



Roj: **SAP B 9551/2015 - ECLI:ES:APB:2015:9551**

Id Cendoj: **08019370112015100241**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **11**

Fecha: **22/10/2015**

Nº de Recurso: **711/2013**

Nº de Resolución: **263/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO GOMEZ CANAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Mataró, núm. 2, 10-07-2013 ,
SAP B 9551/2015**

AUDIENCIA PROVINCIAL

BARCELONA

SECCIÓN 11

CIVIL

Don Francisco Herrando Millán (Presidente)

Doña Aurora Figueras Izquierdo

Don Antonio Gómez Canal (Ponente)

ROLLO DE APELACIÓN 711/13

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE MATARÓ

JUICIO ORDINARIO 1.556/12

S E N T E N C I A nº 263/2015

En Barcelona, a 22 de octubre de 2015.

La Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona formada por los Ilmos. Sres. Magistrados arriba identificados ha visto en grado de apelación los autos de **JUICIO ORDINARIO 1.556/12** sobre reclamación de cantidad seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de los de Mataró por demanda de PLUS ULTRA SEGUROS GENERALES Y VIDA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, representada por el Procurador sr. Joaniquet y asistida por el Letrado sr. Fontdecaba, contra DON Cosme , representado por la Procuradora sra. Socias y defendido por la Abogada sra. Sánchez, y que penden ante nosotros por virtud del recurso interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en dichas actuaciones en fecha 10 de julio de 2.013 y pronuncia la presente resolución en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- RESOLUCIÓN RECURRIDA.

En el juicio ordinario 1.556/12 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de los de Mataró recayó Sentencia el día 10 de julio de 2.013 cuya parte dispositiva, por lo que aquí interesa, establece textualmente lo siguiente:

"Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador don Joan Manuel Fàbregas Agustí, en nombre y representación de Groupama Seguros y Reaseguros, S.A., contra don Cosme , representado por el Procurador



doña Anna Piferrer Cabiscol, debo absolver y absuelvo al demandado de todos los pedimentos contra los mismos formulados. Todo ello, con expresa imposición a la parte actora de las costas del procedimiento al ser totalmente desestimadas las peticiones de la demanda."

Segundo.- LAS PARTES EN EL RECURSO.

Contra dicha Sentencia desestimatoria de sus pretensiones la parte actora interpuso recurso de apelación al que se opuso el interpelado en el traslado conferido al efecto. A continuación los litigantes fueron emplazados ante la Superioridad compareciendo ambos en tiempo y forma.

Tercero.- TRAMITACIÓN EN LA SALA.

Recibidos los autos en esta Sección descartamos la necesidad de celebración de vista. El día 14 de octubre de 2.015 tuvo lugar la sesión de deliberación, votación y fallo.

Cuarto.- CUMPLIMIENTO DE LOS TRÁMITES.

En la tramitación de la segunda instancia jurisdiccional se han observado todas las prevenciones legales en vigor a excepción del plazo global de duración debido al cúmulo de asuntos que penden ante esta Sección.

Expresa la decisión del Tribunal el magistrado don Antonio Gómez Canal, que actúa como ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR PLUS ULTRA SEGUROS GENERALES Y VIDA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS.

La Sentencia de primera instancia rechaza íntegramente la demanda de juicio ordinario formulada por PLUS ULTRA -por subrogación de su asegurada SYZYG, S.L.- contra DON Cosme en ejercicio de las acciones aquiliana y contractual tipificadas, respectivamente, en los arts. 1.902 y 1.563 del Código Civil común a toda España, por considerar que no cabía atribuir al inquilino interpelado responsabilidad alguna en el origen del incendio ocurrido el día 18 de septiembre de 2.009 en la vivienda asegurada sita en Vilassar de Dalt, CALLE000 NUM000 - NUM001 , NUM002 NUM002 y que provocó unos daños cuya reparación ascendió a 39.628,38 euros.

