

NEGLIGENCIA PROFESIONAL DE ABOGADO. SÓLO PUEDE DEJARSE LA DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS PARA EL TRÁMITE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA CUANDO SE DECLARA LA REALIDAD Y EXISTENCIA DE LOS DAÑOS. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE JULIO DE 2001.)

Ponente: Excmo. Señor don Román García Várela.

Antecedentes.—La cuestión litigiosa se centra en torno a la actuación del litigante pasivo en el desempeño de la asistencia jurídica prestada al actor en el procedimiento de medidas provisionales, número 183/3 del Juzgado de Primera Instancia, número 1 de Ciudad Rodrigo, tanto al ingresar en la Cuenta de Consignaciones el principal adeudado cuando la subasta del piso del actor ya se había celebrado y existía un rematante, como por hacerlo de manera insuficiente por no incluir las costas presupuestadas con lo que no pudo liberar la vivienda de su cliente.

Doctrina.—Para que el Juez pueda fallar conforme a las exigencias de los artículos 361 de la Ley procesal Civil y 1.7 del Código Civil, el ordenamiento le ofrece un instrumento lógico para indicarle, en los casos de incerteza fáctica, si la sentencia ha de ser absolutoria o condenatoria, que es lo que, en la ciencia del Derecho, se denomina «regla de juicio» y, en el proceso civil, se encuentra en el citado artículo 1.214, de modo que lo determinante para la aplicación de esta pauta legal es la duda después de que se haya desarrollado, al menos, una mínima labor probatoria en el litigio, sin que, de otro lado, dicho mecanismo esté al alcance de la voluntad de las partes, que no impedirán su utilización en los supuestos de hecho incierto, ni tienen resortes para modificar su estructura y sentido, hasta el punto de que la Sala declara que sólo se permite el recurso de casación por infracción del artículo 1.214 cuando el órgano judicial modifique, altere o invierta la estructura de la mencionada regla. En este supuesto, en aras a la doctrina jurisprudencial relativa a que el artículo 1.214 podrá y deberá ser aplicado cuando se trate de un hecho no acreditado y cuya falta de prueba haya de recaer en sus consecuencias sobre quién, sin embargo de estar obligado a probar, no lo hizo.

COMENTARIO

A lo largo de la presente litis se observa y sienta como regla que puede dejarse la concreción de la cuantía de los daños y perjuicios para el trámite de ejecución de sentencia cuando en ésta se declara la realidad y existencia de los mismos.

ISABEL MORATILLA GALÁN

1.6. Responsabilidad civil

RESPONSABILIDAD POR CULPA EXTRA CONTRACTUAL: MUERTE DE UN MENOR AL CAER EN UN POZO SÉPTICO SITUADO EN UN EDIFICIO

CUYAS OBRAS ESTABAN PARALIZADAS. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA: DEL PROMOTOR-CONSTRUCTOR Y DEL AYUNTAMIENTO. EXONERACIÓN DEL ARQUITECTO SUPERIOR DE LA OBRA. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE MAYO DE 2004.)

Ponente: Excmo. Señor don Francisco Marín Castán.

Antecedentes.—Los padres de un menor, de cuatro años, que fallece al caerse en un pozo séptico situado en un edificio cuyas obras estaban paralizadas años atrás, reclaman una indemnización de daños y perjuicios, al arquitecto, al constructor y al Ayuntamiento de la población.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Durango dictó sentencia con fecha 9 de octubre de 1995. Estimó parcialmente las pretensiones formuladas por Fidel (padre del menor) contra don Enrique (promotor-constructor), don Humberto (arquitecto autor del proyecto), don Casimiro, Herederos de don Bartolomé (arquitectos técnicos), Ayuntamiento de la Anteiglesia de Abadiño (Vizcaya) y la Cía. Aseguradora la Vasco Navarra. Condenó al Excmo. Ayuntamiento de Abadiño, a la Compañía de Seguros «La Vasco Navarra, S. A.», a don Enrique y a don Humberto a abonar conjunta y solidariamente a los demandantes la cantidad de 16.000.000 de ptas., en concepto de daños y perjuicios derivados de culpa extracontractual. Desestimó la demanda en lo que se refiere a don Casimiro y los herederos de don Bartolomé (arquitectos técnicos), imponiendo las costas del procedimiento en la forma que consta en el fundamento jurídico quinto de esta resolución.

Apelada por los demandados la anterior resolución, la Sección quinta de la Audiencia Provincial de Vizcaya dictó sentencia con fecha 17 de julio de 1997, desestimando los cuatro recursos y confirmando la sentencia apelada, imponiéndole a los recurrentes las costas de apelación.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación.

