID, por el mismo se dictó sentencia con fecha 7 de noviembre de 2011, cuya parte dispositiva dice: "1º.- DESESTIMO la demanda formulada por la representación de Dª Delfina y D. Teodosio contra Dª Encarnacion y BBVA SEGUROS.

2º.- ABSUELVO a los demandados de los pedimentos de la demanda.

3º.- IMPONGO las costas a la parte actora."

TERCERO .- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de DÑA. Delfina y D. Teodosio se interpuso recurso de apelación, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte contraria que formuló oposición al recurso. Remitidos los autos originales del juicio a este Tribunal, se pasaron las actuaciones al Magistrado Ponente con fecha 4 de abril de 2013, para dictar resolución.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

I.- FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- El objeto del proceso es la determinación de la responsabilidad derivada de la muerte del perro propiedad de los actores al ser mordido y zarandeado por el perro propiedad de la demandada el 18 de

junio de 2009 cuando ambos **animales** estaban con sus dueños en el parque público de la calle Tordesillas de Madrid, reclamándose por D. Teodosio por los daños y secuelas sufridas por ser él mismo mordido por el perro de la demandada así como por el daño moral, y reclamando D^a Delfina por los gastos derivados por la compra, tratamiento y muerte de su perro y daño moral derivado de este hecho.

La oposición de la parte demandada se mantuvo en el acto del juicio con base a negar la peligrosidad del **animal**, incidiendo en que estaba atado y fue el otro perro el que se fue hacia él al llevarlo suelto el Sr. Teodosio, negando que el referido fuera a su vez mordido, y rechazando lo pedido por la compra del perro al considerarlo excesivo, el daño moral por falta de prueba, y los gastos de incineración reclamados.

La juez de instancia dicta sentencia en la que no aplica la responsabilidad objetiva al tratarse de un daño causado por un **animal** a otro, y no estima acreditada la negligencia de la demandada, desestimando la demanda con costas a la actora.

El recurso que interpone la actora contra esta resolución se funda en la alegación de que se habría valorado con error la prueba practicada e infringido por inaplicación el artículo 1905 del Código Civil, todo ello sobre la base de estimar que no sería exigible la responsabilidad subjetiva sino la objetiva del referido precepto, más aun en cuanto a las lesiones sufridas por el Sr. Teodosio; y en segundo lugar se alega el error en la aplicación del artículo 394 LEC dadas las circunstancias concurrentes en el supuesto.

La demandada se opone al recurso rechazando sus argumentos e interesando la íntegra confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos.

SEGUNDO .- La acción ejercitada en el presente procedimiento es la que deriva del artículo 1.905 del Código Civil, que dispone que "el poseedor de un **animal**, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido". Conviene recordar, al respecto, aunque es sobradamente conocida, la doctrina del Tribunal Supremo en torno a la interpretación y aplicación del art. 1.905 del Código Civil. Así la sentencia de dicho Alto Tribunal de 21 de noviembre de 1.998 señala que "acreditada la propiedad del recurrente respecto de los **animales** causantes de las lesiones sufridas por el actor sería incluso innecesario acudir a los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, dado el carácter de plenamente objetiva que tiene la responsabilidad nacida del artículo 1905 del citado Código y que no resulta desvirtuada ante la falta de prueba, sino todo lo contrario, de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del perjudicado".

La exoneración de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima exige, en palabras de la STS de 20 de diciembre de 2007, "la constatación de una actividad con relevancia causal en la producción del daño, apreciada con arreglo a criterios de adecuación o de eficiencia, e implica realizar un juicio de valor para determinar si el resultado dañoso producido es objetivamente atribuible al agente como consecuencia de su conducta o actividad, en función de las obligaciones correspondientes al mismo, contractuales o extracontractuales, y de la previsibilidad del resultado lesivo con arreglo a las reglas de la experiencia".

La juzgadora no desconoce la aplicación del artículo 1905 del CC si bien estima que estándose ante los daños causados por un perro a otro en una pelea ha de reconducirse la cuestión al ámbito de la responsabilidad subjetiva, cuestión de la que discrepa el recurrente.

