

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por ISABEL DE LA IGLESIA MONJE e ISABEL MORATILLA GALÁN

RESCISIÓN EN FRAUDE DE ACREEDORES: NO PUEDE CARGARSE AL ACTOR CON LA PRUEBA DE QUE EL DEMANDADO CARECE DE BIENES. (STS DE 11 DE ABRIL DE 2001.)

Al acreedor que ejercita la acción rescisoria de actos y contratos celebrados en fraude de acreedores no se le puede gravar con una prueba negativa (que el deudor carece de bienes) de modo que la conducta del demandado pueda ser pasiva, es decir, que puede abstenerse de la alegación fácil y accesible para él de hechos positivos que deslegitimarian al acreedor accionante, cual es que tiene bienes realizables que no se han perseguido. Sería tanto como obligarle a una prueba diabólica, por lo que aquel acreedor le bastará con acreditar una persecución de bienes que conoce o debió conocer, según las circunstancias del caso. Cabalmente se cumplen estas prescripciones aquí, pues en la diligencia de requerimiento de pago y embargo en el juicio ejecutivo seguido con anterioridad al declarativo que nos ocupa por el Banco contra sus deudores, éstos no manifestaron ningún bien para su traba, siendo el acreedor el que lo hizo con la información registral que ya tenía, limitándose aquellos deudores a decir que esos bienes no eran suyos ya por haberse donado. Venir ahora con la exigencia de la prueba diabólica, de la que se ha hablado antes, es cuando menos, extravagante.

El procedimiento a que da lugar el ejercicio de la acción pauliana nada tiene que ver con la situación jurídica del deudor demandado en su cualidad de fiador solidario del prestatario afianzado. El acreedor no acciona contra él en razón de las normas sobre la fianza solidaria, sino por la vulneración de sus legítimas expectativas de cobro, fundadas en el principio de la responsabilidad universal (art. 1.911 del Código Civil).

Además de todo ello, el motivo que se juzga olvida que el deudor fue afianzado solidariamente por los recurrentes, por lo que el acreedor en ningún caso tendría que perseguir y realizar bienes del obligado principal antes de dirigir su acción contra ellos (arts. 1.822 y 1.831.2.º del Código Civil).

La donación es un acto gratuito que por sí mismo se considera, con presunción *iuris tantum* realizado en fraude de acreedores (arts. 1.297 y 643 del Código Civil). El que los bienes objeto de la misma estuviesen gravados con cargas al afianzar solidariamente, no constituyen la demostración contraria a esa presunción porque no es en este pleito donde pueden resolverse las preferencias de aquellas cargas entre sí, sino la tercería de mejor derecho, ni sobre ninguna otra vicisitud más relativas a las mismas, como su oposición al Banco demandante ni sobre la protección de terceros adquirentes en la subasta judicial de los bienes a efectos de lo dispuesto en el artículo 1.295 del Código Civil, que no se cita como infringido.

LA EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL HA DE SER OPUESTA DE BUENA FE, Y SU ACOGIDA NO EXTINGUE LA ACCIÓN PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO SOLO LO PARALIZA. (STS DE 21 DE MARZO DE 2001.)

La excepción de incumplimiento contractual exige que quien la propone no haya incumplido lo que le incumbe, o si hay incumplimiento de la parte actora contra la que opone, el mismo no haya sido causado por la parte demandada. Su efecto no es la absolución de esta última, sino la paralización de la facultad de exigir hasta que la parte actora cumpla el contrato, o estar real, firme e indiscutiblemente dispuesta a cumplir. También es necesario que la excepción se oponga de buena fe; no será viable que se paralice la acción por incumplimiento de obligaciones accesorias o no principales, tal incumplimiento lo ha de ser de obligaciones cuya insatisfacción frustre la finalidad del contrato.

EL ARTICULO 1.214 DEL CÓDIGO CIVIL NO AUTORIZA UNA NUEVA VALORACIÓN PROBATORIA. (STS DE 28 DE MARZO DE 2001.)

El recurso extraordinario de casación no es una instancia más del pleito, no cabe la valoración probatoria de la instancia al amparo de un precepto como es el 1.214 del Código Civil, que no puede ser infringido más que cuando se obliga a una parte a probar lo que es de incumbencia de la contraria, y nada de ello ocurre aquí, en que lo que se pretende es el que prevalezca la tesis del recurrente de que él ha probado la existencia del crédito y la parte demandada no lo ha hecho respecto de la inexistencia del mismo, pero no se imputa directamente a la sentencia recurrida que haya invertido las reglas de la distribución de la carga de la prueba, sólo porque la valoración de la misma no le es favorable acude al artículo 1.214 del Código Civil.

LA CLAUSULA PENAL NO EXIME DEL PAGO DE INTERESES MORATORIOS COMO CONSECUENCIA DE LA RECLAMACIÓN JUDICIAL DEL CUMPLIMIENTO DE LA PENA. (STS DE 2 DE ABRIL DE 2001.)

Los intereses moratorios debidos a la reclamación judicial del importe de la pena no están comprendidos en el artículo 1.152 del Código Civil, como tampoco lo que por imperativo del artículo 921 LEC deba satisfacer la parte con-

denada. Otra interpretación debilitaría la eficacia de la cláusula y daría ocasión para dilatar lo más posible su cumplimiento en beneficio del obligado.

LA ACCIÓN PAULIANA ES SUBSIDIARIA EN RELACIÓN CON LA POSIBILIDAD DE PAGO. (STS DE 20 DE FEBRERO DE 2001.)

La entidad demandante tenía que haber probado (el precepto que invoca es el art. 1.294 del Código Civil) que se habían agotado todos los medios legales necesarios para hacer efectivo el cobro conforme a las exigencias que impone la subsidiariedad de la acción pauliana. Empero, consta acreditado que fue en atención a las garantías que ofrecían los bienes enajenados por lo que se accedió al otorgamiento del préstamo, sin que se hayan señalado otros bienes en cuantía suficiente, a disposición de los deudores para la satisfacción de la deuda reclamada. Como enseña la doctrina, la subsidiariedad debe entenderse referida a la posibilidad de pago y, por tanto, a la existencia de bienes en poder del deudor suficientes, desde luego, para la satisfacción de lo reclamado. En este sentido, el deudor ha de precisar y señalar estos bienes para excluir la legitimidad de la acción revocatoria. Explica la jurisprudencia, finalmente, que para el éxito de la acción pauliana no es indispensable que el deudor se coloque en situación de insolvencia total, basta con que sus bienes no sean suficientes para satisfacer a sus acreedores.

EL CONTRATO DE VITALICIO ES SIMULADO, DISIMULA UNA DONACIÓN. (STS DE 2 DE MARZO DE 2001.)

La codemandada le donó a su hijo dos inmuebles en escritura pública de fecha de 3 de junio de 1985, posteriormente en fecha de 1 de febrero de 1993 aquella misma donante transmite los mismos inmuebles a su nuera a cambio de la obligación de prestar a la primera sustento, vestido y asistencia médica, lo que debe ser calificado como contrato de vitalicio. Respecto a este contrato, la sentencia de la Audiencia Provincial dice que dicho contrato no es más que una simulación, encaminada a encubrir una auténtica donación, calificación que esta Sala acepta. Siendo así resulta que la donante hizo esta segunda donación disimulada, a su nuera, cuando ya había hecho donación de los mismos inmuebles, unos ocho años antes a su hijo. Lo que atenta al artículo 624 del Código Civil, que exige que el donante tenga la disposición de sus bienes donados a su nuera, ya no tenía disposición, pues los había donado antes a su hijo.

El motivo de la casación inciden en el tema de que la primera donación, la de la madre al hijo en 1985, fue revocada o resuelta verbalmente; no tiene sentido por dos motivos: el primero, porque la sentencia de instancia declara explícitamente que no se ha probado y, como situación fáctica objeto de prueba, es incólume en casación; el segundo porque el ordenamiento no prevé una resolución unilateral ni revocación sin causa legal, ni mutuo disenso, en un contrato como el de donación, que se perfecciona en escritura pública y transmite la propiedad, sino que sería preciso que el donatario retransmitiera la propiedad al donante.

EL BAJO VALOR RESIDUAL DEL OBJETO EN EL CONTRATO DEL LEASING NO ES CIRCUNSTANCIA QUE POR SI MISMA OBLIGUE A CONSIDERARLO COMO VENTA A PLAZOS. (STS DE 7 DE MARZO DE 2001.)

Uno de los motivos de casación se centra en que en los contratos de leasing en los que el valor de la opción de compra se fija en un precio puramente residual, se desvirtúa la naturaleza del arrendamiento financiero, resultando que se esconde bajo este contrato simulado una compraventa de bienes muebles a plazo.

El TS señala que debe desestimarse el motivo porque el único dato que se alega para desvirtuar la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero no es considerado por la doctrina relevante a este fin.

LA PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES QUE SE ESTABLECE EN EL ARTICULO 1.967.1.º DEL CÓDIGO CIVIL HA DE EMPEZAR A CONTARSE MAS ALLÁ DE LA CESACIÓN DE LOS RESPECTIVOS SERVICIOS DESDE QUE LAS PRESTACIONES SE HAN DEVENGADO Y NO PERCIBIDO. (STS DE 26 DE FEBRERO DE 2001.)

El derecho a percibir esos honorarios —remuneración correspondiente a un trabajo o cometido— está procesalmente protegido por la acción que se extingue por prescripción, atendiendo el artículo 1.967.1.º del Código Civil, a los tres años contados desde el devengo de aquéllos, según cabe establecer desde la exclusión que hace el último párrafo del precepto, al igual que desde la duración de la vida del derecho generador de remuneración periódica para el agente afecto de seguros en cuanto cabe su prolongación más allá del momento de la finalización de la prestación de los servicios propios del contrato de agencia que le una con su principal, según queda consignado anteriormente.

En aras de estos contenidos, no contrariados como la norma permite, no cabe sino señalar que dentro de los límites de tiempo fijados en demanda, y desde luego sin rebasar la cantidad global que en ella se establece, han de señalarse las remuneraciones que hasta la fecha de presentación de la demanda pudieran corresponder al demandante desde cada uno de los contratos de seguro que a esa fecha estuvieren vivos y legalmente le pertenecen en ese aspecto, siempre que no se hayan extinguido por el transcurso de tres años desde su producción y falta de percepción hasta la fecha de demanda, todo ello a determinar en ejecución de sentencia sin que pueda incrementarse en perjuicios reclamados pero no probados y sí con los intereses legales desde su determinación hasta su total pago.

NO CABE DEJAR LA PRUEBA DE LA EXISTENCIA Y ALCANCE DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA. (STS DE 21 DE ABRIL DE 2001.)

El motivo de la demanda de casación acusa la infracción de la doctrina jurisprudencial relativa al segundo párrafo del artículo 1.124 del Código Civil, en cuanto al acogimiento de la pretensión de la demanda a que se condenase a la demandada a la indemnización de daños y perjuicios de la actora. Se

considera que dicha pretensión ha sido acogida contra el criterio de esta Sala, que exige no sólo su fundamento legal sino la realidad de su existencia.

El motivo se estima porque no se ha probado cuáles son los daños y perjuicios concretos que se han ocasionado a la actora por el incumplimiento, ni existe en autos la más mínima prueba para que este Tribunal, al casar en este punto la sentencia recurrida, establezca las bases para su determinación cuantitativa en ejecución de sentencia. Es la expuesta doctrina constante de esta Sala, por lo que la queja de la recurrente está fundamentada.

LA CONDICIÓN DE APARCERO NO ES TÍTULO PARA LA PRESCRIPCIÓN ADMINISTRATIVA DE BIENES INMUEBLES. (STS DE 18 DE ABRIL DE 2001.)

Constatada la existencia real y efectiva de un contrato parciario, se determina fácilmente que en la pretendida pretensión de la parte recurrente falta un requisito esencial para que pueda tener éxito la prescripción adquisitiva que determina la misma, como es el de poseer la cosa en concepto de dueño, ya que como dice la sentencia de 27 de enero de 1984, el aparcero carece en absoluto de título hábil o legítimo para adquirir por prescripción la finca por no concurrir en su posesión el requisito del artículo 1.941 del Código Civil, que determina que la dicha posesión ha de ser siempre en concepto de dueño.

Todo lo cual hace además absolutamente aplicable lo dispuesto en el artículo 101.5.º LAU, a favor de la parte recurrida, ya que existe base hermenéutica para dar por resuelto el contrato por incumplimiento de la parte recurrente, que no opuso a tal pretensión en la instancia, entrando de lleno en su actuación procesal en la teoría de los actos propios, cuyo origen o acto inicial es un reconocimiento de la pretensión contraria.

EFICACIA Y VALIDEZ DEL CONTRATO FIDUCIARIO CUANDO NO ENVUELVE FRAUDE DE LEY. (STS DE 5 DE MARZO DE 2001.)

El motivo se centra en que la Sala de apelación incurre en evidente error de derecho al precisar la existencia de un pacto fiduciario, máxime cuando ni siquiera afirma si se está en presencia de uno *cum amico* o de otro *cum creditore*.

Se desestima porque el negocio fiduciario consiste en la atribución patrimonial que uno de los contratantes, llamado fiduciante, realiza a favor de otro, llamado fiduciario, para que éste utilice la cosa o derecho adquirido, mediante la referida asignación, para la finalidad que ambos pactaron, con la obligación de retransmitirlos al fiduciante o a un tercero cuando se hubiera cumplido la finalidad prevista, y la sentencia recurrida señala que, a la vista de la prueba, es evidente la existencia de un pacto de esta naturaleza en alguna de las variantes reconocidas por la jurisprudencia, y, aunque no precisa la calificación del mismo, no hay duda de que se trata de un contrato fiduciario *cum amico* al probarse la certeza de la compraventa por parte de don Gerardo y la simulación de la referente a don Esteban, mediando entre ambos negocios jurídicos el nexo de confianza propio de los vínculos amistosos y de los derivados de la circunstancia de ser socios de la misma entidad en que precisamente radica la causa de dicho negocio, sin que, en esta clase de fiducia, sea necesaria una obligación preexistente de garantía.

Por demás, esta Sala ha proclamado reiteradamente que cuando no envuelve fraude de ley, el contrato explicado es válido y eficaz.

VALIDEZ DEL NEGOCIO DE TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO DE DEUDA AJENA. (STS DE 26 DE ABRIL DE 2001.)

Hechos.—Escritura pública de compraventa con pacto de retro que oculta una transmisión de la propiedad en garantía del pago de una deuda.

Doctrina.—De la misma forma que un tercero puede garantizar una deuda ajena por medio de las figuras típicas de garantías reales (art. 1.857 del Código Civil), no hay razón para impedir que se consiga el mismo resultado (garantía) mediante negocios indirectos, siempre que no adolezcan de causa ilícita. Es a la autonomía de la voluntad de las partes a la que corresponde elegir entre las formas jurídicas más aptas para la satisfacción de sus intereses.

Distinto ha de ser el juicio sobre la instrumentación jurídica de la operación. Atendiendo, sin más, a la literalidad de la escritura pública y documento privado coetáneo, cuyo contenido se expuso en lo sustancial en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, lo que las partes han pactado no es sólo una transmisión de la propiedad con fines de garantía, sino la adquisición de la misma si se impaga la deuda garantizada. En definitiva, se pretende conseguir así el resultado que no permite la ley mediante la prohibición del pacto comisorio. Al mismo tiempo se traspasan los límites que la jurisprudencia de esta Sala ha establecido para la eficacia jurídica de la transmisión de la propiedad en garantía.

La referida prohibición del pacto comisorio no debe entenderse circunscrita a los contratos de garantía típicos, sino también a los negocios indirectos que persigan fines de garantía. De lo contrario, el principio de la autonomía de la voluntad reconocido en el artículo 1.255 del Código Civil, permitiría la creación de negocios en fraude de ley. Se tendría entonces, una vez descubierto el fraude, que aplicar la prohibición tratada de eludir, previa nulidad de las estipulaciones contrarias al espíritu y finalidad de aquélla (art. 6.4.º del Código Civil).

I. de la I. M.

NO EXISTE RESPONSABILIDAD SANITARIA CUANDO NO ES POSIBLE ESTABLECER LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD CULPOSA. (SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia, número 7, de los de Salamanca, en sentencia de 23 de febrero de 1994, estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Salamanca, en sentencia de 7 de julio de 1994, estima el recurso de apelación.

El recurso de casación no triunfa.

Hechos.—El día 21 de junio de 1991 nace una niña a la que se le detectan, en el momento de su nacimiento, múltiples anomalías congénitas consistentes, entre otras, en: ausencia de antebrazo y mano izquierda; brazo derecho con la mano con dedos fusionados; miembro inferior izquierdo presenta ausencia de la pierna y el pie; en el lado izquierdo y derecho sólo existe medio muslo, hipoplasia lingual con anquiloglosia, imperforación anal... La actora, doña Rosalinde Bejarano, sin antecedentes familiares, ni en ella ni en su esposo, por malformaciones congénitas, fue seguida durante su embarazo en la localidad de Béjar, por la codemandada doctora Orobón Martínez, que desempeñaba su trabajo como ginecóloga en el Hospital donde nació la pequeña. Durante el seguimiento de dicho embarazo se le realizaron una serie de pruebas y controles periódicos de control obstétrico, siendo sus resultados normales; las exploraciones realizadas se ajustaron a los protocolos fijados por el Insalud, así como las ecografías efectuadas, las cuales eran de las consideradas como Nivel I, suficiente para un embarazo de «bajo riesgo», como era, vistos los análisis y demás seguimiento, así como los antecedentes, el de doña Rosalinde. Posteriormente a la última ecografía, la señora Bejarano se trasladó a Toledo donde se le realizaron dos ecografías en el hospital en que trabaja una hermana como anestesista, donde lo único especial que le comentaron fue que el feto era pequeño.

Doctrina de la Sentencia.—De los antecedentes, historia clínica y demás, no se pudo deducir que la actora estaba incluida dentro de un embarazo de alto riesgo, y se entendió haber cumplido los protocolos establecidos en una embarazada de bajo riesgo, de Nivel I (ecografías), que es lo que daban los controles practicados.

