

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. PRESUPUESTOS. CONCURRENCIA DE CAUSAS. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE FEBRERO DE 2003.)

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

Antecedentes.—El demandado construyó personalmente en la entrada de su finca y como acceso a la misma dos pilastras a las que unió con una cadena, entrada que se encontraba a pocos centímetros de un camino público. La cadena fue utilizada por unos niños como columpio, y, en concreto al columpiarse la hija de la demandante, una de las pilastras se cayó y le causó graves lesiones que le generaron importantes secuelas.

El Juzgado de Primera Instancia condenó al demandado al pago de 19.982.000 pesetas. La Audiencia Provincial estimó en parte el recurso y bajó esa cantidad a 11.989.200 pesetas. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación.

Doctrina.—Se interpone recurso de casación por el demandado sobre la base de nueve motivos, de los que nos interesa destacar, por estar relacionados con la materia que nos ocupa, los siguientes:

El segundo de los motivos por infracción del artículo 1.214 del Código Civil relativo al *onus probandi* por no ser posible en este caso la inversión de la carga de la prueba. Se desestima el recurso porque la sentencia no ha acudido a dicha norma. No obstante, haciendo alusión a las sentencias de 5 de julio y 3 de octubre de 2002, aclara que: «Tal doctrina se aplica cuando unos determinados hechos no se han probado y determina quién sufre las consecuencias de la falta de prueba: “el problema de la carga de la prueba es el problema de falta de la prueba”. La parte que reclama un derecho basado en un hecho, es decir, el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pretende, sufre la carga de la prueba del mismo. Desde otro punto de vista, la parte demandante sufre la carga de los elementos constitutivos de la relación y la demandada la de los impeditivos y extintivos».

Los motivos cuarto al séptimo plantean la cuestión fáctica y la calificación jurídica, del primer asunto no es preciso hacer ninguna indicación, ya que el Tribunal Supremo no es una tercera instancia, como es notorio y conocido.

En cuanto a la calificación jurídica, recuerda la Sala que la doctrina jurisprudencial avanza progresivamente en beneficio de la víctima inocente, y trae a colación la sentencia de 24 de enero de 2002, que establece: «La interpretación progresiva del artículo 1.902 del Código Civil, que lo ha adaptado a la realidad social, pasó de la necesidad de la prueba de la culpa a la inversión de la carga de la prueba y a la creciente objetivación, aplicando la doctrina del riesgo (persona que provoca un riesgo que le reporta un beneficio, debe asumir la responsabilidad si causa un daño, yendo a soluciones cuasiobjetivas o llegando a la objetivación) al entender que si se causa un daño, se causa con dolo o culpa, pues de no haberla, no habría causado el daño...».

Y refiriéndose al caso concreto añade la Sala: «La sentencia de instancia expresamente declara probado que las pilastras construidas por el demandado no reunían unas mínimas condiciones de seguridad (...), por lo cual el empleo como columpio por parte de unos niños de la cadena tendida entre ambas, se produjo la caída de una de éstas y le causó graves lesiones a la niña». Hace

a continuación el Tribunal una interesante afirmación de la sentencia de instancia, declara: «Sin embargo, estimó la concurrencia de causas, no compensación, pues nada se compensa, ni de culpas, pues no cabe pensar en la culpabilidad de una niña pequeña, sino que la actuación de ésta concurre con la del demandado en la producción del daño; dice así la sentencia de instancia: “resulta incontrovertible que la menor lesionada se encontraba columpiándose en la cadena que se encontraba tendida entre ambas pilastras cuando cayó una de éstas. Se trata de una inferencia elemental. La pilastra cayó porque la niña se columpiaba en la cadena. Ello no significa que la pilastra se derrumbó exclusivamente por esto, como ya se ha anticipado, sino que, como no estaba bien construida, la leve tensión creada entre las pilastras por el juego de la niña al columpiarse fue lo que desencadenó el trágico final”».

Se afirma a continuación que de todo ello se desprende que ha quedado acreditado el nexo causal entre la actuación del demandado y el daño causado a la víctima, por lo que el motivo se desestima, manifestando también que no se ha acreditado la culpa exclusiva de la víctima, por lo que se desestiman el motivo quinto y sexto.