Aun cuando no se esté de acuerdo en todo el razonamiento de la sentencia dictada no quiere ello decir que la responsabilidad objetiva que establece el artículo 1905 CC imponga necesariamente la condena de la demandada, pues ni puede ser indiferente el ámbito de la actividad en el que se produce el siniestro, ni la conducta desplegada por las partes en relación con sus obligaciones no solo reglamentarias sino también sociales, pues no podemos olvidar que estamos ante una pelea o enfrentamiento entre dos perros respecto de los que no son imprevisibles comportamientos agresivos, de modo que son los poseedores de estos **animales** los que han de adecuar su conducta a este conocimiento adoptando las cautelas necesarias en cada caso en atención a la raza y características del perro, y a su carácter, siendo así que ante una pelea de perros a ambos dueños les son exigibles tales cautelas para evitar la causación de daños; evidentemente la potencialidad lesiva de los **animales** depende en buena medida de su peso y tamaño, y ello genera mayor responsabilidad en el dueño, pero ello no significa que quien posee un perro de una raza pequeña, como el de los actores, no deba adoptar también medidas que eviten su enfrentamiento con otros perros de los que pueden salir obviamente perjudicados por su tamaño.

Este es el ámbito en el que se ha generado el daño, y es correcta a nuestro juicio la valoración que hace la juzgadora de la prueba desde la acreditación de que la demandada llevaba a su perro atado; es verdad que

las partes discrepan del hecho básico de si el actor llevaba a su perro también atado o no, pues la demanda se funda en este extremo negado por la demandada cuya declaración en el juicio resultó creíble a juicio de la Sala visualizado el acto, y ello porque de haber ido atado el perro del actor por su escaso peso y tamaño difícilmente se hubiera producido la agresión pues ante las sin duda señales de agresividad que se producen entre los perros el dueño hubiera retirado al perro pequeño no exponiéndolo a la proximidad del otro mucho mayor.

En estas condiciones quien saca a pasear a su perro debidamente atado aunque no lleve bozal, lo que no era exigible dada la raza del perro y la reglamentación existente, no ha de responder de los resultados de una pelea con otro perro cual aquí ha ocurrido cuando la actividad de ese otro perro ha tenido una incidencia causal tan elemental, por lo que estimamos acertada la decisión de instancia al rechazar la pretensión indemnizatoria en todo su alcance, también por tanto en lo relativo a las lesiones sufridas por el actor y debidas a su propia actividad al intervenir en la separación de los perros en condiciones obvias de riesgo.

TERCERO .- Se estima sin embargo apreciar existentes en el supuesto las serias dudas de hecho y de derecho que justifican que no se haga expresa imposición de las costas causadas en la instancia, con estimación de este motivo del recurso, pues lo cierto es que se está ante una desgraciada circunstancia que sin duda hubo de ser muy dolorosa para quienes tuvieron que sufrir la muerte de su perro, con la indudable afectación que ello suponen además de los gastos que hubieron de afrontar, siendo este un supuesto en el que la aplicación del derecho ha resultado muy dudosa en atención al rigor del artículo 1905 del CC , de modo que la desestimación de la demanda deriva esencialmente de la ponderación realizada sobre las circunstancias concurrentes en términos que no podían ser conocidos por la actora al tiempo de la interposición de la demanda.

CUARTO .- La parcial estimación del recurso determina que no se haga imposición de las costas de esta alzada.

Vistos los preceptos citados y demás de legal y pertinente aplicación.

III.- FALLO

Que estimando en parte el recurso interpuesto por **DÑA. Delfina y D. Teodosio** contra la sentencia de fecha siete de noviembre de dos mil once , dictada por la Ilma. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número Doce de Madrid, confirmo dicha resolución excepto en cuanto al pronunciamiento relativo a las costas, no haciéndose declaración de las costas de ninguna de las instancias.

Así, por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.