En realidad y en lo relativo a la *imprudencia médica*, la Jurisprudencia ha señalado lo siguiente: *a)* la no imputación en función de un simple error científico o de diagnóstico equivocado, salvo cuando por su propia categoría o entidad cualitativa o cuantitativa resulte de extrema gravedad; *b)* que tampoco se considera como elemento constitutivo, sin más, de la imprudencia, el hecho de carecer el facultativo de una pericia que pueda considerarse extraordinaria o de cualificada especialización; *c)* que no es posible en este campo hacer una formulación de generalizaciones aplicables a todos los supuestos, sino que es indispensable la individualizada reflexión sobre el supuesto concreto de que se trate, y *d)* y más allá de puntuales deficiencias técnicas o científicas, salvo cuando se trate de supuestos cualificados, ha de ponerse en acento de la imprudencia en el comportamiento específico del profesional que, pudiendo evitar con una diligencia exigible a un médico normal, diligencia medida por sus conocimientos y preparación, el resultado lesivo no lo hace dentro del campo de actuación ordinaria de un profesional de la medicina. Complementaria a esto destaca otra doctrina fijada por el propio Tribunal Supremo, que mantiene que la actuación de los médicos debe regirse por la denominada *lex artis ad hoc*, es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional, caracterizándose la responsabilidad del médico por los requisitos de acción u omisión voluntaria, resultado dañoso y relación de causalidad. La obligación contractual o extracontractual del médico no es la de obtener resultados, sino una obligación de medios, es decir, está obligado a proporcionar al paciente todos los cuidados que requiere,

según el estado de ciencia, quedando, además descartada, en la conducta de los profesionales sanitarios, toda clase de responsabilidad, más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, estando por tanto la relación o nexo de causalidad y la de la culpa, ya que a la relación material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico que puede manifestarse a través de una acción culposa, sin que exista esta responsabilidad sanitaria cuando no es posible establecer la relación de causalidad culposa. Conforme, pues, a dicha doctrina jurisprudencial reseñada, aplicable al caso concreto que nos ocupa en relación directa con los hechos dados como probados, se entiende que la conducta profesional de la codemandada es correcta e irreprochable a los efectos de la culpa extracontractual del artículo 1.902 del Código Civil. En cuanto a la responsabilidad del INSALUD, como sustento de la administración sanitaria a realizar a la generalidad de los ciudadanos, dentro del campo de la Seguridad Social, el artículo 43 de la Constitución Española recoge en su apartado 1.º, «*el derecho a la protección de la salud*», como tal derecho constitucional, y en su apartado 2.º establece que «*competen a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios*», sobre ello, en el caso que nos ocupa, queda probado que conforme a los protocolos vigentes del INSALUD y la praxis médica habitual, tanto en las exploraciones como en los análisis realizados en las ecografías, se dejó claro que se obró correctamente, pero también es verdad que las anomalías de los miembros pueden ser observadas ecográficamente, por lo que en estos casos está indicado un seguimiento ecográfico riguroso en cada nuevo embarazo, además, el propio informe de la inspección del INSALUD, aportado con la demanda, dispone que: si bien en ninguna de las ecografías realizadas se observó ningún hallazgo de los descritos que hiciesen sospechar la posibilidad de malformación o anomalía fetal, «*la paciente fue atendida a nivel básico porque nada hacía sospechar la aparición de malformaciones que pudieran ser detectadas por ecografías especializadas en tales diagnósticos*», etc. En las ecografías realizadas —de Nivel I—, es decir, las realizadas por los obstetras sin dedicación exclusiva a la ecografía y con un equipo lineal, pues su preparación básica y su campo de acción es la atención primaria y ambulatoria, con esta salvedad, el diagnóstico de estas malformaciones, aunque posible, es de difícil realización. La ecografía de la semana veinte va a buscar no anomalías estructurales y, en principio, dicha ecografía debería detectar esas anomalías, aunque, si determinante, dicho diagnóstico podrá complementarse por otros signos indirectos; la anomalía que nos ocupa es de difícil visualización, siempre hablando de una ecografía de Nivel I. En opinión del perito, en una ecografía de Nivel I, practicada a la veinte semana, no llega al 20 por 100 los casos en que se visualizarán los dos fémures y los dos húmeros, ahora bien, realizándose una ecografía de Nivel II, existiría un porcentaje del 75 por 100 en que se hubiera detectado alguna anomalía, siendo muy importante, en cualquier caso, la posición del feto. Así pues, se puede concluir que si bien en el presente caso se realizaron correctamente, conforme a los protocolos para un embarazo de bajo riesgo, las correspondientes radiografías de Nivel I para los cuales la misma tenía unos conocimientos, utilizando un equipo elemental, de haberse, no sólo realizado ya una ecografía de Nivel I, sino también de Nivel II, se podrían haber detectado las posibles malformaciones, cuyo conocimiento hubiese dado a los actores la posibilidad de tomar la solución más adecuada. Y hemos de destacar que quien estaría obligado a proporcionar dichos medios

necesarios para poder detectar con mayores garantías las anomalías estructurales que padece la hija de los actores, evidentemente, conforme al mencionado artículo 43.2.º de la Constitución Española, es el propio Estado a través del Organismo Público correspondiente que en nuestro caso es el INSALUD. Ello se deriva de la propia doctrina jurisprudencial, a ese respecto, cuando ha establecido que: los puntos básicos para determinar la responsabilidad de la Administración del Estado por las lesiones que sufran los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos como en el presente caso no deja de ser el de asistencia sanitaria, pero también como: *a)* la existencia de una lesión; *b)* la imputación de ésta a la Administración; *c)* la relación de causalidad, y *d)* la existencia de un daño efectivo. En relación con el primero de dichos requisitos —*el a)*— hay que dar al concepto de lesión resarcible su más exacto sentido, que comprende, no sólo los perjuicios económicos concretos evaluables e individualizados, sino también las lesiones físicas y mentales e incluso los daños morales. Por lo que se refiere a *la imputación a la Administración Pública de la lesión sufrida por un administrado que dé lugar a derecho de indemnización*, —*el b)*— debe atribuirse a los conceptos de servicio público y de su funcionamiento, el sentido más amplio que su abstracta acepción merece, lo que supone identificar el servicio público con toda actuación, gestión o actividad propias de la función administrativa ejercida, incluso, con la omisión o pasividad cuando la Administración tiene el concreto deber de obrar o comportarse de un modo determinado. En este sentido, la Jurisprudencia viene aceptando pacíficamente que una conducta que consiste en una omisión, puede determinar la responsabilidad administrativa, y por otra parte, nada obsta a que se aprecie la existencia de responsabilidad como consecuencia de la Administración, que es de por sí lícita. Ambos requisitos, entiende la Sala, se dan desde el punto de vista de la obligación de la Administración de poner los medios necesarios para que los ciudadanos vean satisfechos sus derechos, reconocidos constitucionalmente, a una asistencia sanitaria adecuada y digna, que debería traducirse, en el supuesto analizado, en el haber facilitado el acceso a la realización de unas ecografías adecuadas, con material y personas adecuadas que hubieran, si no impedido, sí al menos reducido considerablemente el riesgo de tener que aceptar una hija con las malformaciones congénitas detectadas en la niña y de cara a poder, en su caso, adoptar una posibilidad de aborto legal, que así les ha quedado, por circunstancias ajenas a su voluntad, vedada. **En nuestro caso** no hubo dotación necesaria para las ecografías a realizar, y dado el daño causado, el mismo se halla en una relación de causa/efecto con el actuar negligente atribuible de forma directa al INSALUD por las deficiencias en las condiciones del material empleado y exigible al amparo del artículo 1.902 del Código Civil, así como de forma indirecta o por defecto de vigilancia en la actuación de sus empleados. El Tribunal Supremo contesta de la manera siguiente: la Administración responde de manera directa y objetiva, artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 106.1 de la Constitución Española, de toda lesión que los particulares sufran, siempre que sean consecuencia del funcionamiento, tanto normal como anormal, de los servicios públicos, prescindiendo de toda suerte de ilicitud o culpa, esto es, al margen del cual sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente, como corresponde a un ordenamiento inspirado en la reparación de los daños imputables al funcionamiento administrativo, incluyendo así tanto los ilegítimos derivados

de una actuación culpable, como los daños anudados a una actividad lícita e irreprochable de los servicios de la Administración, con la sola exclusión de la presencia del caso fortuito como resultante de un riesgo originado por la simple creación de servicios. Asimismo, en cuanto a *la relación de causalidad* (c), en relación, a su vez, con el daño causado, la propia Jurisprudencia tiene establecido que en orden a dicha relación causal, para imputar responsabilidad patrimonial a la Administración, se requiere que los daños o deterioros ocasionados sean como consecuencia del actuar de la Administración; y si bien no ha de exigirse una prueba directa y concluyente de difícil consecución, sí se ha de precisar para su apreciación deducir, conforme a las reglas del criterio racional, un enlace preciso entre uno y otro elemento. Y, además, conforme al artículo 106.2.º de la Constitución Española, que dispone: «Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos», funciona frente al administrado al margen de todo elemento de negligencia o culpa, en cuanto a que la razón justificadora de la atribución al Estado de su obligación de indemnizar se encuentra en el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento y no en causa de fuerza mayor o en la conducta propia del administrado que sufre la lesión. Y, finalmente, en cuanto al requisito último —(el d)— *sobre la existencia de un daño efectivo*, parece fuera de toda duda la existencia del mismo en el caso que nos ocupa, estando individualizado en una persona concreta —la hija de los actores— y tratándose de un daño evaluable económicamente.

Se dan, pues, todos los requisitos necesarios para que funcione la responsabilidad directa de la Administración a través del codemandado INSALUD, al no haber proporcionado, como debía, a la actora, los medios necesarios e idóneos en orden a la resolución conveniente de su embarazo, incumpliendo con ello el deber de prestar adecuadamente a aquélla el derecho a una asistencia sanitaria adecuada, encuadrable y protegida por el artículo 43.2.º de la Constitución Española. Por lo tanto, la naturaleza de la acción ejercitada no es otra sino la derivada de los contenidos de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil por culpa extracontractual achacada a la ginecóloga bajo cuyo tratamiento y observación se desenvolvió el embarazo de la codemandante doña Rosalinde Bejarano López. Y además, la inexistencia de culpa o negligencia en la actuación de la mencionada doctora al estar acreditado que realizó en cada momento y curso del embarazo cuanto ordenan los protocolos de la praxis médica para un supuesto normal o de bajo riesgo, como era el que presentaba la embarazada, y sí calificable por los datos médicos, historia clínica y tratamiento al que periódicamente fue sometida y en el que no se detectan anomalías estructurales del feto.

CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRAS. OBRAS FUERA DE PROYECTO.
(SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia, número 34, de los de Madrid, en sentencia de 6 de mayo de 1993, estima en parte la demanda interpuesta. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18.ª), en sentencia de 18 de mayo de 1994, estima parcialmente el recurso de apelación.

No ha lugar al recurso de casación.

Objeto de la litis.—*Nos encontramos ante la reclamación del precio de las obras ejecutadas fuera del contrato pactado y en el que no se contiene previsión alguna respecto de tales obras* y no ante un problema de ejecución o cumplimiento del dicho contrato pactado.

Doctrina de la Sentencia.—Ante estos presupuestos básicos, decir que: a) permitida por el artículo 1.593 del Código Civil, la revisión del precio pactado en los contratos de ejecución de obra a tanto alzado cuando se produzca aumento de obra, siempre que se hubiese dado su autorización al propietario, la declaración de si éste prestó su consentimiento a ese aumento de obra, en cualquiera de las formas admitidas por la Jurisprudencia, es una cuestión privativa del Tribunal de instancia cuyas conclusiones han de ser respetadas en casación en tanto no resulten combatidas adecuadamente; b) la utilización por el Juzgador de instancia de la prueba de presunciones a través de la cual establece la existencia de ese consentimiento tácito del propietario al aumento de obra. De forma tal que, si el Tribunal *a quo* obtiene esa conclusión fáctica, éste constituiría el hecho base de la presunción, y sabido es que vigente la Ley 10/1992, de 30 de abril, no cabe impugnar los hechos base de la presunción, al haber sido suprimido el motivo casacional de error de hecho en la apreciación de la prueba.

Entre las partes litigantes *medió un contrato de obra con precio a tanto alzado* que tenía por objeto las obras contenidas en el proyecto suscrito por ambos contratantes, obras realizadas y que fueron ejecutadas con la autorización, al menos tácita, del propietario, y precisamente por tratarse de obras ejecutadas que suponen aumento de la contratada, al no existir acuerdo entre las partes sobre su realización y autorización por el propietario como su precio, se hace necesario acudir a la vía judicial para determinar aquellos extremos, sin que respecto de los mismos sean aplicables las previsiones contractualmente establecidas para la obra contratada y sin que ello suponga una extensión de lo pactado a cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar. Además, por definición, las obras que suponen aumento de la inicialmente proyectada, no están incluidas en el contrato celebrado por lo que, en relación a tales obras, no puede alegarse que ha sido interpretado erróneamente.

AUTORIZACIÓN PARA EJECUCIÓN EN ESPAÑA DE SENTENCIA EXTRANJERA. ES COMPETENTE EL TRIBUNAL DEL ESTADO DE ORIGEN, EN MATERIA CONTRACTUAL, SIENDO EL TRIBUNAL DEL LUGAR EN EL QUE HUBIERE SIDO O DEBIERE SER CUMPLIDA LA OBLIGACIÓN QUE SIRVIERE DE BASE A LA DEMANDA, Y ELLO AUNQUE SE TRATE DE PROCESO INCOADO CON ANTERIORIDAD A LA FECHA DE ENTRADA EN VIGOR EN EL ESTADO REQUERIDO DEL CONVENIO DE BRUSELAS DE 1968 Y, EN CONCRETO, DE SUS ARTÍCULOS 54.2 Y 5.1. (SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia, número 1, de Valladolid, en sentencia de 4 de enero de 1994, autoriza la ejecución en España de las Resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Colonia (Alemania): sentencia de 15 de septiembre de 1992 y auto de tasación de costas de 9 de octubre de 1992.

La Audiencia Provincial de Valladolid, en sentencia de 10 de noviembre de 1994, desestima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Situación fáctica.—En virtud del correspondiente pedido, la entidad mercantil española INTRAENSA, con domicilio social en Tordesillas (Valladolid), se obliga, el 9 de noviembre de 1988, con la entidad alemana «Herrera Serrano, S. L.», al «*suministro y montaje*» de unos elementos frigoríficos con un destino determinado y por un precio también determinado. El 17 de noviembre de 1988, la entidad alemana, por medio de un camión de matrícula también alemana, recoge todos los elementos frigoríficos contratados. Aunque la sentencia extranjera, cuya ejecución en España se pretende, no lo dice, parece que fue dictada en un litigio sobre resolución de contrato, toda vez que la condena de la demandada/entidad española al pago a la entidad alemana de la cantidad pactada se hace contra la entrega o devolución por ésta a aquélla de los elementos frigoríficos suministrados.

Doctrina de la Sentencia.—La entidad española INTRAENSA se opuso a la concesión de autorización para la ejecución en España de la sentencia extranjera con base en la consideración de que al haberse dictado dicha sentencia extranjera en un proceso sobre resolución de un contrato de compraventa, la competencia para conocer de dicho proceso ha de corresponder a los órganos jurisdiccionales del lugar de celebración y cumplimiento de dicho contrato, que fue en España, y por ende los Tribunales alemanes carecen de competencia para conocer del citado proceso sobre resolución del mencionado contrato de compraventa. Pero tal alegación es rechazada en el auto aduciendo que al no conocerse el lugar de pago del precio, ha de acudir a la factura aportada al procedimiento por la entidad demandada, en cuya factura se dice textualmente: «Suministro y montaje de elementos frigoríficos con destino a...», por lo que entiende que, al obligarse la vendedora al montaje de dichos elementos, el contrato celebrado no puede ser considerado sólo como un contrato de compraventa, sino también como un contrato de arrendamiento de obra, lo que lo transforma en un contrato mixto, que ha de cumplirse en el lugar del domicilio de la entidad demandante, por lo que concluye el mismo disponiendo que: «La recurrente cumplía con su compromiso, una vez quedasen montados los equipos. El lugar de instalación era en las dependencias de la ejecutante, sitas en Alemania». Por tanto, no puede llegarse a otra conclusión, según los datos expresados, que es en Alemania donde debía cumplirse y se cumplió la obligación de la recurrente y también que la competencia para conocer de las cuestiones relacionadas con el contrato aludido correspondía a los órganos jurisdiccionales alemanes.

También se denuncia infracción del apartado 1 del artículo 5 del Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, pues la tesis impugnatoria contenida en dicho motivo la hace consistir la recurrente en que el citado precepto establece que las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante: 1. En materia contractual, ante el Tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviese de base a la demanda, y como quiera que el contrato de compraventa al que se refiere este procedimiento fue cumplido en España, solamente ante los Tribunales de este país, concluye, se podía formular la demanda correspondiente, pero tal motivo se desestima, ya que con el mismo limita la

recurrente a hacer supuesto de la cuestión, pues sostiene que el contrato que sirvió de base a la sentencia extranjera fue cumplido en España cuando aparece probado que el expresado contrato fue cumplido en Alemania. Paralelamente a esto, parte la recurrente del párrafo segundo del artículo 29 que recoge una Disposición Transitoria para el caso de resoluciones judiciales dictadas después de la entrada en vigor del citado convenio entre el Estado de origen y el Estado requerido que sean consecuencia de acciones ejercitadas con anterioridad a dicha fecha, otorgándolas reconocimiento y ejecutabilidad conforme a las disposiciones del convenio, sólo en el caso de haberse ajustado las reglas de competencia a las previstas en el Título II del convenio o en un convenio en vigor entre el Estado de origen y el requerido al ejercitarse la acción. Dicho artículo 29, que cita el auto recurrido, corresponde al «Convenio relativo a la adhesión del Reino de España y de la República portuguesa al convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1968». Asimismo, hemos de aclarar que los artículos 5.1 y 7.7 que igualmente cita el auto, corresponden, respectivamente, al Convenio de Bruselas de 1968 y al Convenio de 14 de noviembre de 1983, suscrito entre España y la República Federal de Alemania.

También se cita como norma infringida el párrafo segundo del artículo 54 del convenio relativo a la Competencia Judicial y a la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil, de 27 de septiembre de 1968, con las adaptaciones introducidas por el Convenio de Adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa de 26 de mayo de 1989, ratificado con fecha de 29 de octubre 1990. Dicho artículo 54 del Convenio de Bruselas de 1968, después de prescribir en su apartado primero que sus disposiciones solamente serán aplicables a las actuaciones judiciales ejercitadas con posterioridad a la entrada en vigor del mismo, agrega en su apartado segundo lo siguiente: «Sin embargo, las resoluciones dictadas después de la fecha de entrada en vigor del convenio entre el Estado de origen y el Estado requerido como consecuencia de acciones ejercitadas con anterioridad a la fecha serán reconocidas y ejecutadas en el Estado requerido con arreglo a las disposiciones del Título II, si las reglas de competencia aplicadas se ajustaren a las previstas en el Título II o en un convenio en vigor entre el Estado de origen y el Estado requerido al ejercitarse la acción». Dicho apartado segundo del artículo 54, aplicable al supuesto que contemplamos, viene a permitir que también se reconozcan y ejecuten las sentencias dictadas con posterioridad a la fecha de entrada en vigor en un Estado, España, en nuestro caso, aunque hayan sido dictadas en procesos incoados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor, siempre que la referida sentencia haya recaído sobre asuntos que sean incardinables en las reglas de competencia del Título II de dicho convenio de 1968 o en un convenio en vigor entre el Estado de origen y el Estado requerido al ejercitarse la acción.

Y concluimos diciendo que el asunto debatido en nuestro caso de proceso en el que recayó sentencia extranjera —alemana— es plenamente incardinable en las reglas de competencia del Título II del Convenio de Bruselas de 1968, concretamente en su artículo 5.1, que pertenece a dicho Título II y que prescribe que: «*Las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante: 1. En materia contractual, ante el Tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda*», y también incardinable en las reglas de

competencia del Convenio de 14 de noviembre de 1983, suscrito entre España y la República Federal de Alemania, concretamente en su artículo 7.7, que reconoce la competencia del Estado de origen cuando la demanda tuviere por objeto un contrato o una acción derivada de un contrato y la obligación litigiosa hubiera sido cumplida o hubiera de serlo en el Estado de origen, siempre que, según la ley del Estado requerido, tal acuerdo pudiera ser determinante de la competencia, por lo que la sentencia extranjera a que nos venimos refiriendo puede ser reconocida y ejecutada en España en la forma determinada en el Título II del Convenio de Bruselas de 1968, como correctamente entiende el auto que se recurre.

CONTRATOS. FALTA DE REPRESENTACIÓN. GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS: INEXISTENCIA. (SENTENCIA DE 23 DE JULIO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia, número 4, de los de Córdoba, en sentencia de 9 de julio de 1994, desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 2.^a), en sentencia de 19 de diciembre de 1994, estima el recurso de apelación interpuesto.

Triunfa el recurso de casación.

Base fáctica.—Se acude ahora a la figura de la gestión de negocios ajenos, al tratarse de un contrato tendente a la ejecución de obras en un inmueble de la sociedad demandada.

Doctrina de la Sentencia.—Se denuncia infracción por inaplicación del artículo 1.257 del Código Civil, pues los términos claros, terminantes y expresos de tal precepto y en concreto en su párrafo primero, no dejan lugar a dudas acerca del principio de relatividad contractual que en él se proclama, en cuanto a los límites subjetivos en relación con la efectividad de los derechos y obligaciones que nacen de todo contrato, de tal suerte que, en general, no puede afectar lo estipulado en todo contrato a quien no intervino en su otorgamiento y, por ello, los derechos y obligaciones que han de ser declarados en todo pleito promovido para el cumplimiento de un contrato, sólo han de afectar a los litigantes conformes a las relaciones jurídicas contraídas entre ellos, como así lo tiene declarado reiterada doctrina jurisprudencial.

SI BIEN EL CONTRATO PRIVADO FUE SUSCRITO POR AMBAS PARTES Y DE LA PRUEBA PRACTICADA SE DESPRENDE QUE NO TUVO EFECTIVIDAD POSTERIOR. (SENTENCIA DE 27 DE JULIO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia, número 1, de los de Tudela, en sentencia de 21 de abril de 1994, desestima la excepción de falta de legitimación pasiva. La Audiencia Provincial de Pamplona (Sección 2.^a), en sentencia de 16 de diciembre de 1994, estima el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

Doctrina de la Sentencia.—Es doctrina de la Sala la que mantiene que el que reclama el pago de una deuda se esforzará en aportar todos los elementos probatorios que pueden contribuir al éxito de su pretensión, y el que rehusa

cumplir, normalmente, aunque disponga de elementos de prueba, de la realidad de su obligación, los ocultará porque tales probanzas sólo servirían para condenarle. De la misma forma, el que se opone a una obligación puede disponer de documentos o de otros medios que podrían servir para acreditar que el crédito se ha extinguido, pero como esta prueba le perjudicaría, es lógico pensar que, si dispone de ella, no la aportará al pleito, por ello se exige que sea el que opone la extinción de la obligación el que pruebe suficientemente esa contingencia.

