



Roj: **SAP SA 99/2017 - ECLI: ES:APSA:2017:99**

Id Cendoj: **37274370012017100099**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **21/02/2017**

Nº de Recurso: **13/2017**

Nº de Resolución: **82/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO VEGA BRAVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**SALAMANCA**

**SENTENCIA: 00082/2017**

N10250

GRAN VIA, 37-39

-

Tfno.: 923.12.67.20 Fax: 923.26.07.34

2

**N.I.G.** 37274 42 1 2015 0008213

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000013 /2017**

**Juzgado de procedencia:** JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA.N.2 de SALAMANCA

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000866 /2015

Recurrente: MAPFRE FAMILIAR COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS

Procurador: ANGEL MARTIN SANTIAGO

Abogado: A. VASALLO MERCHAN

Recurrido:

Procurador:

Abogado:

**SENTENCIA**

SENTENCIA NÚMERO 82/17

ILMO SR PRESIDENTE

DON JOSÉ ANTONIO VEGA BRAVO

ILMOS SRES MAGISTRADOS

DON JUAN JACINTO GARCÍA PÉREZ

DOÑA M<sup>a</sup> LUISA MARRO RODRÍGUEZ

En la ciudad de Salamanca a veintiuno de febrero del año dos mil diecisiete.



La Audiencia Provincial de Salamanca, ha visto en grado de apelación el Juicio Ordinario Nº 866/2015 del Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Salamanca, **Rollo de Sala Nº 13/2.017** ; han sido partes en este recurso: como demandantes apelados **DON Miguel Ángel Y DOÑA Inés** , representados por la Procuradora Doña María del Pilar Hernández Simón, bajo la dirección del Letrado Don Eduardo Calvo Pérez; como demandado apelante **MAPFRE FAMILIAR COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS** , representado por el Procurador Don Angel Martín Santiago, bajo la dirección de la Letrada Doña Ana María Vasallo Merchán y; como demandados no comparecidos en el recurso, personados en este Tribunal **DON Cesareo Y DON Eusebio** .

## ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El día veinticuatro de Octubre de dos mil dieciséis, por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia Nº 2 de Salamanca, se dictó sentencia en los autos de referencia que contiene el siguiente FALLO: "Se estima la demanda presentada por la procuradora Sra. Hernández Simón en representación de Miguel Ángel y Inés contra Cesareo , Eusebio y Mapfre Familiar Cª de Seguros y Reaseguros S.a., y se condena a los demandados a que abonen solidariamente a la actora la suma de 17.572,73 euros y al actor la de 156,70 euros, con el interés legal que para la aseguradora será el del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro y con imposición a los demandados de las costas procesales."

2º.- Contra referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación jurídica de la parte demandada Mapfre y presentado escrito hizo las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones, para terminar suplicando la revocación de la resolución recurrida, dictándose otra en la que se desestime íntegramente la demanda presentada contra su representado, con el resto de pronunciamientos inherentes a derecho.

Dado traslado de la interposición del recurso a la contraparte, por la legal representación de la parte actora, se presentó escrito de oposición al mismo, haciendo las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones, para terminar suplicando la confirmación íntegra de la instancia, con imposición de costas a la parte apelante.

3º.- Recibidos los autos en esta Audiencia, se formó el oportuno Rollo señalándose para la votación y fallo del recurso el día dieciséis de febrero de los corrientes, pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para dictar sentencia.

4º.- Observadas las formalidades legales.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. **MAGISTRADO DON JOSÉ ANTONIO VEGA BRAVO**.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero.** - La compañía de seguros demandada fundamentó su recurso de apelación en el error de derecho, con infracción del artículo 1905 CC y la jurisprudencia que lo interpreta respecto a la legitimación pasiva del demandado, en cuanto poseedor y/o titular real del **perro** causante del siniestro, que no es, ni se llama igual que el asegurado, sin que exista, pues cobertura en el caso de autos; asimismo, alegó el error en la valoración de las pruebas respecto de la cuantía de los daños, y el error de derecho, con infracción de la LCS por la inclusión de los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro . Por todo lo cual solicita que se estime el recurso interpuesto y se desestime la demanda con imposición de las costas a la parte actora.