PLUS ULTRA se alza frente a dicha resolución por medio del presente recurso que articula en base a tres motivos de apelación que seguidamente enunciamos y examinamos en el bien entendido de que el segundo de ellos, el relativo a la cuantificación del daño sufrido en la vivienda asegurada, únicamente podrá ser abordado en el supuesto de estimación del primero.

Primer motivo: error en la valoración de la prueba al descartar que el origen del siniestro se situara en la órbita de responsabilidad del inquilino demandado.

El motivo se desestima. Para llegar a este resultado partimos, al igual que la resolución de primer grado, de las siguientes premisas:

a.- por aplicación del art. 43 LCSeg, tras haber abonado PLUS ULTRA la correspondiente indemnización en cumplimiento de la póliza (documentos 4 a 6 de la demanda y testifical sr. Humberto 7m.:11s.), hace suyas las acciones que a su asegurada SYZYG, S.L. le correspondían frente a don Cosme , tanto las derivadas del contrato locaticio que las unía en ese momento sobre el piso siniestrado (documento 2 de la demanda) como la general de responsabilidad extracontractual.

b.- admitir que don Cosme estaba en posesión de la vivienda en cuyo interior se inició el incendio -el fuego no vino del exterior según recogen el acta de inspección ocular levantada por los Mossos d'Esquadra y el informe elaborado por el servicio de extinción (folios 134 a 136 y 140/141)-, podemos afirmar, en línea de principio y sin perjuicio de lo que posteriormente matizaremos, que el inquilino tenía la carga de acreditar cumplidamente su falta de responsabilidad en el origen del fuego y ello desde cualquiera de las perspectivas planteadas por la actora en su demanda: b.1.- si nos ceñimos al contrato locaticio suscrito el 1/12/06 entre don Cosme y SYZYG, S.L., debemos recordar que conforme al art. 1.562 CCivil se presume que el inquilino recibió el piso en buen estado (no consta lo contrario) y en ese mismo estado debería de haberlo mantenido durante la vigencia del arriendo y restituido a su finalización (art. 1.555.2º CCivil) presumiendo la Ley que la pérdida o el deterioro es responsabilidad del arrendatario o de las personas de su casa (arts. 1.183, 1.563 y 1.564 CCivil) salvo que demuestre lo contrario y b.2.- si nos situamos en el ámbito de la responsabilidad extracontractual originada por un incendio, es reiterada la jurisprudencia interpretativa del art. 1.902 CCivil que impone a quien demanda el resarcimiento de los daños padecidos como consecuencia de aquél la demostración cumplida conforme al art. 217.2 LECivil , no de la causa del fuego (p.ej. chispazo de soldadura, fallo eléctrico, colilla o vela mal



apagadas), sino que el mismo se originó en el ámbito de control del interpelado (SsTS de 11/2/00 , 12/2/01 , 16/7/03 , 4/3/04 y 27/12/11) -cuestión indiscutida en nuestro caso por haber surgido en el interior de la vivienda arrendada- siendo aquél quien deberá acreditar de manera cumplida que el mismo se originó por a) la actuación intencionada de terceros (SsTS de 2/6/04 y 22/3/05) o b) por agentes exteriores --incidencia extraña-- (SsTS de 9/12/86 , 4/6/87 , 18/12/89 , 2/6/04 y 3/2/05).

Si proyectamos estos postulados al caso que nos ocupa consideramos que los alegatos de PLUS ULTRA carecen de la eficacia revocatoria pretendida. Podemos convenir con ella en que la pericial en la que se sustenta su pretensión, la aportada como documento 3 de la demanda, pudiera resultar, a priori, más idónea que la propuesta por la contraparte para determinar el origen del fuego atendida la fecha en que el perito sr. Pedro acudió a la vivienda siniestrada: a la semana siguiente de producirse el incendio (aclaración 16m.:42s.), antes de la reparación de sus efectos que se produjo a los dos meses según testifical de la sra. Piedad (14m.:32s.), y por tanto con posibilidad de observar de visu los indicios que dejó el fuego a diferencia del perito sr. Saturnino que fundó su informe en la visión de las fotografías del lugar tomadas tres años antes.