I. M. G.

C) ARRENDAMIENTOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

Arrendamientos rústicos

ACCESO A LA PROPIEDAD.—EL ARRENDATARIO TIENE LA CUALIDAD DE CULTIVADOR PERSONAL, COMPATIBLE CON LA DEDICACIÓN A OTRAS ACTIVIDADES Y CON LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. LA VALORACIÓN SE HA HECHO CONFORME AL ARTICULO 98 LAR, SIN QUE SE CONTRARIE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD. (SENTENCIA DE 29 DE JUNIO DE 1998.)

El Juzgado número 2 de Azpeitia estimó la demanda y confirmó la Audiencia Provincial.

No se admite la casación. El recurrente afirma que el arrendatario no trae causa de persona que ya tenía el carácter de tal con anterioridad a 1935, tratando de impedir la aplicación de la Disposición Transitoria 3.^a LAR, pero su afirmación no hace desaparecer la relación fáctica de la Audiencia que, además de entender que el arrendamiento tiene la antigüedad necesaria, afirma que es en la arrendataria en quien concurre la condición de cultivador personal, compatible con la dedicación a otras actividades y con las prestaciones de la Seguridad Social, según reiterada jurisprudencia. Los montes han sido utilizados por el actor y no hay dato que demuestre que no fuera objeto de arrendamiento, y éste no es compatible con la pertenencia del arbolado a la propiedad, por lo que no se entiende incluido en el acceso a la misma que se concede al colono. La tasación se ha hecho conforme al artículo 98 LAR aplicable, sin que contrarie el principio de igualdad, ya que cada proceso da lugar a unos hechos, unas pruebas distintas y no violan la igualdad de resultados distintos ni se puede privar al orden judicial civil de su facultad de aplicar la ley y fijar el precio del acceso a la propiedad (sentencia de 17 de febrero de 1995).

ACCESO A LA PROPIEDAD.—SE ADMITE YA QUE EL ARRENDATARIO ES CULTIVADOR PERSONAL SIN QUE SE PRUEBE ABANDONO DEL CULTIVO POR EL MISMO. NO EXISTE EN LA LAR PROHIBICIÓN DE QUE

SE ADMITA MAS DE UNA SUCESIÓN MORTIS CAUSA EN EL ARRENDAMIENTO, YA QUE ESTA PROHIBICIÓN HABRÍA DE SER EXPRESA COMO OCURRE EN LA LAU. (SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 1998.)

El Juzgado número 2 de Azpeitia estimó la demanda y la Audiencia Provincial revocó la anterior parcialmente, en el sentido de rectificar la cantidad a abonar para el acceso a la propiedad.

No procede la casación. Alega el recurrente que el arrendatario no es cultivador personal, pero la jurisprudencia no exige la dedicación única a la actividad agraria como requisito necesario del concepto, ya que el cultivador personal es quien lleva la explotación de la finca por sí o con la ayuda de familiares que con él convivan, estableciendo la sentencia impugnada que son varios y suficientes los documentos aportados, acreditativos de que el arrendatario desarrolla la explotación agrícola y ganadera del caserío, debiendo tenerse en cuenta que la Ley no prohíbe al arrendatario el ejercicio de otras actividades, siempre que, profesionalmente, dedique su actividad a dicha explotación, sin que se aporte ninguna prueba del abandono o descuido por parte del demandante de las labores agrícolas. Se alega que existe cesión ilícita de la explotación al cesionario anterior al fallecimiento del actor, produciéndose una subrogación nula que ocasiona la resolución del contrato, sin que exista prueba de tal cesión, ya que el hecho de que el hijo colabore con su padre en las labores agrícolas, no implica una sustitución en la relación arrendaticia, ya que el artículo 16 LAR considera cultivador personal a quien lleva la explotación por sí o con la ayuda de familiares que con él convivan, y esto es lo ocurrido, siendo el hijo titular del arrendamiento, desde el fallecimiento de su padre, reconociendo el propietario la condición de arrendatario al aceptar el pago de las rentas durante cuatro años, sin ningún reparo del demandado. No existe la prohibición de más de una sucesión *mortis causa*, pues la Ley no establece tal límite, ya que la Exposición de Motivos de la Ley de 10 de febrero de 1992 dice que, al valor de las fincas arrendadas «han contribuido de forma notable al arrendatario y sus ascendientes mediante su cultivo durante generaciones», lo que supone varias sucesiones en el arriendo, y cuando el legislador ha querido establecer límites lo hizo expresamente (como ocurre en la LAU, respecto a las subrogaciones *mortis causa* en viviendas y locales).

ACCESO A LA PROPIEDAD.—LA FIJACIÓN DE UNA RENTA SUPERIOR A LA ANTIGUA SUPONE LA NOVACIÓN EXTINTIVA DEL CONTRATO QUE IMPIDE EL ACCESO A LA PROPIEDAD. (SENTENCIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 1998.)

El Juzgado número 3 de Granada estimó la demanda, pero la Audiencia revocó parcialmente.

Triunfa la casación. Existe doctrina jurisprudencial que establece la novación extintiva de un contrato de arrendamiento rústico sin necesidad de que conste en la escritura en la que se ha plasmado el mismo cuando la relación arrendaticia ha sufrido una modificación sustancial sobre todo cuando la misma recae sobre la renta a pagar, pues la modificación al alza de la misma puede hacer que el contrato quede sometido a una normativa distinta, sobre todo en lo relativo a las prórrogas legales, según que la renta fuese o no superior a

las 5.000 pesetas anuales. En el año 1966 se elevó la renta a 31.195 pesetas, y como este cambio de renta produjo un nuevo contrato de arrendamiento, éste no está sujeto a la normativa del artículo 2 de la Ley de 28 de junio de 1940 y al artículo 9 del Reglamento de 24 de septiembre de 1959, puesto que tal regulación no era susceptible de aplicación a los contratos cuya renta sea superior a las 5.000 pesetas anuales, produciéndose una novación del contrato anterior. No es aplicable al actual arrendamiento la normativa antes vigente, relativa a la posibilidad de acceder a la propiedad de la finca objeto del arrendamiento, cuya posibilidad desaparece, dada la situación del nuevo contrato.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—EL ARRENDATARIO NO TIENE LA CONDICIÓN DE CULTIVADOR PERSONAL, YA QUE TIENE OCHENTA Y TRES AÑOS Y SOLO CULTIVA UN PEQUEÑO HUERTO, DEJANDO INCULTIVADO EL RESTO DE LAS FINCAS ARRENDADAS. (SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1998.)

El Juzgado número 2 de Grado estimó la demanda, pero la Audiencia revocó.

No se admite la casación. El artículo 16 LAR exige, para considerar a alguien cultivador personal, que lleve la explotación por sí o con ayuda de familiares. El cultivador es considerado profesional de la agricultura, exigiendo que se ocupe, efectivamente, de la explotación. El arrendatario tiene ochenta y tres años y sólo cultiva un pequeño huerto, dejando incultivadas las restantes fincas que integran la casería que pretendía adquirir en pleno dominio, ayudado por dos hijos que trabajan en otras localidades con dedicaciones ajenas a la agricultura. En estas condiciones no se puede pretender adquirir unas fincas en las que no se piensa trabajar personalmente, pareciendo que lo que desea es comprar terrenos a bajo precio para transmitirlos *mortis causa* a los herederos. Aunque le ayuden sus hijos, hay que tener en cuenta que no es lo mismo enfermedad que senectud, ya que aquélla se cura, pero la otra avanza con los años. La enfermedad es sobrevenida, pero la decrepitud es segura, impidiendo no ya continuar sino siquiera iniciar el cultivo personal. Por tanto, debe fracasar el intento de acceso a la propiedad por su incapacidad física para cultivar personalmente, y el propio arrendatario reconoce en confesión que sólo cultiva el huerto y no puede acreditar la explotación del conjunto predial.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—LA FINCA LITIGIOSA TIENE UN VALOR EN VENTA SUPERIOR AL DOBLE DEL PRECIO QUE CORRESPONDE A LAS DE SU MISMA CALIDAD O CULTIVO, POR LO QUE ESTA EXCLUIDA DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS. (SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 1998.)

El Juzgado número 1 de Irún desestimó la demanda y la Audiencia confirmó.

No procede la casación. La sentencia recurrida llega a la conclusión de que la finca litigiosa tiene, por circunstancias ajenas al destino agrario, un valor en venta superior al doble del precio que corresponda en la comarca a las de su misma calidad o cultivo, teniendo en cuenta los dictámenes periciales. Esas

circunstancias son la proximidad al centro urbano, a la playa, al puerto y a sus paseos y comunicaciones, incluido el aeropuerto. No hace falta que estos dictámenes se hagan en relación con otras fincas, sino con la propia finca de autos, sin que sea necesario establecer comparaciones con fincas cuya similitud, exigida por la Ley, puede ser en la práctica muy difícil de hallar. Lo que debe es constar la magnitud del precio en relación con las no afectadas por las circunstancias ajenas al destino agrario. Las pruebas periciales son de libre apreciación por el juez y sólo puede impugnarse en casación la valoración realizada, si es contraria a la racionalidad o contra las más elementales directrices de la lógica, lo que no ocurre en este caso.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—EL DERECHO DE ACCESO A LA PROPIEDAD CORRESPONDE AL ARRENDATARIO, PERO NO TIENE ESTA CUALIDAD EL ACTOR, YA QUE PERTENECE POR LEY A SU MADRE, CÓNYUGE DEL ANTERIOR ARRENDATARIO. (SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1999.)

El Juzgado número 2 de Azpeitia estimó la demanda y confirmó la Audiencia.

Triunfa la casación. El derecho de acceso a la propiedad reconocido en la Disposición Transitoria 1.^a, regla 3.^a de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, es un derecho personalísimo ejercitado únicamente por quien ostenta la condición de arrendatario, pesando sobre el actor la prueba de esa condición. Pero no puede aceptarse que el actor suceda a su padre al fallecer éste en 1963, porque conforme al artículo 18 LAR, la subrogación por fallecimiento del arrendatario se produjo a favor del cónyuge superviviente, y el actor convivía con ella al formular la demanda. No estando incluido el actor en el supuesto del número 1 del artículo 79 LAR y viviendo la viuda del anterior arrendatario, carece el actor de esa cualidad y no puede acceder a la propiedad de la finca.

Arrendamientos urbanos

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—NO PROCEDE RESPECTO A LA SOCIEDAD MERCANTIL DEMANDADA QUE CARECE DE PERSONALIDAD JURÍDICA AL NO ESTAR INSCRITA EN EL REGISTRO MERCANTIL, PERO SI RESPECTO AL CODEMANDADO QUE ES EL TITULAR DEL NEGOCIO Y QUE SE HA INTRODUCIDO EN EL LOCAL SIN CONSENTIMIENTO DEL ARRENDADOR. (SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 1998.)

El Juzgado número 4 de Santander estimó la demanda y la apelación fue rechazada.

Tampoco procede la casación. Las sentencias recurridas entienden que no hay subarriendo o cesión respecto a la sociedad constituida, por tratarse de una sociedad irregular, carente de personalidad jurídica, pero sí respecto al otro codemandado que había sido introducido en la explotación del local, produciéndose un traspaso inconsentido del local. El examen de la prueba documental y testifical determina que este último se halla en el local como titular del negocio y no como trabajador por cuenta ajena. Para el Ayuntamiento, el titular del bar de copas, unido al restaurante ubicado en el local, es el codemanda-

do. Deducción lógica que hace la Audiencia es que el referido señor había sido introducido en el uso de parte del local por el primitivo arrendatario, sin que la introducción la hubiera podido hacer la sociedad al carecer de personalidad jurídica. El único arrendatario del local es el recurrente.

DESAHUCIO.—NO SIENDO FRAUDULENTO NI GRAVOSO PARA EL QUE READQUIERE LA PROPIEDAD, LA RESOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA POR FALTA DE PAGO NO SUPONE LA RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO CONTRATADO POR AQUEL. (SENTENCIA DE 21 DE JULIO DE 1998.)

El Juzgado número 6 de Murcia desestimó la demanda y estimó la reconvencción, declarando la existencia y validez del arrendamiento. La Audiencia confirmó.

No procede la casación. El demandante solicita el desahucio por precario, y la parte adversa alegó en reconvencción la existencia y validez de un arrendamiento centrándose el litigio en decidir, si una vez resuelta la compraventa por falta de pago del precio, el vendedor que readquiere debe soportar el arrendamiento hecho por el comprador antes de la extinción de la relación contractual, triunfando la reconvencción de ambas instancias. Resuelta la compraventa por falta de pago, el readquirente ha de soportar el arrendamiento concertado por el comprador, arrendamiento sujeto a la LAU, que en el artículo 57 dispone la subrogación en el contrato, y no parece que el contrato fuera realizado en fraude ni resulte agravio para el propietario, y aunque la resolución del derecho del arrendador afecte al arrendamiento, éste no quedará extinguido automáticamente, sino que sería posible su resolución, lo que no ha sido reclamado en la demanda. El comprador tenía facultades para arrendar y los pactos otorgados fueron válidos, habida cuenta de que para la existencia de un contrato de arrendamiento urbano no se requieren formalidades especiales como tampoco su inscripción registral. Únicamente no lo sería si el contrato se hubiera concertado en fraude de ley, lo que no se ha demostrado.

RETORNO.—EL ABONO DE INTERESES EN LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS NO PUEDE APRECIARSE DE OFICIO, SINO QUE HA DE SER SOLICITADO EXPRESAMENTE POR LA DEMANDANTE. (SENTENCIA DE 21 DE JULIO DE 1998.)

El Juzgado número 5 de Pontevedra estimó parcialmente la demanda, y la Audiencia revocó en parte.

Triunfa la casación. La petición principal: derecho de retorno no puede admitirse por haberse demolido la construcción, siendo más que probable el derrumbe de lo poco que queda en pie, lo que hace que se centre la acción en la petición subsidiaria de la indemnización de daños y perjuicios. No se da la excepción de cosa juzgada respecto a la sentencia que determinaba la resolución del contrato de arrendamiento por otro litigio, ya que no existen los requisitos de identidad del artículo 1.252 del Código Civil, ya que en uno se pretendía la resolución y en otro el retorno, sin que pueda entenderse que la resolución de la relación arrendaticia cierre la posibilidad de esta nueva pretensión. Se acoge el recurso en cuanto a que se ha condenado a la demandada

al abono de una cantidad más el interés legal, pero en ningún caso fue solicitado por la actora el incremento de la suma indemnizatoria en el interés legal, el cual según el artículo 1.101 y siguientes del Código Civil, nunca puede apreciarse de oficio, sino que se han de pedir por la parte interesada, suprimiendo por tanto ese concepto condenatorio de la sentencia de primera instancia, confirmada por la Audiencia.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—LA SIMPLE ALTERACIÓN DE LA RENTA NO DETERMINA LA RENOVACIÓN DEL CONTRATO SIN QUE EXISTA RENUNCIA EXPRESA AL DERECHO DE PRORROGA FORZOSA. (SENTENCIA DE 2 DE OCTUBRE DE 1998.)

El Juzgado número 1 de San Vicente del Raspeig desestimó la demanda y confirmó la Audiencia Provincial.

No se admite la casación. En el arrendamiento de local de 1988 se pactó el plazo de un año, así como la renuncia por la arrendataria a todos y cada uno de los beneficios que la LAU pudiera atribuirle conforme a lo previsto en el artículo 6, párrafo 3.º de la misma. En 1985 se había realizado otro contrato por tres años con la misma renuncia a los beneficios de la LAU, salvo los derechos de prórroga forzosa del artículo 57. El recurrente cree que debe aplicarse la prórroga forzosa en el actual contrato, pero la entrada en vigor del Real Decreto-ley, de 30 de abril de 1985, determina la existencia de dos clases de arrendamientos: los anteriores a la norma, sujetos a prórroga forzosa, y los posteriores a los que será de aplicación la tácita reconducción del artículo 1.566 del Código Civil, a no ser que los contratantes hubieran convenido el sometimiento al régimen de prórroga forzosa, haciendo uso de la libertad de pacto del artículo 1.255 del Código Civil, cuya posibilidad de pacto no se halla prohibida por el artículo 9 del Real Decreto-ley que sólo ha suprimido el automatismo legal. Pretende el recurrente que el contrato de 1988 no es sino una novación modificativa del de 1985, pero la jurisprudencia exige que para la novación modificativa se declare expresamente, o que resulte de los términos del acto que se considera novatorio, interpretando restrictivamente los tribunales la existencia de novación. La simple alteración de la renta no determina la renovación del contrato y no se renuncia expresamente al derecho de prórroga, siendo ilógico pensar que un comerciante renuncie a ese beneficio sin ninguna contraprestación, aceptando además una subida de la renta. En consecuencia, no procede declarar resuelto el contrato al amparo del Real Decreto-ley de 1985.

RETRACTO.—NO PROCEDE EN LA VENTA DE UN LOCAL CUANDO SE TRATA DE LA VENTA DE UN EDIFICIO EN SU CONJUNTO, QUE CONSTITUYE UNA SOLA UNIDAD FÍSICA Y JURÍDICA, SEGÚN REITERADA JURISPRUDENCIA. (SENTENCIA DE 8 DE OCTUBRE DE 1998.)

El Juzgado número 5 de Vigo desestimó la demanda y la Audiencia confirmó.

No se admite la casación. La desestimación de la demanda se hizo porque la venta se había efectuado de la totalidad del inmueble, siendo el que recurre arrendatario del local bajo. En aplicación del artículo 47 LAU, el retracto no

resulta eficaz, ya que se trata de la venta de un edificio en su conjunto, que conforma una sola unidad física y jurídica, según reiterada jurisprudencia (sentencias de 3 de abril de 1985, 31 de enero de 1992, 24 de junio de 1994 y 6 de abril de 1995) no se ha probado que el local constituya finca independiente y como tal hubiera sido transmitida a tercero. No habiéndose hecho la división horizontal, la titularidad corresponde a la comunidad, que se constituye, integrada por las participaciones de los propietarios que, en 1991, constituyeron una comunidad civil por cuotas sobre la finca de referencia. El artículo 47 hace referencia exclusivamente a los inquilinos de la vivienda, pues de esta manera se cumplen los fines de justicia social para facilitar el acceso a la propiedad que inspira y justifica la norma y constituye la tendencia finalista del retracto urbano.

RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO.—EL PLAZO DEL CONTRATO ERA DE DIEZ AÑOS Y SE RESCINDE UNÍ LATERALMENTE POR EL ARRENDATARIO. PROCEDE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS AL ARRENDADOR POR NO HABER RESTITUIDO LA CLIENTELA AL PROPIETARIO, AL CONCLUIR EL ARRENDAMIENTO. (SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE DE 1998.)

El Juzgado número 20 de Barcelona estimó la demanda y se estimó parcialmente la apelación.

No triunfa el recurso de los demandados. La interpretación del documento originario lleva a la inevitable conclusión de que el plazo era de diez años. El artículo 1.581 del Código es supletorio para el caso de que las partes no hubieran fijado plazo para el arrendamiento. No se prueba que hubiera resolución mutua pactada, y en los arrendamientos los propietarios no ceden el dominio sino su goce y disfrute, conservando la facultad de enajenar, y la recuperación de lo arrendado por los demandantes fue impuesta al haber resuelto unilateralmente el contrato por abandono del local objeto del mismo. No existe enriquecimiento injusto de los arrendadores al realizar la venta, ya que la posible ventaja que hubiera obtenido de los demandantes al desalojar el local no la propiciaron ellos, sino que les vino dada por la conducta desleal de la mercantil que recurre.

En cambio triunfa el recurso de los actores. Los términos del contrato son claros en razón a que la cesión llevada a cabo, del fondo comercial, demuestra que la arrendataria incumplió por la resolución unilateral que practicó. El negocio pactado implicaba que la sociedad demandada mantendrá la clientela para que, transcurrido el plazo de diez años, los recurrentes pudieran obtener la recuperación efectiva de lo cedido y poder continuar, si les conviene, con la actividad comercial a la que se habían dedicado. El contrato no autorizaba un desplazamiento definitivo de la clientela si no más bien uno temporal. También es de estimar el perjuicio sufrido por los recurrentes por no haber restituido la clientela la demandada a los arrendadores cedentes pues, al contrario, continuó trabajando en local distinto desarrollando el mismo negocio de distribución de bebidas a los clientes, procediendo la indemnización por clientela retenida conforme a reiterada doctrina jurisprudencial (sentencias de 31 de diciembre de 1997, 17 de marzo de 1993, 25 de enero de 1996 y 14 de febrero de 1997).

RECLAMACIÓN DE RENTAS Y DE DAÑOS.—PROCEDE RESPECTO A LAS PRIMERAS, PERO NO EN CUANTO A LOS DAÑOS, YA QUE, SEGÚN EL CONTRATO, NO PUEDE EL ARRENDATARIO RETIRAR LAS MEJORAS REALIZADAS AL TÉRMINO DEL ARRENDAMIENTO. (SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1998.)

El Juzgado número 14 de Málaga estimó en parte la demanda y confirmó la Audiencia.