Doctrina.—Se consiente la condena por don Enrique (el promotor-constructor), y se interponen tres recursos de casación por los demandados, amparados en el artículo 1692-4.º LEC.

El Ayuntamiento de Abadiño articuló su recurso en dos motivos fundados en la infracción de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil; la compañía de seguros La Vasco Navarra, S. A., articuló el suyo en cuatro motivos fundados en infracción de los artículos 1903-7.º (y la jurisprudencia correspondiente), 1.902, 1.903 y 1.103 del Código Civil, respectivamente; y don Humberto (arquitecto superior) articuló su recurso en cuatro motivos fundados, respectivamente, en infracción del artículo 1.902 en relación con el 1.104 del Código Civil, 597 y 632 LEC, y 1.902 del Código Civil en relación con el artículo 1-A-3 del Decreto de 19 de febrero de 1971.

Como quiera que los tres recursos de casación coinciden en el planteamiento de algunas cuestiones, por razones sistemáticas se comenzará por el estudio de esas cuestiones comunes a los mismos para, a continuación, examinar el resto de los motivos.

La primera cuestión común a los tres recursos y que determinaría, en su caso, la exoneración de los tres recurrentes, es la atribución del daño a la conducta del propio niño o de sus padres. La segunda cuestión común es la compensación o rebaja de la indemnización por concurrencia de culpa del

propio niño o de sus padres. La respuesta a todos estos motivos ha de ser desestimatoria.

En cuanto a la conducta del propio niño porque, dada su edad de cuatro años, en modo alguno puede calificarse de ...negligente ... entrar en un edificio en construcción, pero cuyas obras se encontraban abandonadas, situado en las inmediaciones de otros edificios donde había jóvenes y niños que jugaban por la zona, al que se accedía con suma facilidad por sus innumerables huecos y en cuyo interior había elementos peligrosos ...como el pozo séptico en el que cayó el niño y cuya arqueta carecía de tapadera o ... protección alguna, datos todos ellos que la sentencia recurrida declara probados ha de estarse a la jurisprudencia reiterada de esta Sala en casos similares, cuyo exponente más reciente es la sentencia de 26 de marzo último (recurso 1483/98) y frente a la que no cabe oponer, ... concurrencia de culpas.

En cuanto a la conducta de los padres del niño, la respuesta es igualmente desestimatoria ... los hechos probados no ofrecen dato ...que ni siquiera indiciariamente permita calificarla de ... negligente, ... los motivos que atribuyen a la conducta ... de la madre, y en su forma omisiva, la causación del suceso, ... como contribución causal a modo de concurrencia de culpas, incurren en el vicio casacional de la petición de principio o hacer supuesto de la cuestión...

Entrando ya en las cuestiones relativas a la responsabilidad por culpa o negligencia propias, del Ayuntamiento y de su aseguradora, hay que señalar que el Ayuntamiento sostiene que agotó la diligencia que le era exigible cuando ... procedió mediante un edicto a requerir al promotor-constructor para que restableciera la seguridad en la obra. Semejante planteamiento no puede ser acogido. Los hechos... probados, son que el estado de abandono del edificio no llegó a conocimiento del Ayuntamiento hasta un año antes del suceso y que entonces acordó requerir al promotor-constructor para que retirara de allí una grúa y un montacargas, pero ... que ninguna otra medida adoptó ... pese a la manifiesta peligrosidad que ese edificio, en las inmediaciones de otros habitados, suponía ...y que en el propio edicto ... se reconocía la facilidad de acceso al edificio y la falta de elementos de protección en su interior; y, ... precisamente después de la muerte del niño, ... al día siguiente, el Ayuntamiento procedió a dotar a la edificación de las debidas medidas de seguridad y al cerramiento de todo su perímetro.

A la vista de estos hechos, ... claro está que el Ayuntamiento no agotó la diligencia ... exigible, pues en definitiva hizo dejación de sus funciones de policía al permitir la subsistencia de un peligro ...manifiesto para los vecinos, y ... prueba de ello es ...el ejercicio de sus funciones ... nada más producirse el suceso. Se está, ..., ante uno más de tantos casos en que un Ayuntamiento no adopta las medidas oportunas para la protección de sus vecinos hasta que tiene lugar una desgracia, por más anunciada que ésta fuera, y en los que por tanto se le declara responsable civil, como ... hizo la sentencia de esta Sala de 27 de septiembre de 1993 ...y como igualmente hicieron las sentencias de 16 de julio y 14 de diciembre de 2001.