La parte actora se opuso a dicho recurso.

**Segundo.** - Así las cosas, es preciso indicar inmediatamente que el presente juicio ordinario comenzó por medio de demanda en la que la parte actora solicitó que se condenase a la parte demandada solidariamente al pago de la cantidad de 17.822,28 y 156,70 € en concepto de daños y perjuicios derivados del siniestro objeto de juicio, consistente en que el **perro** de la demandada atacó a los demandantes, motivando su caída y las lesiones y daños cuya indemnización solicita.

La compañía de seguros codemandada se opuso a dicha demanda alegando la falta de legitimación pasiva de la misma, porque el **perro** no es de la titularidad del demandado asegurado, ni tampoco el que lo poseía y paseaba el día de los hechos, ni concurre, pues, cobertura aseguradora en el caso de autos. Asimismo, se opuso por ser excesivos los daños reclamados, y por la inclusión de los intereses del art. 20 LCS .

La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda. Y contra esta sentencia se ha alzado la compañía demandada en apelación sobre la base de los motivos anteriormente mencionados.

**Tercero.**- Por razones de orden lógico en la exposición, procede resolver en primer término la excepción de falta de legitimación pasiva. A cuyo respecto no está de más comenzar recordando la doctrina jurisprudencial



elaborada en torno al art. 1905 CC , que establece la obligación de reparar el daño causado por **animales**, atribuyendo dicha responsabilidad al poseedor del **animal** o a quien se sirva de él: " El poseedor de un **animal**, o el que se sirva 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 exigido ".

Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre del 2007 , "... la jurisprudencia ha destacado el carácter objetivo de esta responsabilidad, basada en el riesgo consustancial a la tenencia o a la utilización en propio provecho de los **animales**, la cual exige tan sólo una casualidad material, estableciendo la presunción de culpabilidad del poseedor del **animal** o de quien se sirve del mismo por su mera tenencia o utilización, con la única exoneración de los casos de fuerza mayor o de culpa del perjudicado .

La Sentencia de 29 de mayo de 2003 expresa la doctrina, a su vez recogida en la de fecha 12 de abril de 2000, en los siguientes términos: " El Código Civil español no distingue la clase de **animales**, y su artículo 1905 , como tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, constituye uno de los escasos supuestos claros de responsabilidad objetiva admitidos en nuestro Ordenamiento Jurídico ( Ss de 3-4-1957 , 26-1-1972 , 15-3-1982 , 31-12-1992 y 10-7-1996 ), al proceder del comportamiento agresivo del **animal** que se traduce en la causación de efectivos daños, exigiendo el precepto sólo causalidad material ".

Esta imputación objetiva de la responsabilidad, derivada de la posesión o utilización del **animal**, desplaza hacia quien quiere exonerarse de ella la carga de acreditar que el curso causal se vio interferido por la culpa del perjudicado, que se erige de ese modo en causa eficiente y adecuada del resultado lesivo producido, eliminado la atribución de éste, conforme a criterios objetivos de imputación, al poseedor del **animal** o a quien se sirve de él. La presencia de la culpa de la víctima sitúa la cuestión de la atribución de la responsabilidad en el marco de la causalidad jurídica, presupuesto previo al de la imputación subjetiva, que exige 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, entre otros criterios de imputabilidad admitidos, como los relacionados con el riesgo permitido, riesgos de la vida, concurrencia de la víctima, o ámbito de protección de la norma ( Sentencia de 7 de junio de 2006 , que cita las de 21 de octubre de 2005 , 2 y 5 de enero , y 9 de marzo de 2006 ).

A partir de la doctrina indicada, hemos de señalar que por propiedad a los efectos del ar. 1905 CC que nos ocupa hay que entender el ejercicio de las funciones de dominio sobre **animal**, en tanto que reside con ellos y está a su cuidado.