No se admite la casación. Se reclamaron, por la entidad propietaria a los arrendatarios, determinadas cantidades por rentas y por los daños causados en base al contrato de 1 de abril de 1981, de arrendamiento de tres naves comerciales, acogiendo tanto el Juzgado como la Audiencia, en cuanto a las rentas, pero no en los demás pedidos, centrándose la casación en el abono de los daños causados. El contrato tiene la cláusula en la que se dice que el cesionario instalará, a su cargo, todas las conducciones de electricidad que necesiten las naves y la reparación de las cubiertas, bajantes y desagües, cuyas obras quedarán en beneficio de la propiedad al finalizar el contrato, interpretando la sentencia recurrida que el arrendador entrega el inmueble en el estado en el que se encuentra, al tiempo de estipularse el contrato, y el arrendatario asume la carga de adecuarlo para su disfrute sin que al terminar el arriendo pueda retirar las mejoras efectuadas que quedan a favor de la propiedad. Esta interpretación no ha sido combatida en casación y excluye la responsabilidad en los daños que se alegan en el presente caso.

TERCERÍA DE DOMINIO (ARRENDAMIENTO FINANCIERO).—SIENDO EL VALOR RESIDUAL INSIGNIFICANTE, LO QUE EXISTE EN REALIDAD ES UNA COMPRAVENTA DE BIEN MUEBLE A PLAZOS, FRACASANDO LA TERCERÍA DE DOMINIO, YA QUE LA USUARIA ERA LA PROPIETARIA DEL BIEN TRABADO POR LA ENTIDAD RECURRENTE. (SENTENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1998.)

El Juzgado número 1 de Valladolid desestimó la demanda, pero revocó la Audiencia Provincial.

Triunfa la casación. Según reiterada jurisprudencia, la calificación jurídica de las relaciones negociales es función de los Tribunales de instancia que ha de ser mantenida en tanto no se revele como ilógica y contraria a las normas de hermenéutica de los artículos 1.281 y siguientes del Código. En este caso, la interpretación llevada a cabo por el Tribunal *a quo* como contrato de «leasing» o arrendamiento financiero contradice las elementales normas de interpretación que debieron aplicarse al mismo. El leasing es un contrato de origen anglosajón por el que la sociedad de leasing se obliga a financiar la posibilidad de utilizar un objeto a un usuario comprándolo al suministrador y transfiriéndolo directamente al usuario mediante el pago de cantidades periódicas, calculadas en relación con los costes de adquisición previéndose, para el término del período pactado, una opción de compra a favor del usuario. Está regulado en la Disposición Transitoria 7.^a de la Ley de 29 de julio de 1988, sobre disciplina e intervención de las Entidades de crédito, ampliándose por la Ley de 13 de julio de 1998 en su Disposición Adicional 1.^a, que establece la posibilidad de inscripción en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, pero como la regulación no es completa, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código Civil y en la jurisprudencia. Lo que pretende la parte recurrida es el

levantamiento del embargo trabado por la parte recurrente sobre los bienes de la sociedad usuaria del leasing para el éxito de su tercería de dominio. Está claro que según sea la clase de leasing, tendría o no éxito la pretensión de la recurrente: el leasing de amortización parcial —arrendamiento— o un leasing de amortización total —compraventa—. En la primera, la propiedad es de la sociedad de leasing, y en la segunda es el usuario. Lo que caracteriza al leasing de amortización total es que el valor residual sea insignificante, siendo la compra del objeto la única alternativa razonable al término del leasing para el usuario. Como el valor residual en este caso es insignificante, sea el 1,66 por 100, como dice el recurrente, o el 3,84 por 100, que dice la parte recurrida, resulta claro que lo que las partes han suscrito ha sido un contrato de compraventa de bien mueble a plazos, por lo que procede estimar la tesis de la recurrente y el fracaso de la tercería de dominio, ya que la usuaria es la propietaria del bien trabado por la entidad recurrida.

C. R. R.

F) RESPONSABILIDAD CIVIL

Por el Departamento de Derecho Civil de la UNED.
Director: Profesor LASARIE

A la memoria de José María Corral Gijón

Querido José María:

Gracias a ti, y al apoyo que siempre nos brindó tu padre, formamos un pequeño grupo y aportamos nuestra modestísima colaboración a la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, comentando la Jurisprudencia que se iba generando en materia de responsabilidad.

Tú te encargabas de proporcionarnos las sentencias y, de cuando en cuando, las traías en un sobre bajo el brazo para que las repartiésemos y nos pusiéramos a trabajar. Ayer me llegó uno de esos sobres. Era la primera vez que no lo portabas tú, fue todo un presagio.

Hoy hemos conocido la triste noticia de tu partida. Te has ido, pero nos has dejado un grato recuerdo con tu sonrisa, tu ingenio, tu agudeza, tu mirada inteligente, tu gran sentido del humor, tu fortaleza, la valentía con la que te has enfrentado a la vida, tu discreción y, cómo no, tus chistes, tus viñetas y tus dibujos tan divertidos.

Ha sido todo un honor para mí conocerte, ya que estabas investido de la serenidad y la sencillez que sólo poseen las almas grandes.

Nos has enseñado mucho sin pretenderlo, sin palabras, sin discursos ni consejos. Nos has enseñado con tu forma de ser y de vivir. Muchas gracias.

Adiós, José María, descansa en paz.

Madrid, 24 de octubre de 2001

TERESA SAN SEGUNDO MANUEL

NEGLIGENCIA DEL PEDIATRA.—RESPONSABILIDAD POR LA PRESCRIPCIÓN DE UN FÁRMACO. (SENTENCIA DE 4 DE ABRIL DE 2001.)

Ponente: Don José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

Un Juzgado de Primera Instancia de Denia desestimó la demanda presentada por el padre de una niña que sufría lesiones ocasionadas por unos inyectables indebidamente prescritos. En efecto, en el prospecto se advertía, con letras mayúsculas, que la especialidad en cuestión contiene Lidocaína en el disolvente para aumentar la tolerancia local en inyección intramuscular y, en consecuencia, no debía administrarse por vía intravenosa, ni en niños menores de dos años y medio, ni en pacientes con historial de hipersensibilidad a la Lidocaína. Y en el informe ante el Juzgado se hacía constar que «la prescripción de un antibiótico en inyección y además adicionado de un balsámico es inadecuado para ser administrado a un niño, pues las posibilidades de reacción anormal local son mayores en este caso».

Con todo, la demanda fue desestimada en primera instancia. En la Audiencia Provincial de Alicante se estima la apelación del demandante y se condena a los codemandados a indemnizar con ocho millones de pesetas.

El Tribunal Supremo rechaza el recurso de casación de los demandados, que alegaron diversos motivos. El referente a la responsabilidad civil se razona en el fundamento cuarto, que dice:

CUARTO.—El motivo tercero y último de este recurso se acoge al número 4.º del artículo 1.692 de la LEC, estimando infringido el artículo 1.902 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial que lo interpreta. Añade el motivo que no puede imputarse negligencia al pediatra por el simple hecho de recetar el medicamento en cuestión a una niña que aún no contaba tres años, pues en el prospecto del medicamento se advierte que no debe administrarse a niños menores de dos años y medio, siendo así que la niña nació el 23 de diciembre de 1985 y las inyecciones se le pusieron en diciembre de 1988, era mayor de dos años y medio. Dado que las inyecciones se le aplicaron por vía intramuscular y no era alérgica ni a la penicilina ni a la lidocaína y que no respondió al tratamiento alternativo por vía oral, resulta la absoluta falta de culpa o negligencia. De esto concluye el motivo que la conducta del pediatra no fue culposa o negligente al no ser previsible el suceso acaecido, al limitarse a recetar un medicamento aprobado por la Dirección General de Farmacia, ateniéndose a las instrucciones del prospecto y el nexo causal, al faltar la culpa o negligencia en su conducta queda fuera del ámbito del artículo 1.902 del Código Civil.

No puede acogerse el motivo en este punto. El médico es el prescriptor, el encargado de señalar el tratamiento terapéutico. A veces éste consiste en una o varias intervenciones quirúrgicas, otras en régimen dietético y las más en la prescripción de medicamentos. Así, cuando el médico prescribe un tratamiento consistente en el uso o consumo de un fármaco, incumbe a dicho facultativo la información sobre su utilización y dosificación, y ello sin olvidar que también el medicamento está acompañado de una información.

La selección del medicamento adecuado para el tratamiento de una enfermedad supone un juicio clínico que ha de sopesar y valorar riesgos y beneficios en su operatividad. Conocer la enfermedad y los males que puede generar al paciente en el curso de su evolución, pero ello requiere un acertado

diagnóstico, no limitado a un etiquetado o su denominación, sino con relación a los niveles de riesgo. En este punto entra la actividad del medicamento y de los efectos adversos que puedan presentarse en un cálculo de probabilidades que casi siempre tiene que ser aproximativo.

Tanto la Directiva Comunitaria, la 92/27 CEE del Consejo, de 31 de marzo de 1992, como la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento, contiene la normativa al respecto, en cuanto a las indicaciones terapéuticas, contraindicaciones, precauciones necesarias e instrucciones necesarias y habituales para una buena utilización (posología, forma y, si fuere necesario, vía de administración). En concreto, y con referencia a la Ley del Medicamento, su artículo 19 hace referencia a la ficha técnica, no dirigida al usuario, sino al médico y farmacéutico. Tanto para la información del prospecto como de la ficha técnica, lo referente a indicaciones, contraindicaciones, efectos adversos y precauciones particulares en su empleo han de estar en congruencia con los resultados de los estudios farmacológicos y clínicos sobre garantías de seguridad, ausencia de toxicidad o tolerancia y de eficacia.

No es suficiente, como parece pretender el motivo, con que un medicamento esté aprobado por la Dirección General de Farmacia. Se trataba de una paciente que no llegaba a los tres años de edad, a la que prescribir un tratamiento de Combitorax, de ampicilina con balsámico de cuatro inyectables, que repite, medicamento que en su prospecto, a más de las contraindicaciones hace advertencia de que no debe inyectarse en niños menores de dos años y medio, tratándose de una menor que no había alcanzado los tres años.

La conducta del médico debe reputarse de poco diligente al mandar ocho inyecciones a una menor de tres años, cuando una sola estaba contraindicada por el prospecto —y por la ficha técnica— a un menor de dos años y medio y no sólo se prescriben cuatro inyecciones en días sucesivos, sino que repite la dosificación.

Por el contrario, el motivo debe ser acogido respecto a los recurrentes ATS, pues no consta que las lesiones causadas a la niña lo fueran por haberse inyectado de forma incorrecta, antes al contrario, de toda la prueba practicada parece deducirse que se colocaron las inyecciones en «el punto de Barthelmy», o sea, en el correcto, en el de las inyecciones intramusculares, e incluso en el Informe del Hospital General de Alicante se señala que la lesión parece ser tóxica, y otro tanto repite el médico forense en el juicio de faltas. No consta que exista, por parte de tales ATS, actuación negligente alguna.

RESPONSABILIDAD EX ARTÍCULOS 1.902 Y 1.903 DEL CÓDIGO CIVIL PARA LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE LA CUAL DEPENDE UN CENTRO HOSPITALARIO POR LAS LESIONES SUFRIDAS POR UNA ENFERMA MENTAL EN TAL CENTRO. (SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 2001.)

Ponente: Don José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

Los hechos declarados probados en la instancia son los siguientes: la actora, debido a sufrir trastornos psiquiátricos, fue ingresada en la Unidad de Agudos del Hospital Psiquiátrico San José, de Toledo, y al cabo de unos días, el día 20 de abril de 1989 sufrió una alteración de su estado que le originó una agitación psicomotriz, por lo que fue atendida por el doctor don Antonio N. J. Barroso Cañizares quien, tras examinarla, ordenó que se le inyectara un

tranquilizante, lo que fue efectuado por la ayudante técnico-sanitaria, doña Lourdes Martín Serrano. Pero como, pese a ello, seguía con su estado de agitación, el referido doctor ordenó la contención mecánica de la enferma, cuya actuación fue realizada por los auxiliares de enfermería, doña Soledad Ayuso Vivar, doña Angeles Sánchez González y don Rafael Maldonado Palma, y por el cuidador, don Hipólito Ruiz Portales, dejando a la enferma sola en la habitación. Transcurridos algunos minutos, se escucharon gritos que procedían de la habitación de la enferma, por lo que la referida auxiliar de enfermería, doña María Angeles Sánchez González, acudió a ver qué pasaba y apercibiéndose de que había llamas en la cama en que se encontraba la enferma y en las ropas de ésta y, tras avisar a sus compañeros, apagaron el fuego y le practicaron una cura de urgencia, trasladando a la enferma, seguidamente, al Ambulatorio de la Seguridad Social y luego a Madrid en donde fue intervenida quirúrgicamente y a consecuencia de las quemaduras sufridas, la actora padeció lesiones de las que tardó en curar cien días, durante los cuales estuvo impedida para sus habituales ocupaciones, quedándole como secuelas la amputación de los dedos 2, 3, 4 y 5 de la mano izquierda, así como una cicatriz queloidea por quemaduras en región dorsal de dicha mano izquierda en una superficie de 11 por 4 centímetros.

Se demanda a los profesionales que intervinieron y subsidiariamente a la Diputación Provincial de Toledo. La demanda es desestimada en primera instancia respecto a los funcionarios, pero se estima respecto a la Diputación Provincial a la que se condena a indemnizar con cuatro millones de pesetas a la parte demandante. Este organismo recurre en alzada, pero se desestima su recurso por la Audiencia Provincial, confirmándose la condena por el Tribunal Supremo, que razona así su decisión: Esto hace referencia a un caso, no extraño precisamente dentro de la asistencia hospitalaria, relativo a la asistencia a los enfermos mentales que ha de contar con los riesgos y lesiones que estos pacientes puedan infligirse a sí mismos como a terceros. Como ha señalado la sentencia de esta Sala, de 22 de abril de 1997, la condena del Instituto Nacional de la Salud se basa en la culpa *in vigilando o in eligendo* del Instituto. Aquí, con respecto a la Diputación Provincial de Toledo, de la cual depende el Centro en el que acaecieron los hechos que ya se han expuesto, su responsabilidad solidaria es patente y de naturaleza directa, como se desprende de las sentencias de este Tribunal, de 8 de febrero y 10 de marzo de 1989, como más significativas y como repite la más reciente de 6 de junio de 1997. Se trata de una responsabilidad directa como empresa «por incumplimiento de los deberes que imponen las relaciones de convivencia social, de vigilar a las personas y a las cosas que están bajo la dependencia de determinadas personas y de emplear la debida cautela en la elección de servidores y en la vigilancia de sus actos», como expresó la ya añeja Resolución de 16 de abril de 1973. En el caso traído ahora a la censura casacional, no ofrece duda que «existió una manifiesta asistencia defectuosa», en expresión de la sentencia de 27 de mayo de 1997, porque tratándose de una enferma con graves trastornos psiquiátricos, a los que añadía una agitación grave e importante de tipo psicomotriz que no cesó, pese a la inyección de tranquilizante ordenada por el doctor asistente a la paciente y ordenar la contención mecánica, sin registrar si portaba algún objeto peligroso para la enferma o terceros, tal contención se realizó sin impedimento de que pudiera la asistida sacar un mechero de sus ropas e incendiarlas y la cama en que quedó sujeta, habiéndola dejado sola y apercibiéndose de lo acaecido por los gritos de la quema-

da... que ha perdido cuatro dedos de la mano izquierda y sufrido grave abrasamiento palmar. Dispone el artículo 1.903 del Código Civil que cesa la responsabilidad cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. En el caso ahora examinado y en la instancia no aparece tal prueba —el motivo ni siquiera menciona tal extremo—. Existe, pues, una jurisprudencia que declara esta responsabilidad en el ámbito médico —sentencias de 11 de marzo de 1985, 7 y 22 de junio de 1988, y la ya referida de 27 de mayo de 1997— que proclama la responsabilidad del organismo Insalud, Diputación, etc., frente a la vieja irresponsabilidad del Estado y demás entes públicos que debido a distintas leyes —*ad exemplum*, Enjuiciamiento Criminal, Expropiación Forzosa y Régimen Local— desapareció.

Como señaló la sentencia de este Tribunal, de 6 de junio de 1997, el artículo 1.902 atribuye responsabilidades al que por acción u omisión cause un daño a otra parte sujeto activo; puede ser individual o colectivo, persona física o jurídica, particular o ente público. Promulgada la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1956, cuando la Administración lesiona bienes de carácter privado y entiende por tal la jurisprudencia, la salud —sentencias de 22 de noviembre de 1985, 1 de julio de 1986, 31 de marzo de 1987, 23 de noviembre de 1991, 11 de julio de 1993 y 8 de febrero de 1994— surge la obligación reparatoria de tal normativa especial incluso en concurrencia con el artículo 1.902 del Código Civil, como señaló la sentencia citada de 6 de junio de 1997.

Incluso con base en los artículos 1.902 y 1.903 del citado texto sustantivo civil, y sin haberse demandado a médico alguno, sino al ente jurídico Centro Médico, ha señalado al respecto la sentencia de 21 de julio de 1997, y ha repetido la de 25 de noviembre del mismo año, que «ciertamente, el artículo 1.903 presupone una actuación culposa, pero ésta se deduce del propio resultado producido, añadiendo que la aplicación del artículo 1.903 sobre obligación de indemnizar por hecho ajeno, presupone la obligación derivada de acto ilícito, responsabilidad extracontractual del artículo 1.902, y ello implica dos consecuencias: la distribución del riesgo y el concepto del incumplimiento, total o parcial, siendo este último el llamado también defectuoso.

Por ello, manteniendo la absolución de los sanitarios, no cabe entender vulnerado el artículo 1.903 como pretende el motivo —como ya señaló la sentencia de 4 de febrero de 1999—, y ello hace perecer el recurso. Porque bien se haya aplicado este precepto sustantivo o bien el artículo 1.902, que permite la condena civil de personas jurídicas, el recurso perece.

FALTA DE NEXO CAUSAL.—EN ESTE CASO NO ES APLICABLE EL ARTICULO 1.902 DEL CÓDIGO. MENOR A LA QUE SE ATRAPA LA MANO EN UNA ESCALERA MECÁNICA EN UNOS GRANDES ALMACENES. (SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 2001.)

Ponente: Don Xavier O'Callaghan Muñoz.

Una niña de dos años, Bárbara, iba con su madre y con su tía, y al utilizar una escalera mecánica, que carecía de todo defecto de funcionamiento o fallo mecánico, quedó atrapada su mano, sin que se haya podido determinar certeramente cómo acaeció realmente el hecho, y sufrió un traumatismo que

hizo necesaria una intervención quirúrgica, cicatrizando las heridas con normalidad, sin ninguna secuela física ni psíquica.

Los padres de la niña, doña Joaquina Peña García y don José M. Diéguez Suárez, formularon demanda contra «El Corte Inglés, S. A.», en cuyo centro comercial de Las Palmas de Gran Canaria sucedió el hecho y contra el «Centro de Seguros, Correduría de Seguros, S. A.»; esta última fue absuelta de la demanda por falta de legitimación pasiva en ambas instancias. El Juzgado de la instancia, número 8, de Las Palmas, desestimó la demanda, esencialmente por entender que fue la propia víctima la que interfirió en la cadena causal y tratarse de una menor de dos años que no iba lo suficientemente vigilada por sus cuidadores. La Audiencia Provincial, Sección 4.^a, de la misma ciudad, revocó la sentencia dictada en primera instancia y condenó al «Corte Inglés, S. A.» al pago de una cantidad muy inferior a la reclamada en la demanda (la vigésima parte) por entender que en la responsabilidad por riesgo, cuando no se puede probar con exactitud la causa del daño, es el agente quien debe probar su diligencia y se hacía necesario extremar la precaución a la hora de utilizar un medio mecánico; en todo caso apreció la concurrencia de culpas.

«El Corte Inglés, S. A.» formuló recurso de casación en seis motivos. El recurso es estimatorio y el Tribunal Supremo absuelve a dicha sociedad de responsabilidad, según se razona:

«Hay que precisar —ya que en las sentencias de instancia se hace hincapié en ello— los tres presupuestos de la llamada responsabilidad extracontractual: el primero es la acción u omisión, que es voluntaria y libre y, en tanto productora de un daño, antijurídica en cuanto atenta al principio de alterum non laedere; el segundo es el daño, que es, a su vez, el objeto de la obligación de reparar; el tercero es el nexo causal entre aquella acción y este daño, que se rompe cuando se produce (y se prueba) una acción de tercero o del propio perjudicado o caso fortuito o fuerza mayor. El tan discutible elemento de la culpabilidad existe en el texto del artículo 1.902 del Código Civil y en la realidad, pero lo que ha ido evolucionando es su prueba y se tiende a estimarla inmersa en el primero, la acción u omisión, en el sentido de que si ésta, con nexo causal, produce un daño, necesariamente la culpa se halla en la acción u omisión pues, a no ser que medie dolo, no se habría producido daño de no haber culpa, es decir, se da un desplazamiento de la culpa al nexo causal.