En cuanto a la actuación del arquitecto ... los motivos primero y cuarto ...fundados ambos en infracción del artículo 1.902 y 1.104 del Código Civil y la del artículo 1-A-3 del Decreto de 19 de febrero de 1971, ... aparecen orientados a la exoneración del arquitecto ... por haber ordenado ... la adopción ...de las medidas necesarias para cerrar la obra después de su paralización y no corresponderle la vigilancia directa e inmediata del cumplimiento de aquéllas,

y menos todavía cuando resulta que la obra fue en realidad abandonada por el promotor-constructor durante años sin comunicar en momento alguno al arquitecto recurrente el progresivo deterioro de los cerramientos del edificio y la creciente facilidad de acceso a su interior.

En orden a la responsabilidad de éste ... la sentencia impugnada adolece de una parquedad ciertamente llamativa, ... admite que previo tanto las medidas de cerramiento del edificio como el cubrimiento del pozo séptico, pero justifica su culpa por no haberse desvinculado de obra...

Ambos motivos han de ser estimados porque siendo doctrina reiterada ... que no es función de los arquitectos superiores comprobar el concreto cumplimiento de las medidas de seguridad por el contratista o sus encargados (SSTS de 27-11-93 y 22-1, 27-5 y 16-6-2003, entre otras) y habiendo declarado... que cuando se paraliza una obra incumbe al arquitecto superior ordenar el cierre ... pero a partir de entonces queda suspendida su relación contractual relativa a la obra. La condena del arquitecto ... responde a una ampliación de los deberes profesionales de los arquitectos superiores tan exagerada que, en la práctica, se traduciría en su automática responsabilidad por cualquier hecho dañoso relacionado con la obra, incluso, como es el caso, con una obra paralizada durante años después de que el arquitecto ... hubiera previsto tanto el sellado del pozo séptico en el que cayó el niño como el cerramiento del edificio. Cifrar su responsabilidad, ... en que todavía no había liquidado sus servicios ... desconoce que, ... a éstos no se les puede exigir la vigilancia constante y directa de una obra paralizada que en no pocas ocasiones estará localizada en población lejana de la de residencia del arquitecto. La estimación ...debe traducirse, conforme al artículo 1715.1-4.º LEC, en la desestimación de la demanda respecto de dicho recurrente.

COMENTARIO

La cuestión litigiosa trata del fallecimiento de un menor de cuatro años al caer en un pozo séptico que se encontraba en un edificio en obras abandonado sin ningún tipo de medida de seguridad en su interior. Los padres reclaman una indemnización por daños y perjuicios al arquitecto superior, al Ayuntamiento de Abadiño (Vizcaya) en el que se encontraba situado el edificio y a la compañía de seguros La Vasco Navarra, S. A.

La Audiencia condenó al Ayuntamiento, a la compañía de Seguros, al arquitecto técnico y al promotor-constructor, a indemnizar conjunta y solidariamente a los padres del niño con la cantidad de 16.000.000 de ptas.

El Tribunal Supremo confirmó la condena impuesta al Ayuntamiento y a la Compañía de Seguros y absolvió al arquitecto técnico (el promotor-constructor ya había sido condenado y no recurrió en casación).

Conviene que analicemos la responsabilidad de cada uno de los implicados en este triste suceso por separado:

Tanto el Ayuntamiento como la compañía de seguros pretenden una rebaja de la indemnización, «por culpa del propio niño o de sus padres», por tanto, empezaremos por analizar la posible responsabilidad del menor. Al tratarse de un pequeño de cuatro años está claro que no tiene suficiente raciocinio para ver los peligros que podía esconder un edificio en obras abandonado. No podía, por tanto, valorar los riesgos, por lo que puede afirmarse que su con-

ducta no escondía culpa alguna. El menor fue simplemente la víctima del evento dañoso acaecido.

En cuanto a la responsabilidad de los padres, especialmente de la madre, según el Tribunal Supremo, los hechos probados no ofrecen duda, no hay ningún dato que permita calificar su actuación de negligente, por lo que no se puede atribuir a la conducta de ésta en forma omisiva, la causación del suceso, a modo de concurrencia de culpas.

La verdad es que no tenemos datos suficientes para saber cuál fue la conducta de los padres y si ejercieron todo el deber de vigilancia y cuidado que pesaba sobre ellos tratándose de un menor de tan corta edad. Tampoco hay datos sobre cuánto tiempo pasó entre el accidente y la salida del menor de su casa, o sobre si éste se encontraba o no acompañado por algún adulto u de otros hermanos mayores, o sobre la distancia que había entre su casa y el edificio en obras. En todo caso, si hubiera existido algún tipo de negligencia, por omisión parte de los padres, o lo que es lo mismo, si han contribuido a la causación del daño junto con la conducta de los demandados, la compensación de culpas, debería tan sólo tener reflejo en el *quantum* indemnizatorio, haciendo que éste se aminore.