Ahora bien, a diferencia de otros supuestos resueltos por la jurisprudencia, en los que se enjuiciaba una conducta netamente negligente del inquilino en el cuidado de la cosa arrendada (p.ej. dejar una vela encendida o emplear un alargador de corriente eléctrica deteriorado) o en los que se ventilaba la reclamación de un tercero completamente desconectado de la fuente del incendio (p.ej. propietario de finca colindante), en el presente nos encontramos con lo siguiente:

1.- Que no hay reproche alguno a realizar al sr. Cosme y/o a su tía sra. Piedad que convivía con él: a.- el televisor al que la actora atribuye el origen del incendio no tenía una antigüedad desmedida, 5 años según el informe pericial del sr. Pedro (folio 43 vuelto); b.- se trata de un electrodoméstico que no precisa de ningún tipo de mantenimiento por parte del usuario para garantizar su perfecto funcionamiento a lo largo de toda su vida útil; c.- estaba instalado en un lugar absolutamente usual y adecuado como es en un mueble situado en el comedor de la vivienda; d.- la sra. Piedad manifestó al tribunal, durante su declaración testifical y por tanto con las advertencias oportunas, que apagó el televisor de manera manual (14m.:15s.) lo que descartaría por completo que dicho aparato pudiera ser el origen del incendio (aclaración sr. Saturnino 40m.:23s.), ocurrido en ausencia de los ocupantes; e.- aunque fuera cierto que el televisor se apagó con el mando a distancia, quedando en situación de stand by, se trata de un acto absolutamente habitual que no entraña en sí mismo un riesgo de generar un incendio debiendo recordar que el perito que acudió al lugar del siniestro al poco de producirse, Don. Pedro propuesto por la actora, no tuvo ocasión de examinar resto alguno del televisor (aclaración 29m.:27s.) para confirmar que fue en su interior donde se originó el fuego.

2.- Sentado lo anterior, obran en autos una serie de indicios que nos permiten atribuir la causa del incendio al deficiente estado en el que se hallaba la instalación eléctrica de la vivienda. El acta de inspección ocular levantada por la policía autonómica a los tres días de ocurrir el incendio pone de manifiesto: a.- por un lado que la instalación eléctrica del piso no estaba dotada de protección mediante un interruptor magnetotérmico: tenía caja de fusibles (folio 134 vuelto). Esta realidad permitió, según el perito experto en electricidad propuesto por el interpelado, que no se detectara el sobrecalentamiento que pudiera producirse en algún punto de la instalación, se interrumpiera el suministro y evitara la ignición (37m.:05s.) y b.- en la zona donde se localizaba el cono del incendio, en la pared de la ventana del comedor donde se encontraba el mueble del televisor, existía un empalme de corriente para alimentar a varios enchufes. El defectuoso aislamiento, según el perito Don. Saturnino (38m.:02s.) y la policía autonómica (folio 135), pudo propiciar la aparición de cortocircuitos generadores del fuego, que no descartó el técnico policial que acudió en primera instancia al piso siniestrado.

A nuestro juicio la existencia de estas anomalías son responsabilidad exclusiva de la propietaria, entidad mercantil dedicada profesionalmente al arriendo de bienes raíces a quien le es exigible un especial deber de control de las instalaciones de las que están dotados aquellos debiendo señalar en este punto que, a pesar de la facilidad que tenía la actora (art. 217.7 LECivil), no aportó a la causa documento alguno acreditativo del cumplimiento de ese deber. Esa negligencia, oponible a PLUS ULTRA como subrogada de SYZYG, S.L., no queda enervada por la aceptación por parte del inquilino de las condiciones generales 6ª y 8ª del contrato de 1 de diciembre de 2.006: - no fueron invocadas en el escrito de demanda resultando por tanto un argumento novedoso vetado en la alzada y - la asunción de responsabilidad únicamente sería admisible en relación a los desperfectos provocados por el inquilino pero no a los preexistentes que le resultaran ignorados y que obedecían al incumplimiento por parte de la propietaria de la obligación de entregar la vivienda en condiciones de servir al uso al que debía ir destinada (art. 47 C.E., 1.554.1º CCivil , 21.1 LAU y art. 86.1 y 2 R.D.Leg. 1/07).