En la sentencia, objeto del presente recurso de casación, aparecen unos errores esenciales en extremos que son la base de la condena indemnizatoria: en el fundamento segundo se dice que «cuando no se puede probar con exactitud la causa del daño, es el agente quien debe probar su diligencia, principio que se ha denominado como de expansión de la carga de la prueba», lo que demuestra la confusión entre la culpa y nexo causal, ya que en la culpa se mantuvo desde la sentencia de 10 de julio de 1943, la inversión de la carga de la prueba, pero el nexo causal siempre debe ser probado, y cuando habla de «el agente» se está refiriendo al causante, con nexo causal, del daño, y esto es lo que afirma la propia sentencia que no consta; en el fundamento tercero insiste en que no se ha determinado «certeramente cómo acaeció el siniestro», con lo cual no cabe la imputación de responsabilidad a quien se ignora que sea el causante del daño; en el fundamento cuarto advierte que en el caso de la menor acompañada de su madre y de su tía, «se hacía necesario extremar la precaución a la hora de utilizar un medio mecánico que entraña un riesgo», siendo la madre y la tía las

que deben extremar tal precaución; en el fundamento quinto estudia la «concur-rencia de culpas», sin que quepa entender la concurrencia de culpa, en su concepto jurídico, en persona de dos años de edad.

En conclusión, la sentencia de la Audiencia Provincial infringe el artículo 1.902 del Código Civil porque *no hay nexo causal entre el propietario del local*, «El Corte Inglés, S. A.», en que ejerce su actividad comercial y tiene, entre otros muchos elementos mecánicos, eléctricos y de toda índole, las es-caleras mecánicas, y *el daño sufrido por una niña de dos años de edad* que iba acompañada y bajo el control de, por lo menos, su madre. *Tampoco puede darse culpabilidad, si falta la relación de causalidad entre la actividad de una persona*, en este caso persona jurídica, y *el daño sufrido por otra*, en este caso persona física de dos años de edad. Faltando ambos elementos, no se da obligación de reparar, es decir, la llamada responsabilidad extracontractual.

Por tanto, se acogen ambos motivos de casación sin que sea necesario entrar en el análisis de los restantes, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.715.1.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Sala resuelve lo que corresponde, dentro de los términos en que se ha planteado el debate; la resolución no puede ser otra, tal como se deduce de lo expuesto, que la desestimación de la demanda, confirmando así la sentencia dictada en primera instancia. En cuanto a las costas, se aplicará lo dispuesto en el mismo artículo 1.715.2.

RESPONSABILIDAD MEDICA.—SOLO ES EXIGIBLE CUANDO EL ACTO MEDICO ENJUICIADO FUE REALIZADO CON INFRACCIÓN O NO SUJECCIÓN A LAS TÉCNICAS EXIGIBLES PARA EL MISMO. (SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 2001.)

Ponente: Don Pedro González Poveda.

Se demanda en reclamación de indemnización de los daños y perjuicios causados por la negligente actuación médica que atribuye al médico, don Ignacio Pérez Villa, actuación negligente que se hace consistir en que el médico demandado, ginecólogo que atendía a la actora, recetó a ésta cinco inyectables de Colestone Cronodose, que estaba embarazada de gemelos y que sufría de diabetes gestacional, y que provocó una cetocidosis diabética y la pérdida de los gemelos.

Recayó sentencia desestimatoria en primera instancia y fue confirmada en la Audiencia Provincial de Tarragona.

Ahora el Tribunal Supremo también rechaza la casación.

Es doctrina constante de esta Sala, manifestada en numerosas sentencias cuya cita resulta excusada por conocidas, que la obligación contractual o extracontractual del médico y, en general, del personal sanitario, no es la de obtener en todo caso la recuperación o sanidad del enfermo, o, lo que es lo mismo, no es la suya una obligación de resultado, sino de proporcionarle los cuidados que requiera según el estado de la ciencia, así como que en la conducta de los profesionales sanitarios queda descartada toda clase de responsabilidad, más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, admitida por esta Sala para daños de otro origen, estando, por tanto, a cargo del paciente, la prueba de la culpa o negligencia correspondien-te, en el sentido de que ha de dejar plenamente acreditado en el proceso que

el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para el mismo (*lex artis ad hoc*).

En el caso enjuiciado no ha resultado probada una actuación médica que pueda calificarse de negligente, imputable al ginecólogo demandado. Como pone de manifiesto la prueba pericial practicada en autos, tanto en los embarazos generales como en las diabetes gestacionales (supuestos que concurrían en la actora) aumenta considerablemente el riesgo de que ocurra un parto pretérmino; en tales casos, ante la probabilidad de que el parto se adelantara, está recomendada y protocolizada la administración de corticoides (Colestone-Cronodose) con el fin de acelerar la madurez fetal, requisito imprescindible para la viabilidad de un feto prematuro. Asimismo consta acreditado que en el momento de conocer el ginecólogo demandado que la actora presentaba una diabetes gestacional, la remitió al especialista en endocrinología para completar su tratamiento con insulina. Es decir, la prueba practicada pone de manifiesto que el demandado señor Pérez Villa actuó de acuerdo con las reglas de la ciencia médica aplicables al caso y atendidas las condiciones de su paciente, por lo que no puede imputársele conducta negligente alguna generadora de responsabilidad. En consecuencia, procede la desestimación del motivo único del recurso.

ACCIDENTE FERROVIARIO.—RESPONSABILIDAD DE LA RENFE POR DEFICIENTE SEÑALIZACIÓN DE UN PASO A NIVEL SIN BARRERAS. COMPENSACIÓN CULPOSA DEL TRACTORISTA, VÍCTIMA DEL ACCIDENTE. LA INDEMNIZACIÓN NO ALCANZA A LA ESPOSA SEPARADA DE HECHO Y EN TRÁMITES DE SEPARACIÓN JUDICIAL, LA CUAL, ADEMÁS, SOLO HABÍA SOLICITADO EN LA DEMANDA REPARACIÓN DE DAÑOS MORALES. (SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 2001.)

Ponente: Don José de Asís Garrote.

Se acumularon en un solo procedimiento dos demandas: contra don Manuel Díez López (maquinista) y la RENFE, reclamando la indemnización por los daños y perjuicios sufridos por sendos demandantes: don Tomás Quinta Pastrana y doña Francisca Espinosa Sánchez, a consecuencia de la muerte de Eutimio Quinta Pastrana, hijo del primero y desposado con la segunda, fallecimiento ocurrido el día 10 de julio de 1992, cuando el tractor conducido por Eutimio y propiedad de su padre, se disponía a cruzar la vía férrea Palencia-La Coruña, por el paso a nivel existente en el punto kilométrico 73,350, en el momento que circulaba por la misma la máquina número 269-063-A, dirección a La Coruña, paso a nivel situado en las proximidades al casco urbano de la localidad de Barcianos del Real Camino, siendo alcanzado el tractor y resultando muerto el conductor del mismo y su acompañante; el paso a nivel no estaba dotado de barreras, teniendo solamente una señal, la indicadora de Stop debajo de dos aspas. Las sentencias de instancias absolvieron libremente al conductor de la máquina de ferrocarril, y estimando en parte la demanda de don Tomás Quinta, y apreciando compensación de culpas, condenó a RENFE a pagar al demandante referido la cantidad de cuatro millones de pesetas, y dando lugar a la reconvenición planteada por la entidad ferroviaria, condenó al demandante, don Tomás, a pagar a la RENFE 1.941.688 pesetas,

pero tanto esta entidad demandada como don Manuel Díez Álvarez fueron absueltos libremente de la demanda promovida contra los dos citados por doña Francisca Espinosa Sánchez, porque estimó probado, en las sentencias de ambas instancias, que ésta no dependía económicamente del marido, y que ambos esposos llevaban separados tres meses, pendiente el juicio de separación matrimonial en el que la esposa había sido declarada en rebeldía. No se apreció la existencia de la culpa en el conductor de la máquina porque éste, desde que observó que el tractor se aproximaba a la vía férrea, a unos quinientos metros del punto de la colisión hizo sonar repetidas veces las señales acústicas. El tractor disminuyó su marcha, y cuando faltaban unos 150 cuando se apercibió el maquinista que no iba a parar el tractorista en la señal de stop, accionando los frenos de emergencia. Por el contrario se estimó culpa de RENFE por la precariedad de las indicaciones de peligro que indicaban el paso a nivel, señales que las limitó a una sola, en las que estaban comprendidas las aspas indicadoras de paso a nivel sin barreras y la señal indicativa del Stop; y también se apreció culpa del conductor del tractor por no haber respetado esta señal de tráfico en un paso a nivel de buena visibilidad, salvo unos leves segundos que privaba de la misma un montículo existente en la dirección, precisamente, por donde procedía la máquina. El demandante don Tomás y la RENFE se han aquietado con la sentencia de la Audiencia, pero la demandante doña Francisca Espinosa Sánchez ha recurrido la sentencia.

En el primer motivo del recurso alega al amparo del número 4.º del artículo 1.692 de la LEC, la representación procesal de doña Francisca, la violación del artículo 1.902 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta, al entender que de acuerdo a los hechos probados, la sentencia de instancia hace una interpretación demasiado subjetivista de la llamada responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana, y no tiene en cuenta, además, la doctrina jurisprudencial, que entiende que la diligencia debida, comprende no sólo la guarda de las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además, todo lo que la prudencia imponga para prevenir el hecho dañoso. No hay nada que oponer a la exposición del recurrente sobre la dirección adoptada por la jurisprudencia, debiendo hacer observar, no obstante, que no ha perdido nunca en la doctrina jurisprudencial el matiz subjetivista de la culpa, a pesar de que por algún sector de la doctrina científica, se ha querido llegar a desprenderse del mismo e imponer la responsabilidad por riesgo con carácter objetivo; en este orden de cosas, lo que se ha sancionado por la doctrina jurisprudencial es la inversión de la carga de la prueba.

En el tercer motivo del recurso y por el mismo cauce procesal que los dos anteriores, invoca la violación del artículo 1.902 del Código Civil en relación con los artículos 82, 91, 97, 1.392 y concordantes del Código Civil, en relación con la Disposición Adicional quinta de la Ley 30/1981, de 7 de junio, entendemos que en base a que se ha declarado la responsabilidad culposa de RENFE y al no estimar la sentencia de instancia como «perjudicada» a la demandante doña Francisca Espinosa, por no hacer vida en común con su esposo y estar pendiente de un procedimiento de separación matrimonial, sostiene que no había *afectio maritalis* entre los dos cónyuges, entendiendo la parte recurrente en contra de lo sostenido por la sentencia recurrida, que ha de ser tenida como perjudicada, porque cuando ocurrieron los hechos no había sido declarada la separación judicial, que la de hecho, se había iniciado apenas tres meses antes, y que los esposos habían iniciado un negocio de hostelería en León, para lo que se precisó solicitar créditos bancarios, y la

muerte de Eutimio ha impedido su continuación. Motivo que no ha de prosperar, en cuanto los daños que se solicitaron se indemnizaran fueron exclusivamente los daños morales sufridos por la muerte de su marido, entendiendo la sentencia de instancia que no pueden haberse producido esos daños en la situación en que se encontraban los esposos, no sólo por la separación de hecho, sino también por el procedimiento judicial entablado para dar sanción judicial a esa separación existente. Tampoco se puede atender a la indemnización de daños materiales, porque no fueron pedidos en la demanda, y los que pretenden que sean indemnizados no son consecuencia de la muerte de don Eutimio, sino de la separación matrimonial, propiciada precisamente —según parece de las actuaciones— por el socio o empleado en ese negocio; por otra parte, los créditos a que se refiere el escrito del recurso fueron avalados por el padre del fallecido, que es el que con su patrimonio los ha hecho frente en virtud de los referidos avales.

COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CIVIL PARA CONOCER DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL INSALUD. (SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 2001.)

Ponente: Don José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

Datos fácticos.—A) La demanda promovida ante el Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros (autos de menor cuantía 90/94) iba dirigida contra don José Cándido Hernández Rodríguez, médico del Insalud, y contra el propio Insalud, en reclamación por culpa extracontractual de quince millones de pesetas e intereses legales desde la demanda. B) Fue en el acto de la comparecencia cuando la actora interesó del Juzgado que se extendiera la demanda contra don Félix Zahínos Ramírez, a lo que el Juzgado accedió, haciéndose así y, tras el preceptivo traslado, fue contestada por dicho demandado. C) A la demandante se le ha otorgado el derecho a litigar gratuitamente. D) La sentencia de primer grado declara probado que el aviso se dio a las cinco horas y diez minutos y que no expresó la actora en tal momento un mensaje de urgencia vital y, aunque la posterior llamada sí lo es, se ha producido una imprevisible superposición con otra de carácter urgente en la que un médico, precisamente el doctor Monterroso, demanda del Centro la urgente atención para una persona que sobre las cinco horas quince minutos presenta un ataque incontrolable de epilepsia. E) Según consta en la historia clínica del fallecido, padecía un asma bronquial de origen alérgico, lo cual permitía a su angustiada esposa reclamar el medicamento que le había de ser inyectado, URBASON, lo cual demuestra que aunque la dolencia era grave no era desconocida para su cónyuge. F) Tal enfermo fue ingresado en 1991 en el Hospital Infanta Cristina de Badajoz, constando en su historia clínica que padece dicha dolencia desde los cuarenta y dos años, llevando al tiempo del ingreso más de trece años con tal dolencia... G) Una vez que el facultativo suministró la medicación oportuna al epiléptico y partió hacia la casa de la demandante, habían transcurrido unos minutos, pocos, pero suficientes para que se hubiera producido el fallecimiento del alérgico. H) El Juzgado de Primera Instancia no estimó reprochables los comportamientos del médico y del celador demandados. El primero, porque con los medios a su alcance actúa frente a las circunstancias imponderables del caso, aparte de que la

actora no ha acreditado la culpa o negligencia del mismo, cuya demostración le incumbía, según las reglas del *onus probandi*, señaladas por esta Sala para el éxito de la acción nacida de culpa extracontractual. I) Tampoco se imputa responsabilidad al celador, al que no se le exigen conocimientos médicos en el acceso al cargo y existe prueba de que cogió el teléfono y avisó al médico, documentando debidamente las llamadas y cumpliendo con su función razonablemente. J) Asimismo, el Juzgado, no sólo absuelve a estos dos demandados, médico y celador, sino que reduce en un 40 por 100 la reclamación formulada, y ello con independencia de los perjuicios económicos para la actora, al pasar a la viudez y los daños morales, aparte de un cuadro depresivo acreditado por certificado médico, pero sin explicitar adecuadamente las razones de tal minoración económica. K) Tal es el contenido de la sentencia de primer grado, que no fue impugnada por la demandante, que sólo combatió en la alzada la cuantía indemnizatoria concedida en la sentencia.

Apelada la sentencia de primera instancia por el Instituto Nacional de la Salud, la Audiencia Provincial de Badajoz la revocó, aceptando la excepción alegada de falta de jurisdicción.

Por la demandante inicial se interpone recurso de casación contra la formulada incompetencia que pronunció la Audiencia, lo que produciría indefensión contra lo dispuesto en los artículos 24 y 106 de la Constitución.

El Tribunal Supremo casa la sentencia de la Audiencia que, como dice, de no ser rectificadora obligaría a la parte demandante, postulante en justicia, a un peregrinaje jurisdiccional que debe evitarse. En consecuencia, se da por firme la sentencia del Juzgado de Primera Instancia que condenaba al Insalud a pagar seis millones de pesetas a la actora. Se aducen en el Fundamento Jurídico tercero de la sentencia los antecedentes de la cuestión competencial y se concluye con la Disposición Adicional 12.^a de la Ley 4/1999, de 13 de enero.

RESPONSABILIDAD MEDICA.—NO EXISTE CUANDO NO HAY ACTUACIÓN CULPOSA Y SE HAN SUMINISTRADO LAS ATENCIONES NORMALES.
(SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 2001.)

Ponente: Don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

Aunque el Juzgado de Primera Instancia, número 3, de Almería, estimó la demanda contra un médico, condenándole al pago de una indemnización, la sentencia es revocada por la Audiencia Provincial. Y se confirma este fallo por el Tribunal Supremo, con expresión de la doctrina en que basa su fallo absoluto:

Sobre la responsabilidad profesional médica, esta Sala ha constituido una doctrina ya firme y constante que determina que la obligación del médico en general no es de resultados sino de medios; y que en modo alguno el médico puede contraer el compromiso de curar, en todo caso, al enfermo, porque no hay posibilidad de asegurar normalmente el definitivo resultado de la actividad médica, siempre influible por el coeficiente de innumerables e inesperados factores ajenos a la propia normal actividad profesional del médico, ya que éste no puede garantizar, se vuelve a repetir, la curación, y sí el empleo de las técnicas adecuadas.

Y en el presente caso, el médico demandado sí utilizó las técnicas adecuadas y convenientes, como se desprende del *factum* de la sentencia recurrida, extraído a través de una actuación hermenéutica normal y lógica, cuando en él se afirma que la intervención del médico demandado fue en todo caso correcta, ya que la primera asistencia efectuada estuvo dentro de los parámetros habituales para esta clase de accidentes —la introducción de cuerpos extraños metálicos en la córnea—, utilizando al efecto un líquido reactivo para examinar dicha parte ocular, extrayendo diversas partículas de óxido de hierro sin que observara la partícula de hierro que se había insertado a nivel retiniano y que determinó el posterior desprendimiento de retina con la consiguiente pérdida de visión.

Y si no se detectó la misma fue debido a que ello no era posible sin disponer de los medios técnicos propios de un hospital con servicios ultraespecializados en el que fue asistido más tarde, en donde, y sólo a través de una radiografía orbitaria, se pudo detectar el cuerpo extraño que no había sido localizado por el médico demandado con la técnica que él utilizó, y que es la única que estaba a su alcance, pero que desde luego sí dio la información y antecedentes para esta última actuación hospitalaria.

Con todo ello se llega a la conclusión de que en la intervención del médico demandado no ha habido un componente culposo, pues como ya se sabe, según doctrina de esta Sala, el médico sólo queda obligado a suministrar al paciente las atenciones requeridas según el estado actual de la ciencia, por lo que su responsabilidad sólo se basará en una culpa incontestable, es decir, patente (por todas, la sentencia de 10 de diciembre de 1996).

Y en el presente caso, se vuelve a repetir, no se ha constatado la existencia de la referida actuación culposa, con lo que se ha de descartar la exigencia de responsabilidad profesional médica alguna.

J. M. C. G.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL: TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO. (SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 2001.)

Hechos.—Una niña de ocho años de edad fallece por asfixia como consecuencia de haber sido apresada en el cuello por la puerta metálica de un garaje. Sus padres demandan a la Comunidad de Propietarios de dicho garaje alegando la teoría del riesgo.

Doctrina de la Sentencia.—Ha de negarse la presencia de la responsabilidad por riesgo cuando se aspira a identificarla con la responsabilidad objetiva, que, por propia definición, aparta por completo el requisito de la culpa, que, anidado en el dogma voluntarista, impregna todo el instituto clásico del *ius commune*.

Si se defiende la pretensión de que el resultado dañoso, a consecuencia del uso de un mecanismo, tiene que abocar en la procedencia del resarcimiento, ya que el agente, por su interés, pone en marcha un mecanismo o máquina que produce un daño, ha de tenerse en cuenta que dichas reglas pueden explicarse cuando se crea una actividad tendente a la especulación, con todo el aparato de intendencia correspondiente, pues parece indiscutible que dicho mecanismo *per se* produce un riesgo que, si se consuma, debe reducir con la

consiguiente responsabilidad el lucro pretendido, pero no si consta la necesidad del aparato en los tiempos modernos, la adecuación de su instalación con las normas técnicas correspondientes, y su uso habitual ... otra cosa sería tanto como imputar responsabilidad a todo propietario de algo por el daño sufrido por quien lo use o disfrute sin control alguno o con voluntad alienada.

Comentario.—Resulta especialmente interesante esta sentencia por la definición que realiza de la responsabilidad por riesgo y de las circunstancias que deben darse para que exista, separándola de la responsabilidad objetiva.

Como sabemos, la responsabilidad cuasiobjetiva o por riesgo es una creación jurisprudencial motivada por los avances de la técnica en los tiempos modernos, y atribuye responsabilidad extracontractual respecto del daño a quien ha creado el riesgo de que ocurra, sobre la base de los principios de protección al perjudicado, de solidaridad social y de que debe soportar los daños quien está obteniendo beneficios en la actividad en la que han surgido. De esta forma, este tipo de responsabilidad se caracteriza por la presunción de culpa en el agente, invirtiendo la carga de la prueba, y por la exigencia para exonerarse de responsabilidad de una diligencia superior a la normal, adecuada al sector del tráfico de que se trate, al riesgo que suponga y a su previsibilidad.