En cuanto a la responsabilidad del arquitecto técnico superior de la obra, el Tribunal Supremo considera que se le debe exonerar de responsabilidad ya que ordenó, en su momento, la adopción de las medidas necesarias para cerrar la obra después de su paralización y no se le podía exigir la vigilancia directa del cumplimiento de aquéllas cuando la obra fue abandonada por el promotor-constructor durante años sin comunicarle el progresivo deterioro de los cerramientos del edificio y la creciente facilidad de acceso a su interior.

Existe doctrina reiterada de esta Sala que sostiene: que al arquitecto autor del proyecto no le alcanza el deber de velar por el cumplimiento de las concretas medidas de seguridad durante la ejecución de la obra, la propia sentencia que comentamos, cita las siguientes (SSTS de 27-11-93 y 22-1, 27-5 y 16-6-2003), a las que se puede añadir también, entre otras (SSTS de 21-11-93, 1-2-01).

Además, no existe precepto legal alguno que imponga a los arquitectos superiores la obligación de comprobar la correcta adopción por el contratista de las preceptivas medidas de seguridad en el trabajo, en este sentido pueden verse las sentencias de 27 de noviembre de 1993 y 1 de febrero de 2001. También existe jurisprudencia que señala ... que cuando se paraliza una obra incumbe al arquitecto superior ordenar el cierre ... pero a partir de entonces queda suspendida su relación contractual relativa a la obra... En consecuencia a lo expuesto, parece lógico que el Tribunal Supremo absuelva al arquitecto.

En cuanto a la responsabilidad del promotor-constructor, recordemos que, aunque es clara su negligencia, ya que abandonó la obra, y no tomó las medidas de seguridad adecuadas para prevenir los riesgos, no entramos a analizarla, ya que asume su condena y no recurre en casación.

En cuanto al Ayuntamiento, su actuación negligente está fuera de toda duda, el tipo concreto que se da en éste, y en tantos otros casos, es la culpa omisiva, consistente en la falta de adopción de las medidas necesarias para evitar los perjuicios previsibles con facilidad.

El Ayuntamiento actuó con total pasividad hasta el momento de producirse el accidente, además tenía conocimiento del estado del edificio y de lo fácil que era acceder a él. Existe una relación de causalidad directa entre su omi-

sión (no haber tomado ninguna medida para evitar los riesgos potenciales) y el daño sufrido por el menor (caída y muerte). El daño podría haberse evitado, si el Ayuntamiento hubiera obligado a adoptar las medidas legales al promotor-constructor, tales como realizar las obras necesarias para conseguir una seguridad adecuada que impidiera no sólo el acceso a la edificación, sino además que se hubiese procurado un cerramiento del foso séptico, así como haber realizado, en caso de omisión de las obras necesarias por el promotor-constructor, las obras por el mismo.

No se adoptaron, por tanto, las medidas exigibles atendidas las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar concurrente al caso. En este sentido, en un caso semejante a éste, se pronuncia la sentencia de 27 de septiembre de 1993, trataba de unas lesiones sufridas por un menor al caer en un edificio en obras abandonado, que no tenía ninguna medida de cierre ni de seguridad y en la que se demuestra que el Ayuntamiento actuó negligentemente, dándose una relación de causalidad del accidente con la omisión de las medidas susceptibles legales (ejecutando las obras de seguridad adecuadas) que si se hubieran adoptado se habría evitado el resultado dañoso.

Otros casos donde menores sufren accidentes o caídas en inmuebles abandonados son los recogidos por la sentencia de 22 de enero de 2004, que trata de un accidente sufrido por menor en una mina con los accesos sin vigilancia y sin señal alguna de peligro o de prohibición de entrada.

En todo caso, la negligencia de unos menores de doce y diez años de edad no puede desvirtuar, ni anular la grave culpa de los responsables de la empresa minera de tener sin vigilancia, sin vallados y sin señales una maquinaria de uso peligroso para los profanos en su manejo y con deficiencias contrastadas. Concurren por ello los elementos de omisión de las medidas de cautela y previsión socialmente aceptadas y establecidas por el ordenamiento jurídico, debiendo tenerse en cuenta por ellos los principios de la previsión del riesgo, la producción de un resultado dañoso y el nexo causal —sentencias de 7 de abril de 1995, 18 de junio y 3 de septiembre de 1996—, entre otras muchas.