Como señala la SAP, Civil sección 1 del 03 de julio de 2013 ( ROJ: SAP J 873/2013 - ECLI:ES:APJ:2013:873), Sentencia: 111/2013 | Recurso: 157/2013 | Ponente: MARIA JESUS JURADO CABRERA, "en cuanto a la falta de legitimación pasiva..., con carácter general se debe precisar que la legitimación no radica en la mera afirmación de un derecho sino que, también, depende de la coherencia jurídica entre la titularidad del derecho que se afirma y el objeto jurídico que se pretende; en suma, la legitimación en el proceso civil, se manifiesta como un **problema de consistencia jurídica** , en cuanto que exige la adecuación entre la titularidad jurídica y el objeto jurídico que se pretende y aunque ello, afecta a los argumentos jurídicos de fondo, puede determinarse con carácter previo, a la resolución del mismo pues únicamente obliga a **establecer sí, efectivamente guarda coherencia jurídica la posición subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen** .

Pues bien, el debate se centra en la aplicación del artículo **1905** del Código Civil , precepto que establece como criterio de imputabilidad la posesión del **animal** o el servicio del mismo: "el poseedor de un **animal** o el que se sirva de él...", dice literalmente dicho artículo. **Si bien, el precepto no utiliza el término "dueño", de lo que no cabe duda es de que el mismo es responsable, salvo que exista algún estado de posesión o servicio del animal, pendiente o no de aquella voluntad, en el sentido de que otra persona haya pasado de hecho o de derecho", a ser el encargado de la custodia del animal.** Por ello **no** resulta de aplicación el artículo 1905 citado a **quien resulte ser un simple servidor de la posesión del dueño, que no usa el animal para sí sino para él, de acuerdo con sus instrucciones,** (en este sentido sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2004 entre otras).

Así pues, el motivo no puede tener favorable acogida en la alzada pues tal y como argumenta la resolución recurrida, el citado artículo 1905 alude, para determinar al responsable, al término de poseedor del **animal** o del que se sirva de él, lo que en este caso engloba a la dueña del mismo y su hijo que era quien el día de los hechos lo llevaba, por lo que ambos demandados deben responder al ser los dos quienes compartían la



posesión del **perro**, sirviéndose de él ambos en cuanto convivían en el mismo domicilio, **no pudiendo olvidar que la legitimación "ad causam" no se deriva de la titularidad en un registro administrativo"** .

**Cuarto.**- Pues bien, esta Sala considera que dicha doctrina es plenamente aplicable al problema planteado en el supuesto de autos. Para la solución de dicho problema relativo a la legitimación pasiva de la parte demandada hemos de distinguir las dos acciones distintas que ha ejercitado la parte actora en el presente juicio, una la acción de responsabilidad civil extracontractual derivada del artículo 1905 CC , y otra la acción directa contra la compañía de seguros, fundamentada en el artículo 76 LCS . Acciones ambas respecto de las que la parte demandada, tanto el asegurado demandado, como la compañía de seguros, tienen plenamente legitimación pasiva en el sentido antes indicado, pues, en efecto, guarda coherencia jurídica la posición subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen contra los mismos.

En lo que se refiere a la acción por responsabilidad extracontractual derivada del artículo 1905 CC , es claro que debemos diferenciar entre la realidad administrativa que reflejen los archivos y registros administrativos sobre la titularidad del **animal**, y el dominio real del mismo. Pues bien, a estos efectos es claro que el demandado sí que es el poseedor del **animal** en cuanto tiene el dominio y la titularidad del real del **perro** a quien se atribuye la causa de los daños objeto de juicio, y tiene además la titularidad administrativa de dicho **animal**.

Todo ello quede dicho con independencia del nombre concreto con que se haya inscrito el **animal**, pues lo decisivo es que coincide plenamente el número de identificación del chip electrónico de dicho **animal**.