Todo ello manteniendo como sistema básico el de responsabilidad culposa, de manera que si, efectivamente, se demuestra que el daño era imprevisible y que se habían adoptado todas las medidas de precaución en principio necesarias, el actor no será responsable. Por lo tanto es una figura distinta de la responsabilidad objetiva, o sin culpa, que sólo se consagra para supuestos tasados.

Este sistema de la responsabilidad por riesgo, en principio muy elogiable, puesto que trata de proteger a la parte más débil, se ha visto sin embargo en los últimos años muy desvirtuado por algunas argumentaciones doctrinales, que, tratando de obtener una indemnización, han llegado a calificar como situación de riesgo, de la que debe responder su titular, a actividades que no parece que lo sean. Así, se extiende desmesuradamente el concepto de negligencia y se inventan cada día mayores deberes de vigilancia y seguridad, con la finalidad de poder acudir a la teoría de la responsabilidad por riesgo y obtener una indemnización.

En este sentido, resulta muy clarificadora esta sentencia en la que se responde a la argumentación de que tener una puerta metálica de acceso a un garaje crea una situación de riesgo, por lo que es obligado indemnizar todos los daños que dicha puerta cause, afirmando que la responsabilidad por riesgo no es una responsabilidad objetiva en la que se prescinda por completo de la culpa, de manera que si consta que se trata de un aparato propio de los tiempos modernos, de uso muy habitual, y que está instalado cumpliendo todas las normas de seguridad necesarias, no puede imputarse a sus propietarios responsabilidad por cualesquiera daños que origine a quien lo use, a no ser, por supuesto, que se demuestre la negligencia de dichos propietarios en su conservación o mantenimiento.

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de 2 de marzo de 2000, en la que el Tribunal Supremo deniega la indemnización solicitada por una señora que cayó por una escalera mecánica instalada en una estación ferroviaria, señalando que no se ha demostrado de forma alguna la existencia de deficiencias en la estructura ni funcionamiento de la escalera mecánica, y que

la puesta en uso de unas escaleras de este tipo difícilmente puede considerarse como el establecimiento de un riesgo superior al normal, por lo que el accidente se debió exclusivamente a una infortunada caída o traspiés de una persona de avanzada edad.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL: DE QUIEN OCUPA UNA VIVIENDA POR LOS DAÑOS OCASIONADOS POR LAS COSAS QUE CAYEREN DE LA MISMA. (SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 2001.)

Hechos.—Inundación de un establecimiento como consecuencia de la rotura de una tubería de un apartamento que se encontraba alquilado por sus propietarios.

Doctrina de la Sentencia.—El artículo 1.910 del Código Civil, en el que se incardina el supuesto, ofrece una clara muestra de la llamada responsabilidad «objetiva» o «por riesgo», responsabilizando al principal o cabeza de familia, entendiéndose por tal a quien habita la vivienda, de las cosas, tanto sólidas como líquidas, que cayeren de la misma. Dicha responsabilidad no alcanza al propietario-arrendador de la vivienda que, como es obvio, no habita en ella, a no ser que, conociendo el mal estado de las instalaciones de la vivienda, causa determinante del daño, hubiese dejado de cumplir su obligación de repararlas.

Comentario.—Dos son las cuestiones que principalmente plantea esta sentencia: determinar el concepto de «cabeza de familia», para ver si comprende sólo al dueño de la casa, o también al arrendatario de la misma, o únicamente a éste, y concretar si las filtraciones de agua pueden equipararse a cosas que se arrojan o caen de la casa. A las dos cuestiones se responde de acuerdo con el criterio tradicional en estas materias, de manera que no se aparta esta sentencia de la jurisprudencia anterior.

Con respecto a la primera de ellas, es doctrina del Tribunal Supremo muy reiterada que, a efectos de la responsabilidad por cosas que cayeren de la casa, debe entenderse por «cabeza de familia» no al dueño de aquélla, sino al ocupante o usuario directo, quien la habita como principal en unión de las personas que con él conviven, y que puede ser por tanto el arrendatario o usufructuario.

En realidad se ha condenado en muchas ocasiones a los propietarios de los pisos por vía de los artículos 1.902 del Código Civil y concordantes de la Ley de Arrendamientos Urbanos (negligencia propia en la conservación de la vivienda que les incumbe), incluso si no ocupaban la vivienda, por no adoptar con prontitud las medidas necesarias para evitar las consecuencias dañosas, una vez que han sido advertidos del siniestro por descuido posterior, o al menos si han sido advertidos de la deficiencia de las instalaciones y no han hecho nada para remediarlas y mantener dichas instalaciones en buen estado. Incluso se ha condenado a la Comunidad de Propietarios, si se acredita que su conducta negligente, por ejemplo, en la conservación de tuberías o la limpieza de desagües comunes, es la causante de los daños.

Pero lo que parece estar claro es que si la vivienda está ocupada legalmente por personas distintas de los propietarios, y dichas personas no les han comunicado a éstos la existencia de avería alguna ni les han requerido para realizar ninguna reparación, como es su obligación, a dichos propietarios no

les es racionalmente exigible una constante supervisión de la vivienda, de manera que si la entregaron en buen estado han de presumir que continúa en la misma situación; por lo tanto, ocurrida una filtración de aguas, el arrendatario del piso, aunque no lo ocupe en ese momento, será el responsable de los daños ocasionados.

Con respecto a la segunda de las cuestiones planteadas, también ha declarado este Tribunal que la expresión «cosas que se arrojaran o cayeren de la casa» no constituye un *numerus clausus*, por lo que puede ser objeto de interpretación extensiva, de acuerdo con el principio de salvaguarda de las relaciones de vecindad. De hecho, las filtraciones por rotura de cañerías de agua y humedades son de los siniestros más frecuentes, y quizá el supuesto más común de daños indemnizables en virtud del artículo 1.910 del Código Civil (véase la sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de abril de 1984).

Por lo demás, está claro que la responsabilidad en estos supuestos es objetiva, por lo que el hecho de existir o no culpa del inquilino del piso no impide que deba resarcir a quien sufrió el daño, sin perjuicio de su derecho a repetir, en su caso, sobre quién pudiere haber sido el causante material directo del daño.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO: JURISDICCIÓN COMPETENTE, LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO, VALORACIÓN DE LA CONFESIÓN JUDICIAL, APRECIACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD. (SENTENCIA DE 7 DE MARZO DE 2001.)

Hechos.—Un niño de doce años de edad muere en el patio de un colegio público, el día 27 de septiembre de 1991, durante el recreo, al desprenderse la barra superior de una portería de fútbol-sala, desprovista de red, a la que se hallaba suspendido para ser impulsado por otros compañeros con la finalidad de efectuar un giro completo.

Doctrina de la Sentencia.—La muerte del niño no se produjo como consecuencia necesaria y derivada del servicio público de enseñanza. Los alumnos son seres libres, y su actuación en el patio no puede pensarse que esté sujeta al *ius imperium* de la Administración. Por lo tanto, la jurisdicción civil es competente.

La acción directa contra el asegurador es una facultad procesal que la ley concede al perjudicado, y da lugar a la responsabilidad solidaria del causante del daño y la compañía aseguradora. La acción la puede ejercer el perjudicado o no, pero nunca se le impone como deber, y ello junto con la solidaridad de obligados impide la apreciación del litisconsorcio pasivo necesario (necesidad de demandar a todos los sujetos afectados por la cuestión material debatida).

Los hechos acreditados (existencia de una portería sin red, falta de vigilancia, omisión de precauciones en la organización y ordenación del recreo) son incólumes en casación; sí es revisable su calificación jurídica, pero en este caso tal calificación, que es de responsabilidad, es compartida por la Sala.

La confesión judicial no es prevalente sobre los demás medios de prueba.

Comentario.—No aporta esta sentencia nada nuevo a lo que es ya doctrina muy reiterada del Tribunal Supremo. En primer lugar, dado que los hechos ocurrieron en septiembre de 1991, y por tanto antes de las reformas adminis-

trativas de noviembre de 1992 y procesales de julio 1998, la jurisdicción competente para conocer de este tipo de litigios, siempre que el accidente haya ocurrido en un centro de carácter público, puede ser la civil, y no necesariamente la contenciosa, dado que la prestación de un servicio público es materia de la jurisdicción contenciosa, pero lo que no forme parte del mismo no, y parece claro que la actuación de un alumno en un patio de recreo no forma parte del servicio público de enseñanza. Otra cosa sería si los hechos hubieran ocurrido después de julio de 1998, pues desde entonces la única jurisdicción competente para conocer asuntos relativos a la Administración Pública es la contencioso-administrativa.

En cuanto a la existencia de litisconsorcio pasivo necesario, situación que se produce cuando no son llamados al proceso todos los que pueden encontrarse interesados en el mismo, y con la que se trata de impedir que terceros no presentes en el pleito puedan verse afectados por el mismo sin haber sido oídos, es doctrina reiterada que no debe aplicarse cuando entre los demandados existe una relación de solidaridad, puesto que de acuerdo con el artículo 1.144 del Código Civil, el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Dado que las relaciones internas entre los posibles deudores de la indemnización escapan al conocimiento del perjudicado, y son extrañas al litigio, no es imprescindible que sean demandados todos ellos. Otra cosa es que si se solicita la condena de la Compañía Aseguradora obviamente sí debe demandarse a ésta, para que pueda alegar y probar procesalmente sus intereses, pero si no se la demanda, lo único que ocurrirá es que no se la condenará, sino sólo al demandado-asegurado, que después de pagar podrá reclamar a la aseguradora la parte que le corresponda con los intereses del anticipo.

Por último, las afirmaciones de que los hechos declarados probados en la sentencia de instancia no son revisables en casación (aunque sí su calificación jurídica como negligentes o no), y de que la confesión judicial no es sino un medio más de prueba entre los posibles, pero no prevalece sobre los demás, son tradicionales ya en nuestros Tribunales.

P. L. P.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. ACCIDENTE FERROVIARIO CON RESULTADO DE LESIONES GRAVES. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA IN ILLIQUIDIS NON FIT MORA. (SENTENCIA DE 16 MAYO DE 2001.)

Ponente: Excmo. Señor don Román García Várela.

El Juzgado de Primera Instancia, número 50, de Madrid, en sentencia de 21 de julio de 1994, desestimó la demanda sobre reclamación de cantidad formulada por doña Carmen R. C, contra don Manuel S. F. y RENFE, condenando en costas a la actora.

La Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia el 18 de diciembre de 1995, estimó en parte el recurso interpuesto por doña Carmen R. C, y revocó la resolución del Juzgado condenando solidariamente a los demandados a indemnizar a la actora en 4.940.000 pesetas, incrementados en el interés legal desde la fecha de la resolución de primera instancia.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por los codemandandos contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, revocando la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia y condenando solidariamente a los demandados a indemnizar a la actora en la cantidad de 4.940.000 pesetas, incrementada con los intereses legales desde la fecha de la sentencia dictada por la Audiencia.

Hechos.—Doña Carmen R. C. sufrió un accidente cuando intentaba acceder a un vagón del tren en la estación de Madrid-Atocha para desplazarse a Alcalá de Henares, lo que le ocasionó lesiones de diversa consideración.

Doctrina de la Sentencia.—Los motivos primero y segundo del recurso se fundan en el número 4 del artículo 1.692 de la LEC, por entender infringido el artículo 1.902 del Código Civil, al considerar que la sentencia impugnada no ha valorado que el accidente tuvo lugar por culpa de la propia lesionada y por transgresión de la doctrina jurisprudencial, con relación de sentencias, relativas todas ellas al principio de responsabilidad por culpa. Ambos motivos se desestiman por las razones que se señalan a continuación:

Esta Sala tiene declarado, en sentencia de 20 junio de 1994, que «la persona a quien se atribuye la autoría de los daños está obligada a justificar, para ser exonerada, que en el ejercicio de su actividad obró con toda prudencia y diligencia precisas para evitarlos, lo que tiene su fundamento en una moderada recepción del principio de responsabilidad objetiva, basada en el riesgo o peligro que excusa el factor psicológico de la culpabilidad del agente o, lo que es igual, que la culpa de éste se presume iuris tantum y hasta tanto no se demuestre que el autor de los daños obró con prudencia y diligencia»; asimismo, la indicada posición de la objetivación moderada de la responsabilidad extracontractual ha sido reconocida, entre otras, por las SSTs de 12 de julio de 1994 y 4 de febrero de 1997.

La sentencia recurrida, ...considera que la dinámica del accidente evidenciaba que..., alguna de las puertas de los vagones estaría abierta ... ha seguido la línea jurisprudencial de que el demandado debe probar bien el caso fortuito, o la culpa exclusiva de la víctima, bien la actuación diligente, y esta Sala acepta su conclusión de que esta doctrina de la carga de la prueba es decisiva en los casos de incertidumbre, como el presente, pues los hechos improbados se traducen en hechos inciertos, y, por tanto, ante la duda de que aquél hubiese iniciado la maniobra de salida del tren, previas las comprobaciones precisas para evitar cualquier perjuicio a los usuarios, como es cerrar el acceso a los vagones, no cabe completar su diligencia y, por tanto, ello deriva en el rechazo de la existencia de un caso fortuito o de culpa exclusiva de la actora.

El motivo tercero de este recurso —al amparo del art. 1.692.4 de la LEC por transgresión del art. 168.1 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en conexión con el art. 293.1.º-7 de su Reglamento de 28 de septiembre de 1990, en relación con el art. 1.902 del Código Civil...— se desestima porque está basado en que doña María del Carmen R. C. pretendía acceder al tren cuando éste se encontraba en movimiento, sin embargo, la resolución de instancia dice literalmente que «no consta de forma convincente si la actora intentó subirse con el tren en marcha o si éste inició la marcha justo cuando intentaba subirse, existiendo las versiones contradictorias de la actora y los demandados», de manera que la recurrente hace supuesto de la cuestión al tomar como punto de

apoyo del motivo apreciaciones fácticas subjetivas en discrepancia con lo considerado por la sentencia objeto del recurso (por todas, STS de 25 de enero de 1992).

El motivo cuarto de este recurso —al amparo del art. 1.692.4 de la LEC por vulneración del art. 1.100 del Código Civil—, en relación con la doctrina jurisprudencial..., se estima porque esta Sala tiene declarado que los intereses legales nacen en casos como el presente «desde la fecha de la sentencia de apelación que, al revocar la absolutoria de la instancia, ha fijado la cantidad indemnizatoria, que, de esta manera, adquiere la condición de líquida, toda vez que no surge de relaciones, obligaciones o títulos jurídicos que la podrían engendrar, sino que parte de haberse producido hechos determinantes de responsabilidad extracontractual que exigen la previa declaración judicial de su concurrencia para generar las consecuentes indemnizaciones reparadoras» (STS de 18 de marzo de 1993), cuya doctrina, reiteradamente manifestada por esta Sala, ha sido infringida en la instancia.

El único motivo del recurso deducido por... «RENFE» —al amparo del art. 1.692.4 de la LEC por quebrantamiento del art. 1.100 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial...—, por ser de aplicación el principio **in illiquidis non fit mora**, dicha exigencia sólo cabría desde la de la sentencia de la Audiencia —se estima por idénticas razones que las indicadas en el Fundamento de Derecho precedente—.

Notas: En este caso la cuestión litigiosa se centra en si existía o no negligencia por parte del maquinista del tren, es decir, si el conductor inició o no la marcha mientras doña María del Carmen R. C. pretendía subir al tren. Parece deducirse que si subió era porque alguna puerta estaba abierta, en cuyo caso, para que el maquinista no incurriese en negligencia, el tren debería estar parado y debería haber tomado las oportunas medidas de prevención para eludir posibles perjuicios a los pasajeros, pero el maquinista no pudo demostrar que hubiese iniciado la maniobra tras comprobar que las puertas estaban cerradas.

Por otro lado, hay que señalar que la sentencia reitera la doctrina de la Sala de que los intereses legales nacen en casos como el presente «desde la fecha de la sentencia de apelación, que, al revocar la absolutoria de la instancia, ha fijado la cantidad indemnizatoria, que, de esta manera, adquiere la condición de líquida, toda vez que no surge de relaciones, obligaciones o títulos jurídicos que la podrían engendrar, sino que parte de haberse producido hechos determinantes de responsabilidad extracontractual, que exigen la previa declaración judicial de su concurrencia para generar las consecuentes indemnizaciones reparadoras».

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA: DAÑOS CAUSADOS EN UN CABLE DE CONDUCCIÓN ELÉCTRICA POR PALA EXCAVADORA AL EJECUTAR OBRAS CONTRATO DE SEGURO. (SENTENCIA DE 21 DE ABRIL 2001.)

Ponente: Excmo. Señor don José Asís Garrote.

El Juzgado de Primera Instancia, número uno, de Baracaldo, dictó sentencia el 22 de febrero de 1994, estimando parcialmente la demanda sobre

reclamación de cantidad interpuesta por Iberdrola, S. A., contra Construcciones Amaia, S. A.; Oxinorte, S. A.; Plus Ultra y Aegón, condenando solidariamente a que paguen Oxinorte, S. A., 3.465.165 pesetas; Amaia, S. A., 4.620.221 pesetas, y Aegón, S. A., lo que excede de 65.000 pesetas hasta el límite de 4.620.221 pesetas, absolviendo a Plus Ultra, S. A. Asimismo estimó la demanda reconventional interpuesta por Oxinorte contra Iberdrola, S. A., y condenó a ésta a que pague a aquélla la suma de 889.754 pesetas, y en ambos casos con los intereses previstos... pagando cada parte sus costas y las comunes por igual, abonando la demandante principal las causadas por Plus Ultra, S. A.

La Audiencia Provincial de Bilbao, en sentencia de 21 de septiembre de 1995, desestimó el recurso interpuesto por Oxinorte, S. A., y Aegón, contra la sentencia del Juzgado de 1.^a Instancia y confirmó dicha resolución, todo ello con costas de esta alzada a las partes apelantes.

La compañía Aegón Seguros, S. A., interpuso recurso de casación.

El Tribunal Supremo declaró haber lugar en parte al recurso.

Hechos.—Daños en cables subterráneos realizados por una pala excavadora durante la ejecución de obras.

Doctrina de la Sentencia.—El recurso de casación se fundó en cuatro motivos:

Uno, al amparo del artículo 1.692.4.º de la LEC, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables ... al entender que la responsabilidad exigible por la aplicación del artículo 1.902 del Código Civil, cuando en la producción del daño existen varios agentes... y se ha especificado por el Tribunal la cuota de participación, la responsabilidad de los autores de la acción u omisión culposa ... debe ser mancomunada.

...conviene señalar que en los casos en los que la obligación nazca de un hecho ilícito o culposo, la mayor parte de la doctrina científica se ha decantado que se ha de estimar que la responsabilidad exigible es la solidaria entre los agentes concurrentes a la producción del daño, ...la cuestión está resuelta por la jurisprudencia, ...por diversos motivos..., como uno de los más importantes el de ser la solidaridad, con la que quedan más protegidos los derechos de las víctimas o perjudicados y por entender que los preceptos que establecen, como regla general, el supuesto contrario, el de los artículos 1.137 y 1.138 del Código Civil, se refieren a las obligaciones nacidas de los contratos y no de los hechos u omisiones ilícitos; criterio de solidaridad que siguen la jurisprudencia de forma reiterada cuando sean varios los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el hecho culposos, como se pone de manifiesto en las sentencias de 7 de febrero de 1986, de 21 de octubre de 1988, de 7 de mayo de 1993 y de 19 de julio de 1996.

Por lo que en el caso de autos, y por haberse condenado en forma solidaria a los demandados Oxinor, Amaia y a la compañía que aseguraba a ésta, Aegón, hay que entender que frente a la perjudicada Iberdrola deben esos demandados in solidum, los 8.085.386 pesetas, menos la franquicia de la aseguradora, y entre los demandados las cuotas establecidas por el Juzgador, a los efectos de que por alguno de los deudores se haya abonado la totalidad, pueda reclamar el reintegro de la parte proporcional que le corresponda.

El segundo motivo del recurso se formula por el mismo cauce procesal que el anterior, y se alega la infracción por inaplicación del artículo 1.968.2.º del Código Civil, y por aplicación indebida del artículo 1.974 del mismo cuerpo legal, y adicionalmente se considera infringido el artículo 1.973 del referido texto legal, en la medida de que no se estima la sentencia, la excepción de prescripción alegada:

Argumentación que no es válida, pues ...la obligación establecida entre los deudores agentes del hecho ilícito culposo es solidaria, y habiendo sido reclamada extrajudicialmente a Oxinorte, ... produjo la interrupción del plazo de prescripción respecto a ésta, ... perjudica también a los otros deudores solidarios, entre los que se encuentra la ahora recurrente...