Son dignas de mención las sentencias de esta Sala, de 4 de junio de 1991, hace referencia a cuatro niños, ..., de diez y nueve años y que dieron una vuelta por un lugar donde una sociedad llevaba a cabo una explotación. Otros casos donde menores sufren accidentes o caídas en inmuebles abandonados son los recogidos por la sentencia de 22 de enero de 2004, que trata de un accidente sufrido por menor en una mina con los accesos sin vigilancia y sin señal alguna de peligro o de prohibición de entrada, ... a consecuencia de las excavaciones se había formado una laguna de cuarenta metros de longitud por diez de anchura y con profundidad de 1,70 metros y un suelo lleno de cieno, habiéndose llenado de agua el hueco de tal laguna a consecuencia de la propia emanación derivada de la explotación y «cuya zona y, concretamente, la citada laguna, estaba desprovista de protección, no existiendo valla o cerramiento que impidiera la entrada de la finca y sí un camino que conducía a la misma y daba acceso a la laguna, también desprotegida», el niño más pequeño se metió y no pudo salir por quedar sus pies adheridos al cieno y acudió su hermano, que no sólo no pudo sacarle, sino que también quedó apresado en las aguas, muriendo ambos ahogados.

La de 25 de septiembre de 1996 se refiere a la muerte de un menor por desgarro hepático que le produjo shock hipovolémico como consecuencia de una caída desde varios metros de altura sobre un montón de grava en una

explotación de una cantera, cuyo perímetro no se hallaba cercado ni vallado y aislados los puntos del peligro potencial de precipitación.

LOURDES TEJEDOR MUÑOZ

RESPONSABILIDAD OBJETIVA. OBLIGACIÓN DE REPARAR EL DAÑO CAUSADO POR ANIMALES. SOLIDARIDAD DE LAS OBLIGACIONES. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE MAYO DE 2003.)

Ponente: Excmo. Señor don Xavier O'Callaghan Muñoz.

Antecedentes.—Se interpone demanda de juicio declarativo de menor cuantía por «D. E. J. S. F.», en reclamación de cantidad por los daños causados en su persona por la mordedura de un animal, contra la sociedad «C y P LR, S. A.» y los tres socios que componen dicha sociedad, D. A. RR., D. A. R. R. y D. J. R. R.

Según es acreditado, el animal era propiedad de la sociedad demandada, y los codemandados, D. A. RR., D. A. R. R. y D. J. R. R., se ocupaban del cuidado y alimentación del perro que ocasionó la lesión, además de haber tenido a su cargo la tarea de adiestrarle «artificialmente a la agresividad y fiereza». Los hechos objeto de la litis se produjeron cuando el animal se soltó de la cuerda que le mantenía sujeto, saltó una valla y atacó al demandante.

El Juzgado de Primera Instancia, número 4 de Torremolinos, estima parcialmente la demanda y dicta sentencia condenando a la sociedad demandada «C y P LR, S. A.» al pago de tres millones de pesetas más los intereses legales, sin hacer expresa imposición en costas. Absuelve el Juzgado al resto de los codemandados, imponiendo las costas procesales de ellos a la parte actora.

Se interpone recurso de apelación por la representación de la parte *actora*, y la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga dictó sentencia, estimando en parte el recurso de apelación y condenó solidariamente a la sociedad «C y P LR, S. A.» y a los codemandados D. A. RR., D. A. R. R. y D. J. R. R., sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.

Se interpuso recurso de casación por la representación de D. A. RR., D. A. R. R. y D. J. R. R.

Doctrina.—Antes de entrar la Sala a enjuiciar los motivos del recurso, el Fundamento Segundo declara:

«La obligación de reparar el daño causado por animales la contempla el artículo 1.905 del Código Civil: responsabilidad objetiva que deriva de la posesión del animal; sólo se evita que surja tal obligación cuando se rompe el nexo causal por fuerza mayor o por culpa del perjudicado. Es abundante y muy reiterada la jurisprudencia moderna sobre tal norma, destaca el carácter objetivo de la responsabilidad (*rectius*, obligación de reparar el daño), las sentencias de 31 de diciembre de 1992, 21 de noviembre de 1998 y la de 12 de abril de 2000, que resume la doctrina jurisprudencial y recoge los precedentes en estos términos: «Con precedentes romanos *actio de pauperie*, nuestro *Derecho Histórico* se preocupó de la cuestión en forma bien precisada, y así el *Fuero Real* obligaba al dueño de los animales mansos (que incluía a los perros domésticos) a indemnizar los daños causados. La Partida VII, Título XV, Leyes XXI a XXIII, imponía a los pro-