Lo cierto y real es, pues, que el **perro** en cuestión causante del siniestro objeto de juicio vive en el domicilio u hogar del demandado, el cual, por lo tanto, posee y se sirve de él en cuanto **perro** de la familia o **perro** del hogar, con independencia de quién sea el que saque a pasear al mismo un día o una temporada concreta. De hecho, en el contrato de seguros unido a los folios 153 y ss de los autos, denominado " seguro combinado del hogar", consta que el asegurado es la persona física o jurídica titular del interés objeto del seguro, y si es distinto del tomador asume las obligaciones del contrato en defecto de este; así como que se aseguraron los daños causados a terceros por los **animales** de compañía del asegurado. Incluye, pues, la responsabilidad civil derivada de la tenencia de **animales** domésticos cuando se cumplan las disposiciones de cualquier tipo dadas por las administraciones públicas para la misma. Por tanto, al contratar este seguro el demandado reconoció en cuanto tomador del seguro y asegurado ser el titular del interés objeto del seguro, la vivienda y los **animales** domésticos cuyos daños por su tenencia aseguraba. En definitiva, en el presente caso nos encontramos ante un **perro** del hogar o familia del demandado asegurado, y a quien se ha traído a juicio es al cabeza de dicha familia u hogar, así como a su padre, que convivía con él en dicho hogar y le cuidaba el **perro** por su encargo directo y expreso. De modo que el asegurado era quien tenía la última palabra sobre el dominio o posesión del mismo, y de hecho es quien contrató el seguro objeto de juicio, y quien finalmente decidió el sacrificio del **animal** ante la peligrosidad reiterada del mismo. Sí que se cumple, por lo tanto, el requisito del artículo 1905 de que el demandado sea el poseedor del **animal** y quien se sirve de él en cuanto que dicho demandado es el que tenía el dominio real del **animal** y se servía de él en cuanto **perro** de la familia u hogar. Sin que el hecho de que el día de autos pasease el **animal** su padre podamos considerar que destruye esa titularidad a los efectos del artículo 1905 CC , pues estaba realizando una labor que el titular real y el que poseía el dominio real del **animal** consentía plenamente, mientras él temporalmente se hallaba en el extranjero. Por lo tanto, su padre actuaba con el consentimiento de dicho titular real. Asimismo, consta en autos igualmente acreditada la legitimación pasiva de la Compañía demandada por aplicación del art. 76 LCS , en cuanto que con dicha compañía contrató el demandado titular del **perro** el seguro combinado del hogar por medio del cual se cubría la responsabilidad civil derivada de la tenencia de un **animal** doméstico, y expresamente de los **perros** domésticos, como era el **perro** causante del siniestro objeto de juicio.

Por consiguiente, el demandado asegurado es, pues, responsable solidario junto con todos los demás miembros de su hogar y la compañía del seguro de hogar de los daños producidos por el **animal**, a no ser que se acredite que el concreto poseedor el día de los hechos estuviese poseyendo y sirviéndose del **animal** de una manera contraria y contra el parecer y consentimiento del titular real. Lo cual, no es el caso ya que siempre se ha reconocido que el padre del demandado paseaba al **animal** como todos los días, con el consentimiento del demandado, el cual, por tanto, no ha perdido su legitimación pasiva para el siniestro de autos.

Los, demandados, pues, tienen plena legitimación pasiva en el presente caso.

**Quinto .-** Una vez aclarada la cuestión de la legitimación pasiva, procede entrar a conocer el fondo del asunto. A cuyo respecto hemos de partir que como dice la STS 12 julio 2007 , se trata de riesgos concurrentes y culpas plurales, y la obligación de responder por los daños causados por los **animales**, más concretamente por **perros** -domésticos o asilvestrados-, se hace cada vez más exigente en la actualidad, por su frecuencia y crueldad de resultados, como así ocurrió en el caso de autos.



De conformidad con la jurisprudencia antes transcrita nos encontramos ante uno de los supuestos más propiamente de responsabilidad objetiva en nuestro ordenamiento jurídico, sólo atenuada por la fuerza mayor o la culpa exclusiva de la víctima.

A la misma, por tanto, le corresponde acreditar la existencia de los daños y la intervención en los mismos del **perro** de los demandados.