El tercer motivo promueve de forma subsidiaria y por el mismo cauce procesal, infracción por aplicación indebida del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro, y la doctrina jurisprudencial ... sobre la distinción entre cláusulas limitativas de derechos del asegurado, y cláusula delimitadora o configuradora del riesgo. Así como infracción de los artículos 73 y 76 de la LCS por interpretación errónea, la calificación que se hace de la exclusión en la póliza de la indemnización por los daños que se puedan ocasionar a los cables subterráneos entre los perjuicios susceptibles de ser indemnizados causados con ocasión de la construcción, es una cláusula limitativa de los derechos del asegurado y no una que limita del riesgo, por lo que no sería de aplicación el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro.

Respecto a estas alegaciones de la parte recurrente y dejando a un lado el hecho de que la cláusula de exclusión es una modificación de la póliza originaria, llevada a efecto después de ocurrir el siniestro (el 25 de enero de 1991 y la rotura del cable se produjo el 23 de noviembre de 1990), hay que tener presente que no excluye del riesgo asegurado, pura y simplemente, los daños ocasionados en las tuberías subterráneas existentes, sino que se declara que, el asegurador solamente responderá por pérdida o daño a cables o tuberías subterráneas de cualquier tipo cuando el asegurado, antes del comienzo de la obra, haya realizado diversas actividades, de las cuales las contenidas en el apartado a) de la cláusula se entiendan apropiadas en esta clase de seguros, pero las comprendidas en el extremo b) restringen el riesgo de forma no usual, por lo que hay que entender que la cláusula limita el derecho del asegurado; las comprendidas en el apartado a) se estiman cumplidas en el presente supuesto, ya que la excavación se realizaba en espacio cerrado, conteniendo la debida indicación de la ubicación de la tubería en la placa puesta sobre el muro, y en el lugar por el que pasa la conducción, indicando la profundidad en que se encuentra, aunque este dato de Iberdrola no se correspondía a la realidad, error este que motivó la apreciación de la compensación de culpas con la consiguiente rebaja del importe de la indemnización. Entender la cláusula de otra forma, ... implicaría que ésta no configuraba el riesgo, sino que limitaba el derecho del asegurado a exigir la indemnización, lo que supone una específica aceptación del asegurado por escrito, situación que no se ha producido, por lo que procede desestimar también este tercer motivo del recurso.

Por último, y también de forma subsidiaria, se plantea al amparo del artículo 1.692.4 de la LEC, infracción por aplicación indebida del artículo 20 de la LCS y la jurisprudencia que lo desarrolla, combate la parte recurrente la im-

sición del interés moratorio establecido en ese precepto legal, llevado a efecto por la sentencia del Juzgado y confirmado por la Audiencia, impugnando el carácter declarativo que atribuye, a los términos de la condena, de una cantidad en concepto de indemnización por daños y perjuicios, desconociendo que se trata de un seguro de responsabilidad civil y no de un seguro de daños.

Motivo que debe ser estimado, en cuanto ... que para la determinación de la cuantía en que se fija la responsabilidad civil de los demandados se tuvo en cuenta la actuación culposa de la perjudicada, apreciándose la llamada compensación de culpas, y además la distribución por cuotas del importe de la indemnización entre los propios demandados, lo que hacía muy difícil, casi imposible, la fijación del mínimo de lo que podía deber la aseguradora, por lo que procede casar este extremo del fallo; pronunciamiento que no impide la imposición de los intereses en la forma prevista para su asegurada Amala, S. A., y los del artículo 921 de la LEC, desde la fecha de la sentencia del Juzgado número 1 de los de 1.ª Instancia, de Baracaldo.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN. INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS. FALTA DE JURISDICCIÓN POR SER UNO DE LOS DEMANDADOS UN ORGANISMO AUTÓNOMO. (SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 2001.)

Ponente: Excmo. Señor don José Asís Garrote.

El Juzgado de Primera Instancia, número cuatro, de Torrejón de Ardoz, dictó sentencia el 20 de mayo de 1993, desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por el Canal de Isabel II, y estimó parcialmente la demanda formulada por don Antonio V. R., y de la entidad Valles Empresa Constructora, S. A., condenando al poblado de Inta a abonar al actor la cantidad de dos millones de pesetas con los intereses legales de dicha suma y absolvió de los pedimentos de la actora al Canal de Isabel II y al Ministerio del Aire, debiendo abonar el actor y el Poblado de Inta las costas causadas, cada uno de ellos las causadas a su instancia y las comunes por la mitad.

La Audiencia Provincial de Madrid (sección duodécima) en sentencia de 18 de diciembre de 1995, desestimó el recurso interpuesto por el señor Abogado del Estado en nombre y representación del (INTAET) y estimando en parte el recurso interpuesto por don Antonio V. R. y de la Sociedad Valles Empresa Constructora, S. A., revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, condenando al mencionado organismo propietario del poblado, a que se refiere la demanda, a que paguen al actor don Antonio V. R., la cantidad de diez millones de pesetas por los conceptos a que se refiere el fundamento quinto de esta sentencia, y a la mencionada sociedad de un millón quinientas mil pesetas con los intereses del artículo 921, de dos millones desde la fecha de la sentencia apelada y del resto desde la fecha de esta sentencia; con expresa imposición de las costas de esta alzada a la codemandada INTAET.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar a los recursos de casación de la parte actora y de la demandada.

Hechos.—Accidente de circulación ocurrido en el Km. 5 de la carretera de Torrejón como consecuencia de haber patinado un vehículo en una placa de

hielo de más de setenta metros de largo debido a las bajas temperaturas y ha habérse inundado la carretera con el agua vertida por la rotura de la tubería propiedad de INTAET, lo que produjo graves lesiones al hijo del actor, menor de edad, además de daños morales y materiales.

Doctrina de la Sentencia.—Se interponen recursos de casación de la parte actora y de la demanda. Examinamos, en primer lugar, el recurso de la parte actora, que se basa en tres motivos que se analizan a continuación:

Primero, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la LEC, al considerar que la sentencia incurre en exceso de jurisdicción por corresponder al órgano contencioso-administrativo el conocimiento del asunto:

...entendemos que las normas de la Ley de Administraciones Públicas de 1992, no le son aplicables porque la demanda se promovió en el año 1990, con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley y, por consiguiente, las normas a aplicar para la determinación de la jurisdicción que corresponde conocer son las contenidas en la LRJAE de 1957, en particular lo dispuesto en el artículo 41, que atribuye el conocimiento de los casos comprendidos en el número 1 del artículo 40 de la propia Ley a la jurisdicción de los órganos civiles, y a los números 2 y 4 del artículo 9.º de la LOPJ, por lo que debe ser desestimado el presente motivo de recurso, ...además... el objeto material del pleito es de exclusiva naturaleza civil y la lesión al particular no se ha producido como consecuencia de hecho o actos administrativos ni nacen como consecuencia del funcionamiento anormal de un servicio público, sino que es consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones como propietario de las tuberías para dar servicios de aguas a unas casas propiedad del Ente Autónomo para sus funcionarios, sin que con ello cumpla una función de carácter público y en beneficio de la generalidad, tesis esta que está de acuerdo con la doctrina jurisprudencial nacida en torno a los artículos citados de la LRJAE, manifestada en las sentencias de esta Sala, de 4 de noviembre de 1998, 6 de mayo de 1999, 26 de febrero, 20 y 26 de junio de 2000.

Segundo, al amparo del número 4 del artículo 1.692 de la LEC, por la falta de legitimación *ad causam* del actor don Antonio V. R., pues reclamo en su propio nombre,... cuando las indemnizaciones por las lesiones... se reconocen para su hijo menor de diez años como consecuencia del accidente; la cuestión... fue resuelta en la sentencia recurrida, desestimando la excepción de falta de legitimación, ...a mayor abundamiento entendió la Audiencia que la reclamación la hacía el padre en ejercicio de la patria potestad que le correspondía respecto a su hijo menor de edad. Criterio que debemos mantener, aun reconociendo la poca fortuna que tuvo la representación procesal al formular la demanda, ya que en todo caso la de los padres tienen la representación de los hijos menores no emancipados de acuerdo a lo determinado en el artículo 162 del Código Civil, como dice la sentencia recurrida, y que pueden ejercitar por cualquiera de ellos con el consentimiento del otro, en razón a la representación legal que le corresponden mientras estén, los hijos, bajo la patria potestad de sus padres, que es lo que ha ocurrido en el caso de autos que don Antonio V. R. ha ejercitado en representación de su hijo los derechos que a éste le corresponde en virtud de esa facultad que le otorga el artículo citado del Código.

Tercero, al amparo del número 4.º del artículo 1.962 de la LEC, alega infracción del artículo 1.105 del Código Civil por su falta de aplicación, por

entender el recurrente que el daño se ha producido por caso fortuito o fuerza mayor por ser inevitable e imprevisible la meteorología:

...el motivo no puede sostenerse, aparte de que la meteorología es previsible con bastante exactitud para un período de tres o cuatro días, el obstáculo en la carretera, que motivó el accidente, fue agravado ciertamente por el frío riguroso..., pero en realidad la omisión negligente existe por el mero hecho de mantener en la carretera la gran cantidad de agua vertida a consecuencia de la avería, que aun en estado líquido hace peligrosa la circulación por la vía, sin que INTA hiciera nada para limpiarla y evitar así el riesgo para la circulación, pero ni siquiera pone indicaciones en la carretera con señales adecuadas advirtiendo a los usuarios del riesgo de deslizamiento de los vehículos, omisión esta que fundamenta la responsabilidad por culpa extracontractual del artículo 1.902 del Código Civil en relación con el artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, en cuanto que se ha acreditado la existencia de unos daños producidos como consecuencia de un accidente de circulación, ...debido al deslizamiento por el estado de la carretera, al derramar gran cantidad de agua proveniente de la rotura de una tubería de suministro de agua para el poblado de INTA, tubería propiedad de este Organismo Autónomo.

Los demandantes recurren también en casación y articulan el recurso en tres motivos, todos ellos por el cauce del número 4.º del artículo 1.692 de la LEC.

Los dos primeros invocan la infracción de preceptos constitucionales, en ambos, con argumentos tendientes exclusivamente a impugnar la cuantía de la indemnización establecida por el Tribunal de instancia, tema este que por referirse a una cuestión de hecho no es materia casacional, salvo que se alegue infracción de los escasos preceptos de nuestro sistema legal que regulan la valoración de la prueba... La parte recurrente..., invoca incumplimiento por la sentencia recurrida del artículo 24, en el primer motivo, y del artículo 14 en el segundo, los dos de la CE, y ... porque entiende que no ha cumplido con el deber de dar tutela judicial efectiva a los actores, ni con el principio de igualdad ante la ley, *...el dictamen del Ministerio Fiscal en el trámite del artículo 1.710 de la LEC, solicitó la inadmisión del recurso de los actores por las causas 2.ª y 3.ª del número 1 del expresado artículo, petición que entendemos procedente en este trámite en cuanto que además de lo expuesto más arriba, de que la disconformidad de los recurrentes con la sentencia recurrida se refería exclusivamente en la cuantía de la indemnización, por no haberse valorado los daños en los términos expresados por ellos en su demanda, pero es que, además, en el primer motivo, a pesar de que se alega la violación del artículo 24.1 de la Constitución (obtener la tutela judicial efectiva), no se expresa en qué ha consistido esa violación, salvo en el extremo a la que ya se ha hecho referencia, a saber, la falta de acogida en la sentencia de la totalidad del quantum indemnizatorio, cuando en la misma se aceptan distintos pedimentos después que dé una valoración de la prueba apreciada en su conjunto; valoración que no ha sido impugnada en el recurso de casación y sin que se denuncien, igualmente, en el recurso, defectos o anomalías que hayan producido indefensión a la parte recurrente.*

También ... se ha alegado la violación al principio de la igualdad ante la ley, invocando ... que se han señalado «cifras indemnizatorias en supuestos menos graves que el aquí contemplado, notoriamente superiores», ... volvien-

do otra vez a pretender hacer una nueva valoración de la prueba..., sin tener en cuenta que la realizada por la Audiencia... es lógica y equilibrada, y su impugnación, además, se ha hecho fuera de los cauces procesales establecidas al efecto. Por último, hay que dar la debida relevancia a que la cuantificación de la indemnización está comprendida en lo que algunas posiciones doctrinales señalan como «el margen de libre enjuiciamiento del juez», y más cuando entre los daños que se indemnizan están comprendidos los llamados daños morales, bastando para su debida fijación que el juez haya agotado todos los medios de concretización de que dispone, con ayuda de razonamientos jurídicos que determinen la rectitud del fallo, supuesto que entendemos cumple suficientemente la sentencia recurrida.

En el tercer motivo, por el cauce del número 4 del artículo 1.692 de la LEC, por infracción de los artículos 1.902 en relación con el 1.106, ambos del Código Civil:

...discutiéndose únicamente al quantum, que... queda dentro del campo de libre enjuiciamiento del juez y se ha estimado, a este respecto, que lejos de ser arbitrarios los supuestos que han servido de base para su fijación, se adecúan al resultado de la prueba practicada, por lo que debe ser desestimado este motivo, como tiene materializada la jurisprudencia de esta Sala en sentencia de 22 de mayo de 1995, que es una de las muchas que repite la doctrina de que la fijación cuantitativa de los daños corresponde al Juzgador de instancia, actuando éste con criterio discrecional, o la de 18 de julio de 1996 que, igualmente, entiende que la «apreciación del daño a indemnizar, su existencia y alcance, es "cuestión de hecho" reservada única y exclusivamente al Tribunal de instancia».

J. R. J.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR CULPA EXTRA CONTRACTUAL: DAÑOS CAUSADOS EN EDIFICIO COLINDANTE POR OBRA DE VACIADO; RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE ARQUITECTO Y EJECUTANTE. (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 2001.)

Ponente: Excmo. Señor don Francisco Marín Castán.

El presente recurso de casación dimana de un juicio de menor cuantía promovido por los propietarios de un edificio contra el propietario de la finca colindante, contra el arquitecto y contra el contratista que llevó a cabo las obras de vaciado de esta última por los daños y perjuicios causados en aquel edificio con base en el artículo 1.902 del Código Civil.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda y condenó a los tres demandados, solidariamente, a indemnizar a la parte actora en la cantidad que se determinase en ejecución de sentencia.

Recurrida en apelación dicha sentencia por los tres demandados condenados, y adherida la parte actora para que se concretara la suma indemnizatoria, el Tribunal de segunda instancia únicamente estimó el recurso de la demandada como propietaria de la finca donde se habían ejecutado las obras, absolviéndola de la demanda.

Contra la sentencia de apelación recurrieron en casación la parte actora y la demandada ejecutante de las obras.

En primer lugar se cita, como infringida, la jurisprudencia de esta Sala sobre la necesidad de que quien reclama una indemnización pruebe la existencia de los daños y perjuicios. Curiosamente se alega por parte de la recurrente que no cabe esta prueba, ya que el edificio afectado por la obra se encontraba declarado en ruina desde 1973, careciendo, según su entender, de valor alguno, según prueba pericial practicada.

El Tribunal Supremo dice que este motivo no puede ser estimado porque, siendo cierta la declaración administrativa de ruina, también lo es, de un lado, que al anterior propietario le había sido denegada la licencia de demolición y, de otro, que la parte actora había comprado la finca, «en su mayor parte arrendada», un mes antes de que quedara tan afectada por la obra colindante que el Ayuntamiento procedió a demoler el edificio en sustitución de los propietarios.

Los anteriores hechos sirven de base al Supremo para argumentar que difícilmente puede negarse la existencia de un daño patente y palpable cuando se procede a la demolición de un edificio, precipitada por la actuación de* los demandados al desestabilizar por completo el edificio recién comprado por los demandantes. Admitir lo contrario conduciría, como dice el Alto Tribunal, al absurdo de que cuanto mayor o más obvio fuese el daño causado a un edificio antiguo o administrativamente declarado en ruina por una obra en finca colindante, menor sería la prueba de ese daño, y cuanto más antiguo el edificio, menores las precauciones a adoptar en la obra colindante porque, de aceptarse el desarrollo argumental esgrimido, el derrumbamiento total del edificio no vendría sino a beneficiar a su propietario.

No admite, tampoco, el Supremo, el argumento de la recurrente de que no procedía exonerar de responsabilidad a la demandada propietaria de la finca donde se ejecutaban las obras de vaciado argumentando que, en casos similares, se ha absuelto al propietario cuando éste ha encargado la obra a un arquitecto y a una empresa especializada (SSTS de 31-7-97, 15-12-98 y 8-7-99, entre otras).

El Tribunal Supremo considera que debe condenarse solidariamente al arquitecto y a la empresa que ejecutó las obras de vaciado, ya que no se adoptaron las más mínimas precauciones, llevando a cabo una tarea tan delicada de forma temeraria (SSTS de 29-10-99, así como las anteriormente citadas). En consecuencia, declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la empresa dedicada a practicar demoliciones, imponiéndole, además, las costas.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR CULPA EXTRA CONTRACTUAL: CONTRATO DE OBRA. LA RELACIÓN COMITENTE-CONTRATISTA Y LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS. (SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 2001.)

Ponente: Excmo. Señor don Román García Várela.

La cuestión litigiosa gira en torno a la responsabilidad por daños derivada de las labores de construcción realizadas en virtud de contrato de obra, en un solar, y que produjeron daños en el edificio colindante.

El Juzgado de Primera Instancia condenó a los demandados (comitente, constructora y «demás desconocidos e ignoradas personas físicas o jurídicas que hayan podido intervenir en la obra») a realizar en la casa contigua las re-

paraciones necesarias para subsanar los desperfectos ocasionados como consecuencia de la obra que se venía realizando en el edificio de al lado, así como que se le abonase a la actora la suma efectivamente acreditada en ejecución de sentencia por los perjuicios, daño moral, molestias y trastornos ocasionados como consecuencia de tener que desalojar la casa de su propiedad.

La Audiencia Provincial mantiene la sentencia dictada por el Juzgado con la única excepción de que absuelve al comitente.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación y condena a la recurrente al pago de las costas causadas. Basa el Supremo su fallo en el hecho de que la sentencia recurrida ha seguido la doctrina jurisprudencial relativa a la responsabilidad del comitente por daños causados por el contratista o los dependientes de éste que, en el marco del contrato de obra, sólo ha de tener lugar cuando el comitente se hubiera reservado la vigilancia o participación en los trabajos. Este presupuesto no se da en el caso que nos ocupa, en el que se había introducido una estipulación en el contrato, según la cual el comitente podía introducir cambios en el estudio, lo cual no quiere decir que le correspondiera la vigilancia ni la participación en los trabajos del contratista.

RESPONSABILIDAD MEDICA: CULPA POR ANESTESIA EPIDURAL QUE CAUSA PARÁLISIS DE UNA PIERNA. (SENTENCIA DE 4 DE JUNIO DE 2001.)

Ponente: Excmo. Señor don Francisco Marín Castán.

En el caso de autos se promovió juicio de menor cuantía contra un anestesista por la hija de un paciente que, tras ser intervenido para implantarle una prótesis de cadera izquierda, sufrió paralización de la pierna derecha y de los esfínteres. Murió ciento catorce días después de la intervención. La demandante atribuye la lesión medular a una defectuosa administración de la anestesia epidural, y su posterior fallecimiento a una tromboembolia pulmonar causada por la inmovilidad.

Solicitaba la demandante una indemnización de 35.000.000 de pesetas por fallecimiento y 17.044.765 pesetas o, en su defecto, la que el Juzgado determine, por daños y perjuicios a consecuencia de las lesiones.

Tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda desestimaron la demanda y apelaron, respectivamente, por entender que se realizó de forma correcta con la diligencia exigible y, teniendo en cuenta que existe un riesgo natural e inherente a dicha actividad, acrecentado, en este caso, no sólo por la edad del paciente, sino por su estado de salud; mantener lo contrario equivaldría a entender que el artículo 1.902 del Código Civil contiene un régimen de responsabilidad objetiva, lo cual no es aceptable, según la sentencia de la Audiencia.

La parte recurrente señala numerosas carencias de ambas resoluciones y su razón tendría cuando el Supremo dice que distan mucho de ser modélicas. Para que el anestesista fuese responsable sería necesario que existiese un nexo causal entre la intervención del paciente y las lesiones y posterior muerte, y una falta de diligencia por parte del médico.

Dejando a un lado la parte sustantiva de la sentencia, también apreció el Supremo irregularidades de carácter procesal. Para que el propio Tribunal lo diga no debían ser, desde luego, un ejemplo a seguir las anteriores sentencias.

El Supremo parte de la doctrina que considera el ejercicio de la medicina curativa como una obligación de medios y no de resultado. Descarta cualquier objetivación de la responsabilidad, aunque reconoce que en sentencias recientes se ha invertido la carga de la prueba.