Las anteriores consideraciones justifican el rechazo del primer motivo del recurso de apelación interpuesto por PLUS ULTRA y con él, la ya anunciada imposibilidad de examinar el segundo.



Segundo motivo: infracción del art. 394.1 LECivil al imponer las costas a la actora obviando las serias dudas de hecho y de derecho que planteaba el caso.

El motivo no puede ser examinado en cuanto al fondo.

Ello es así porque se trata de un alegato novedoso -y por tanto vetado en la alzada- pues no fue invocado -de manera subsidiaria- por la actora hoy apelante en el trámite a que se refiere el art. 399 LECivil para que fuera el juzgado, encargado de pronunciarse en primera instancia sobre la cuestión, el que valorara si el asunto era ciertamente dudoso a los efectos de inaplicar el criterio general de imposición de costas al litigante vencido consagrado en el art. 394.1 LECivil como mecanismo para satisfacer el principio de tutela judicial efectiva evitando que los derechos se vean mermados por la necesidad de acudir a los Tribunales para su reconocimiento con el consiguiente coste económico (Ss. del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1988, 26 de junio de 1990 y 4 de julio de 1997). Es más, en el escrito alegatoria principal, la hoy apelante partía de la base de que la estimación de la demanda que postulaba debía de comportar, de manera ineludible -por claridad absoluta de la cuestión-, la imposición de costas al interpelado (folio 6).

En consecuencia, si en la resolución de primer grado no existe pronunciamiento alguno sobre el particular -concurriencia de serias dudas de hecho y/o de derecho a los efectos de eximir del pago de costas a la litigante vencida-, por no haber postulado la parte un pronunciamiento específico, la Sala no puede ex novo realizar ese enjuiciamiento, que además lo sería en única instancia, contraviniendo la naturaleza estrictamente revisora del recurso de apelación (art. 456.1 LECivil).

Por todo lo que antecede se desestimará el motivo y con él el recurso de apelación interpuesto por PLUS ULTRA con la consiguiente confirmación íntegra de la resolución de primer grado.

Segundo.- COSTAS DE APELACIÓN.

La desestimación del recurso interpuesto por PLUS ULTRA y la inexistencia de serias dudas fácticas o jurídicas -más allá de las propias de toda situación litigiosa-, justifica que las costas causadas por su tramitación se impongan a la apelante conforme a lo dispuesto en el art. 398.1 LECivil en relación al art. 394.1 de la misma norma .

Tercero.- DEPÓSITO PARA RECURRIR.

Desestimado el recurso de apelación, conforme al punto 9º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , PLUS ULTRA SEGUROS GENERALES Y VIDA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS pierde el depósito en su día constituido, al que se dará el destino legal.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por PLUS ULTRA SEGUROS GENERALES Y VIDA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS contra la sentencia dictada en fecha 10 de julio de 2.013 en los autos de juicio ordinario 1.556/12 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Mataró en consecuencia:

- 1.- **CONFIRMAMOS** íntegramente dicha resolución.
- 2.- **CONDENAMOS** a PLUS ULTRA SEGUROS GENERALES Y VIDA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS a:
 - 2.1.- El pago de las costas causadas por la tramitación del recurso de apelación.
 - 2.2.- La pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

Inclúyase en el libro de Sentencias dejando testimonio en el rollo de apelación procediendo a la devolución de las actuaciones originales al juzgado junto con certificación de la presente para que cumpla lo ordenado.

Notifíquese a las partes esta sentencia en legal forma comunicándoles que contra ella no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, juzgando de manera definitiva en segunda instancia, lo pronunciamos y firmamos.

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