Pues bien, los daños aparecen acreditados sobre la base de los informes médicos y demás documentos acompañados a autos. La compañía de seguros demandada ha centrado su apelación a este respecto en los daños reclamados por D. Miguel Ángel , en el sentido de que no consta que fuese víctima del **perro**, y en la falta de prueba de la relación causal de las sesiones de fisioterapia. A cuyo respecto hemos de indicar que el codemandante, don Miguel Ángel consta que resultó levemente dañado al caerse cuando trato de proteger a su mujer, embarazada de 29 semanas, sin podamos olvidar que la reacción del mismo, al lanzarse contra el **perro** para proteger a su mujer, es de todo punto razonable según las reglas del racional criterio humano, por lo que debe considerarse como probada y real a la luz del artículo 386 LEC . Y, a por lo demás, en fin, al folio 8 de los autos consta el parte de asistencia médica del mismo, justo al día siguiente de los hechos, parte en el que se indica por el facultativo que el lesionado refiere el ataque de un **perro** ayer, a las 21, 45 h, refiere haberse tirado encima del **animal** para proteger a su mujer. Los días que se mencionan por la señora forense son 5 días dec curación, por lo que los daños aparecen acreditados, así como su relación causal con el siniestro objeto de juicio.

Por último en cuanto a los 68 € por fisioterapia particular, folios 111 y 112, se deduce que se ha dispensado dentro del período de curación, así como que su finalidad fue recuperar la movilidad de la lesionada, la cual se consiguió, pues consta que tras la rehabilitación la movilidad es prácticamente completa, aunque persista dolor final en la articulación del hombro, refiriendo la forense que para emitir su informe se tuvo en cuenta la rehabilitación efectuada. Por consiguiente, aparece probada la realidad de dichas sesiones de rehabilitación, así como también necesidad de la misma y su evidente relación causal con el siniestro objeto de juicio.

Por lo demás, hemos de indicar que en el presente caso sí es, en efecto procedente, la inclusión de los intereses del artículo 20 LCS , pues, según reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la mera existencia de un proceso o el hecho de acudir a éste no constituye por sí misma causa que justifique el retraso o permita presumir la razonabilidad de la oposición. Como dice la sentencia de 1 febrero 2011 , la jurisprudencia ha seguido una línea interpretativa caracterizada por un creciente rigor hacia las aseguradoras, lo que ha llevado a excluir el perdón de intereses previsto en la regla octava del art. 20 LCS por la simple existencia del proceso, pues la razón del mandato legal radica en evitar el perjuicio que para los demandantes deriva del retraso en el abono de la indemnización, y en impedir que se utilice el proceso como instrumento falaz para dificultar o retrasar el cumplimiento de la expresada obligación. De no entenderlo así, se llegaría al absurdo de que la mera oposición procesal de la aseguradora demandada, generadora por sí de la controversia, eximiría de pagar intereses.

Tiene que haber una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación misma de indemnizar (de la obligación, no de su cuantía). Se requiere, por tanto, y como condición primera, que la resolución de los extremos controvertidos sea dificultosa, poco clara, lo que supone una situación de duda importante, que no se produce por el simple acceso al proceso. En palabras de la sentencia de 7 enero 2010 , se requiere que exista "un motivo razonable de excusabilidad", lo que, como se desprende de lo dicho hasta ahora, no es el caso. (El origen de esta doctrina se encuentra en el Acuerdo adoptado por los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en Junta General celebrada el día 20 diciembre 2005 EDJ2005/337275 , sobre "intereses moratorios", según el cual "No debe aplicarse de forma absoluta y como principio el brocardo jurídico in illiquidis non fit mora, sino contemplar la razonabilidad de la discusión del deudor; si ésta no es razonable, ello implicará la imposición de intereses moratorios al deudor estándose al canon de razonabilidad").

**Sexto.** - Por aplicación del art. 398.2 LEC , procede imponer las costas de este recurso a la parte apelante.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en virtud de los poderes constitucionalmente conferidos por el pueblo español.

## FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de **MAPFRE FAMILIAR COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS** contra la sentencia de fecha 24 de octubre de 2.016 , que confirmamos en su integridad, con imposición a la parte apelante de las costas de este recurso.



**No** tífiquese la presente a las partes en legal forma y remítase testimonio de la misma, junto con los autos de su razón al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