Declara el Tribunal Supremo haber lugar al recurso de casación condenando al anestesista a pagar cuatro millones de pesetas por las lesiones causadas. Argumenta el Alto Tribunal que no comparte el juicio de valor del tribunal de apelación sobre el nexo causal, ni sobre la diligencia del demandado y la consiguiente calificación del suceso como caso fortuito, procediendo la reparación del daño causado.

T. S. S. M.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: DAÑOS EN LA LINEA TELEFÓNICA AL EJECUTAR OBRAS EN LA VÍA PÚBLICA. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. INCUMPLIMIENTO DE LA COMPAÑÍA TELEFÓNICA. COSTAS PROCESALES. IMPROCEDENCIA: IMPOSICIÓN AL ACTOR POR LLAMADA AL PROCESO DE CODEMANDADO ABSUELTO. (SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO 2001.)

Ponente: Excmo. Señor don Francisco Marín Castán.

El Juzgado de Primera Instancia, número 3, de Valencia, en sentencia de 5 de septiembre de 1994, desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva propuesta por los demandados don Manuel M. S. y doña Felician F. C. (matrimonio que había encargado las obras en su inmueble) frente a la demanda promovida por Telefónica contra los demandados y contra don Antonio L. B. (persona encargada de realizar dichas obras) y desestimó la demanda formulada por Telefónica sobre reclamación de cantidad por daños causados en ejecución de unas obras contra don Antonio L. B., don Manuel M. S., y doña Felician F. C., a los que absolvió de los pedimentos contra los mismos formulados, y todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora.

La Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.^a, en sentencia de 26 de diciembre de 1995, estimó parcialmente el recurso interpuesto por Telefónica contra la sentencia de 5 de septiembre de 1994, dictada en autos de juicio declarativo de menor cuantía, y revocó parcialmente dicha resolución, manteniendo el pronunciamiento absolutorio de don Manuel M. S. y doña Felician F. C., y condenando al codemandado don Antonio L. B. al pago de 6.037.665 pesetas, sin hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas de ambas instancias.

El Tribunal Supremo declara haber lugar a los recursos de casación interpuestos por los codemandos, casa y anula la sentencia recurrida y confirma la sentencia de primera instancia.

Hechos.—Daños en línea telefónica subterránea como consecuencia de obras en la vía pública.

Doctrina de la Sentencia.—Se examina, en primer lugar, el recurso interpuesto por el matrimonio codemandado, ya que su absolución de la demanda

no se cuestiona por ninguna de las demás partes y los motivos se ciñen al pronunciamiento sobre las costas ... Amparados ambos motivos en el ordinal 4.º del artículo 1.692 LEC, el primero cita como infringidos los artículos 523-1.º y 710-2.º de la misma Ley, en tanto el segundo considera infringida la jurisprudencia de esta Sala sobre costas procesales.

..., en cuanto a las costas de la primera instancia ...deben estimarse los dos motivos de su recurso ...ya que con algunas excepciones, como las representadas por las sentencias de 18 de julio de 1997 (recurso núm. 2181/93) y de 4 de diciembre de 1998 (recurso núm. 1860/94), ... la doctrina de esta Sala, al respecto, es que las costas debidas a la intervención de un codemandado absuelto no pueden imponerse al codemandado condenado (TS, sentencias de 1 de marzo de 2000, en recurso núm. 1712/95, y de 12 de julio de 2000, en recurso núm. 2809/95) y, además, que salvo supuestos excepcionales de confusiónismo imputable a los propios codemandados (TS, sentencia de 21 de junio de 1999, en Rec. 3133/94), las costas causadas por la intervención de un codemandado absuelto que hubiera sido llamado al proceso a instancia del actor para evitar una excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario deben ser impuestas al demandante (TS, sentencias de 18 marzo de 1997, en Rec. 1389/97; de 22 abril de 1997, en Rec. 1514/93; de 26 febrero de 1998, en Rec. 86/96; de 17 de abril de 1998, en Rec. 518/94; de 23 de marzo de 1999, en Rec. 2935/94, y de 11 de julio de 2000, en Rec. 2471/95). Y es que, como razona la sentencia de 11 de abril de 2000 (Rec. 419/99), «la motivación por razones procesales o materiales de demandar a una persona siempre existe; pero si resulta no será ajustada a derecho y se desestima la demanda, aquella motivación no puede tenerse como justificación para no imponer las costas a la parte demandante. Desde el punto de vista del demandado absuelto, no tiene por qué soportar la carga de ser demandado de forma infundada, ya que la demanda es desestimada».

En cambio, no tiene razón este recurso en cuanto a las costas de la apelación:

En cuanto al recurso interpuesto por el codemandado condenado, se articula en tres motivos formulados al amparo del ordinal 4.º del artículo 1.692 LEC y fundados en infracción de los artículos 1.902 (motivo primero), 1.104 (motivo segundo) y 1.105 (motivo tercero), todos del Código Civil. De los que destacamos los siguientes:

En el motivo primero el recurrente, ejecutante de las obras, admite la relación de causalidad entre su acción y el daño porque ... mi mandante, al comenzar sus trabajos de perforación del pavimento, tropieza con el cable de Telefónica». Pero discute en cambio que los daños le sean objetivamente imputables ... las fronteras entre la imputación objetiva, así concebida, y la imputación subjetiva, no siempre son fáciles de trazar. Así como criterios de imputación objetiva se han propuesto algunos cuya relación con la culpa o negligencia del agente y de quien sufre el daño es difícil de negar, cual sucede con el criterio de la conducta alternativa correcta, el de competencia de la víctima o el de la adecuación (daño sumamente improbable y en consecuencia descartable por un observador experimentado). Pero en cualquier caso lo indiscutible es que el artículo 1.902 del Código Civil exige, como presupuesto de la obligación de indemnizar, la culpa o negligencia del agente u omitente, lo que necesariamente comporta un juicio de valor sobre su conducta en comparación o relación con el comportamiento

de quien sufrió el daño, a fin de comprobar cuál de los dos sujetos quebrantó la actitud que jurídicamente cabía esperar de él.

...este primer motivo del recurso... debe ser estimado. Son hechos indiscutidos que el demandado-recurrente comenzó la ejecución de obras en la vía pública, que al empezar a perforar con martillo-percutor llegó a los cables telefónicos instalados por la compañía demandante... Pero también lo son que los cables se encontraban a solamente diez o doce centímetros de la superficie y sin más protección que la de un tubo de PVC, que la condición quinta de la licencia municipal de obras, obtenida en su día por la actora, le imponía una profundidad mínima de un metro, que el demandado-recurrente contaba, a su vez, con la preceptiva licencia de obras y, en fin, que en el punto de los indicados registros la línea telefónica discurría a una profundidad de un metro y medio. ..., el juicio de valor de esta Sala sobre el comportamiento del demandado en relación con el de la actora ha de ser decididamente favorable a aquél: en primer lugar, porque jurídicamente no cabe esperar que una compañía telefónica..., incumpliera tan manifiestamente las condiciones de la licencia municipal para la obra de instalación de los cables, dejándolos prácticamente en superficie...; en segundo lugar, porque la profundidad de los cables en los registros próximos a donde se empezó la perforación era de un metro y medio, lo que hacía más inexplicable aún que repentinamente ascendiera su trazado hasta unos diez o doce centímetros de la superficie.

...si de los referidos datos de hecho resulta ya cuestionable la imputación objetiva del daño al recurrente, con más razón aún habrá que convenir que el juicio de imputación subjetiva ha de serle favorable, porque limitada en su configuración clásica la responsabilidad por culpa a aquellos daños que hubieran podido preverse, en el caso examinado ha de concluirse que para el ejecutante de las obras no era razonablemente previsible que la instalación de las líneas telefónicas se encontrara a tan sólo diez o doce centímetros de la superficie de la vía pública.

Notas: Esta sentencia sigue la línea doctrinal del llamado derecho de daños, donde la pura relación causal entre hecho y resultado tiende a sustituirse por el examen de si los hechos causantes de los daños son jurídicamente relevantes y objetivamente imputables a un determinado sujeto.

En este caso parece claro que el comportamiento de la compañía Telefónica fue decisivo en la producción del daño ya que, previamente, incumplió la licencia de obras para instalar los cables, que imponía una profundidad mínima de un metro, por lo que para el ejecutante de las obras no era razonablemente previsible que la instalación de las líneas telefónicas se encontrara tan sólo a diez centímetros de la superficie, por lo que valorándose conjuntamente los comportamientos que debían esperarse de ambos sujetos (compañía telefónica y el de la persona que realizaba las obras), no cabe duda que la compañía incurrió en un más grave quebranto y que éste fue determinante del resultado dañoso que ella misma sufrió.

Existe jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 31 de enero de 1997, en Rec. 786/93; de 8 julio de 1999, en Rec. 3532/94, y de 5 de noviembre de 1998, en Rec. 1704/94), que se ha ocupado de los daños causados a líneas telefónicas con ocasión de obras en la vía pública, pronunciándose casi siempre en contra de quien ejecutaba las obras para imponerle la obligación de indemnizar. Sin embargo, los respectivos supuestos de hecho diferían notablemente del aquí enjuiciado.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL: DAÑOS CAUSADOS POR INCENDIO: RESPONSABILIDAD DEL ARRENDATARIO DE LA NAVE. RECURSO DE CASACIÓN: NO CABE ALEGAR ERROR EN LA APRECIACIÓN EN LA PRUEBA, SIN CITA DE LA NORMA INFRINGIDA. NO SE TRATA DE UNA TERCERA INSTANCIA. (SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 2001.)

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

El Juzgado de Primera Instancia, número 1, de Calatayud, en sentencia de 31 de julio de 1995, desestimó la demanda de juicio de menor cuantía sobre reclamación de cantidad, formulada por EXCLUSIVAS DE REAPARTO Y SERVIOS, S. A., y SUCESORES DE GIL GUILLEN, S. L., contra V-P-SCHICKEDANZ, S. A. & CÍA. SOCIEDAD EN COMANDITA, GERLING-KONZERN (aseguradora), y don Antonio J. C, don José M.^a L. N, don Ángel R. R., y don Alvaro E. O. (trabajadores de la empresa) y condenó a la parte actora al pago de las costas procesales.

La Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2.^a, en sentencia de 14 de febrero de 1996, estimó el recurso interpuesto por la actora y revocó en parte la resolución del juzgado, condenando a V-P-SCHICKEDANZ, S. A., a pagar a la parte actora la suma de 8.989.056 pesetas, con sus intereses legales desde la interposición de la demanda, y absolviendo a los otros codemandados de los pedimentos contra ellos formulados; las costas del primer grado jurisdiccional correspondientes al actor serán abonadas por V-P-SCHICKEDANZ, S. A., no haciéndose pronunciamiento especial de los demás gastos procesales del primer grado jurisdiccional ni sobre las costas devengadas en esta alzada.

El recurso de casación interpuesto por la entidad demandada no prospera.

Hechos.—Como consecuencia de un incendio en el interior de un almacén situado en una nave que tenía alquilada la entidad V-P-SCHICKEDANZ, S. A. & CÍA. SOCIEDAD EN COMANDITA, se causaron daños materiales en la nave vecina propiedad de EXCLUSIVAS DE REAPARTO Y SERVIOS, S. A., y SUCESORES DE GIL GUILLEN, S. L. Con anterioridad y como consecuencia de los daños producidos por este mismo incendio en otras naves colindantes, se había interpuesto una primera demanda que concluyó con la sentencia de esta Sala de 29 de septiembre de 1999 (recurso núm. 426/1995), y una segunda con la de 20 de noviembre de 1999 (recurso núm. 869/1995), en ambas se condenó a indemnizar a la sociedad arrendataria del local y se absolvió a los demás codemandados.

Doctrina de la Sentencia.—El único motivo del recurso de casación se basa en el número 4 del artículo 1.692 de la LEC, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate; *así se expresa literalmente y sin añadir cuál es la norma o la jurisprudencia que considera infringida, lo cual es la verdadera causa de inadmisión del recurso...*

Además, en el desarrollo del motivo se pretende cuestionar el supuesto fáctico, lo que no es admisible en casación...

Por último, una especie de segunda parte del motivo se titula «error en la apreciación en la prueba», sin citarse norma alguna sobre la prueba que se pretende infringida, pretende una valoración de toda la prueba, como si de una tercera instancia se tratase. La jurisprudencia muy reiteradamente, ha destacado

la función de la casación (así, sentencia de 20 de marzo de 2000) y que no es una tercera instancia (sentencia de 31 de mayo) no cabiendo hacer supuesto de la cuestión (sentencias de 16 de marzo de 2000 y 17 de mayo de 2000) ni valorar de nuevo la prueba (sentencia de 16 de noviembre de 1999). En definitiva, el error en la apreciación de la prueba ha de ser rechazado, pues como ha dicho esta Sala (sentencia de 6 de febrero de 1999): 1.º En el mismo se vienen estrictamente a denunciar un supuesto de hecho en la apreciación de la prueba, lo que no es casacionalmente viable desde que, por la reforma llevada a cabo por la Ley 10/1992, de 30 de abril, quedó suprimida la antigua redacción del ordinal cuarto del artículo 1.692 de LEC, que sí lo permitía. 2.º No es posible considerar que lo que con dicho motivo se pretende denunciar es un supuesto error de derecho en la valoración de la prueba (que ese sí es casacionalmente viable), ya que dicha denuncia exige ineludiblemente la inexcusable cita de algún precepto que, conteniendo alguna norma valorativa de prueba, se considere que ha sido infringido, cuyo ineludible requisito no aparece cumplido, ya que en el presente motivo (ni en su transcrito encabezamiento, ni en su alegato) no se cita precepto alguno. 3.º Lo que en realidad viene a pretender la recurrente con este motivo es que realice una nueva valoración de la prueba practicada, con total olvido de que ello no es posible en esta vía casacional, al no ser este recurso extraordinario una tercera instancia, como tantas veces ya se ha dicho.

...se mantiene la sentencia de instancia. La obligación de la sociedad demandada tiene su base en el artículo 1.902 del Código Civil: su omisión..., la culpa inmersa en la omisión, causante del daño, con nexo causal se subsume en la doctrina del riesgo.

Notas: Una vez más, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre la función de la casación, señalando que no se trata de una tercera instancia. Hay que resaltar que exclusivamente cuando se denuncie error de derecho en la valoración de la prueba, se puede valorar de nuevo, ya que este es el único cauce adecuado vigente de la Ley 10/1992, de 30 de abril, para hacer viable la vía de casación, eso sí, siempre y cuando se haga con cita de los preceptos legales que la regulan y que se consideren infringidos. En este sentido, pueden verse, además de las sentencias citadas en el considerando segundo de la presente sentencia, las de 18 de octubre de 1999 y de 25 de marzo de 2000. Por tanto, debe observarse que como en el caso de autos, se denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba, el motivo debe ser rechazado, pues la reforma llevada a cabo por la Ley 10/1992, de 30 de abril, suprimió la antigua redacción del ordinal 4.º del artículo 1.692 que sí lo permitía.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que la sentencia de la Audiencia Provincial declaró probada que la sociedad demandada provocó una situación de riesgo con el almacenamiento de productos altamente combustibles y no se probó, por el contrario, que se adoptaran las medidas exigibles para evitar que determinados incendios tuvieran lugar, o bien para eliminar o atenuar su extensión por las naves colindantes, por lo que la obligación de la sociedad demandada nace del artículo 1.902, ya que la omisión (falta de medidas) provocó, con nexo causal, el incendio que causó el daño.

RESPONSABILIDAD CIVIL. PARALIZACIÓN DE TAREAS DE DESCARGA POR ORDEN DE LA AUTORIDAD SANITARIA; INEXISTENCIA DE CULPA EXTRA CONTRACTUAL DE LA EMPRESA DE DESCARGA FRENTE A LA IM-

PORTADORA Y TRANSFORMADORA DE LA MATERIA PRIMA. (SENTENCIA DE 25 MAYO DE 2001.)

Ponente: Excmo. Señor don Francisco Marín Castán.

El Juzgado de Primera Instancia, número 21, de Barcelona, en sentencia de 17 de junio de 1994, estimó parcialmente la demanda sobre indemnización de daños y perjuicios interpuesta por Oleaginosas Españolas, S. A. (OESA), contra Estación Receptora de Granos y Semillas a Granel, S. A. (ERGRANSA), y Zurich, Compañía de Seguros, condenando a los demandados a pagar solidariamente a la actora 8.749.865 pesetas, y sin expresa imposición de costas.

La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16), en sentencia de 30 de noviembre de 1995, estimó el recurso interpuesto por (ERGRANSA) y desestimó el interpuesto por (OESA), revocando la resolución del Juzgado, absolviendo a los apelantes, quedando las costas del juicio en su primera instancia de cuenta de la parte demandante, sin hacer especial imposición de las costas del recurso.

El Tribunal Supremo desestima el recuso de casación interpuesto por la entidad demandante (OESA).

Hechos.—La empresa (OESA), dedicada a la molturación de semillas oleaginosas contrataba a la empresa (ERGRANSA) para descargar la materia prima de los buques fletados al efecto por ella. El hecho determinante de la demanda es la paralización de las labores de descarga realizadas por (ERGRANSA) en uno de los buques por orden de las autoridades sanitarias provocada por dos brotes epidémicos de asma bronquial detectados en Barcelona, causantes de hasta cuatro muertes y ciento veintiocho hospitalizaciones y atribuidos al polvo de soja diseminado en el ambiente por las labores de descarga.

Doctrina de la Sentencia.—El recurso de casación interpuesto por la parte actora se articula en dos motivos:

Primero, al amparo del ordinal número 3 del artículo 1.692 de la LEC, por infracción de los artículos 359 y 372 de la misma Ley, por considerar que se han omitido las medidas impeditivas de la contaminación (ausencia de filtros), y la existencia de nexo causal entre los brotes asmáticos y la emisión a la atmósfera del polvo de haba de soja, lo que ocasionó graves perjuicios a la recurrente.

El motivo se desestima:

Esta Sala tiene declarado, hasta la saciedad, que las sentencias totalmente desestimatorias de la demanda, como es el caso de la ahora impugnada, no pueden incurrir en incongruencia en cuanto dan respuesta, aunque negativa, a todas las cuestiones planteadas, a no ser que alteren la causa de pedir y aprecien una excepción no alegada en la contestación a la demanda y no apreciable de oficio (TS, sentencias de 9 febrero de 1999, en Rec. 2299/94, y 25 de septiembre de 1999, en Rec. 264/95, entre otras), en tanto el TC, en su doctrina sobre la congruencia, ha reiterado la distinción entre peticiones y alegaciones para dejar bien claro que solamente las primeras requieren respuesta pormenorizada...

El segundo motivo al amparo del ordinal 4.º del artículo 1.692.4 de la LEC aparece dividido en dos apartados: el primero se titula hechos probados. Esta

parte acreditó la existencia de perjuicios económicos causados a OESA, y el segundo aduce infracción de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, porque aquellos perjuicios se habrían debido a una conducta negligente de Ergranansa.

El primero de dichos apartados es irrelevante, *...porque en los recursos de casación sujetos al régimen de la LEC 1881 tras su reforma por Ley 10/1992, la apreciación de la prueba sólo puede combatirse alegando error de derecho, y citando como infringida alguna norma que contenga regla legal de valoración de la prueba...*

En cuanto al segundo apartado, la recurrente alega que si bien es cierto que no se demostró *...la relación causa-efecto entre la emisión de polvo de soja y los brotes asmáticos, no es menos cierto... que otras empresas dedicadas a la misma actividad... habían instalado filtros para evitar la propagación de polvo en la atmósfera. A partir de estas consideraciones, la recurrente propugna... que debe aplicársele las normas sobre responsabilidad objetiva del artículo 1.908.2 y los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil... semejante planteamiento revela una importante confusión conceptual ...que no es otra que presentar como responsabilidad civil extracontractual lo que no podía ser más que responsabilidad civil contractual...*

De ahí que sea imposible considerar infringidos los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil y la jurisprudencia de esta Sala al respecto, pues dichos preceptos y tal jurisprudencia eran desde un principio inaplicables a una indemnización fundada en el incumplimiento de deberes rigurosamente contractuales, sometido por ende a un régimen igualmente establecido en el contrato...

Por tanto, lo decisivo no era si Ergranansa debía responder por los brotes epidémicos de asma y, por derivación, de la paralización de sus tareas de descarga por orden administrativa con base a criterios objetivos u objetivadores de la responsabilidad civil extracontractual, sino, de un lado, si aquella omitió la diligencia que le era exigible según la naturaleza de su relación contractual con la actora y atendiendo a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar y, de otro, en qué medida habría de indemnizar a la demandante en función de lo específicamente pactado con ella para el caso de incumplimiento.

L. T. M.