COMENTARIO

Desde mi punto de vista el Tribunal Supremo ha pasado tangencialmente por un concepto y olvidado otro. Ha pasado rozando el criterio tan utilizado por esta Sala como es el de «concurrencia de culpas». Si bien es cierto, que según se desprende de los hechos probados, las pilastras no están bien construidas, no ya para que haga las veces de columpio, sino para su propio fin, que es servir de entrada y cerramiento de una finca; también lo es que la utilización que se hizo de la cadena que colgaba de las pilastras, no fue la que corresponde a un cerramiento, sino la de columpio. Y aunque como afirma el propio Tribunal, «no cabe pensar en la culpabilidad de una niña», olvida la denominada *culpa in vigilando*, recogida en el artículo 1.903 de nuestro Código Civil.

Normalmente cuando se hace alusión a la *culpa in vigilando* es para responsabilizar a los padres de un hecho que ha cometido su hijo, un menor de edad, así podríamos citar, entre otras, la sentencia de 30 de junio de 1995, en la que se afirma «sin que sea permitido oponer la falta de imputabilidad en el autor material del hecho (el menor) pues la responsabilidad dimana de culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia». Sin embargo esa omisión del deber de diligencia, para considerar la existencia de culpa, también se puede aplicar cuando realmente el daño lo ha recibido el menor, de tal forma que éste se ha causado no sólo por el mal estado o mala construcción de la pilastra, sino porque la menor no debió nunca columpiarse en algo que no era un columpio. Por lo tanto, aunque no se llegue a estimar una compensación de culpas, al menos sí una concurrencia de ellas, a tener en cuenta en el fallo; quizá eso es lo que consideró la Audiencia al rebajar el importe de la indemnización señalada por el Juzgado de Primera Instancia.

En una sentencia más reciente, de 2 de diciembre de 2002, en la que un tren atropella a un menor de quince meses que va tras su hermano, sí establece la Sala «que nos encontramos ante un supuesto de culpa exclusiva del menor de edad lesionado y de las personas a quienes correspondía su vigilancia, que no han acreditado la diligencia para prevenir el daño», observamos

que a pesar de ser un supuesto diferente, sí impone a los padres ese deber de vigilancia, estableciendo la culpa exclusiva del niño, para exonerar de responsabilidad al conductor del tren (es cierto que se probó que llevaba una velocidad adecuada, y utilizó correctamente el freno de emergencia, así como el silbato).

Por ello, en el supuesto que nos ocupa, quizá no sería correcto exonerar de responsabilidad al dueño de la finca y por lo tanto dueño de esas pilas-tras, pero sí considerar la posibilidad de que haya habido culpa por las dos partes, ya que se hizo una incorrecta utilización del objeto causante del daño, que quizá de no haberla hecho, no se hubiese derrumbado.

JUANA RUIZ JIMÉNEZ

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. CONTRATO CON ARQUITECTO. HOJA DE ENCARGO DE PROYECTO. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE DICIEMBRE DE 2002.)

Ponente: Excmo. Señor don Antonio Gullón Ballesteros.

Antecedentes.—El Colegio Oficial de Arquitectos de L. demandó al dueño de la obra el pago del importe de los honorarios de redacción del proyecto (4.259.386 ptas.) realizado por el arquitecto, así como el pago de los intereses legales de dicha suma desde la interposición de la demanda hasta el completo pago de la cantidad reclamada.

A los anteriores autos se acumularon los seguidos a instancia del dueño de la obra contra el arquitecto por reclamación de cantidad.

El Juzgado estimó la demanda interpuesta por el Colegio Oficial de Arquitectos de L. y, en consecuencia, condenó al dueño de la obra a abonar los honorarios más las costas de dicha demanda.

El recurso de apelación interpuesto por el dueño de la obra fue desestimado por la Audiencia Provincial. Posteriormente recurrió en casación y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

El dueño de la obra se oponía a la demanda alegando que el arquitecto había incumplido el plazo para la confección del proyecto, siendo su ejecución extemporánea y que había hecho caso omiso del límite económico que se le había señalado, por lo que el proyecto además de ser extemporáneo era inservible por su elevado coste, superior al presupuestado, en virtud de lo cual solicitaba una indemnización por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento.

Para dilucidar esta cuestión, la clave está en fijar cómo ha de computarse el tiempo de realización: desde que se le encargó al arquitecto la realización del proyecto o desde la fecha de la hoja de encargo.

El arquitecto reconoció en confesión que el 5 de abril de 1988 ya se le había encargado el proyecto, mientras que la hoja de encargo es de 15 de diciembre de 1989.

Doctrina.—El encargo del proyecto obliga a las partes firmantes a su cumplimiento como ocurre en cualquier contrato. En este caso figuran como partes el dueño de la obra y el arquitecto. El primero debe poner a disposición del técnico los documentos necesarios para que éste pueda llevar a cabo su