

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por JOSÉ QUESADA SEGURA, ISABEL DE LA IGLESIA MONJE
e ISABEL MORATILLA GALÁN

LICITUD DEL CONTRATO DE «LÉASE BACK». (SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1999.)

Doctrina de la Sentencia.—La verdadera intención de las partes contratantes fue la de celebrar un contrato de «leasing» o arrendamiento financiero en su modalidad doctrinalmente denominada «léase back» mobiliario. En esta modalidad de leasing, desaparece la figura del tercero proveedor del bien, ya que en él, el propietario del bien lo vende a la entidad financiera que se obliga a ceder inmediatamente tal bien en arrendamiento al vendedor, mediante el pago de un canon periódico, concediéndose al vendedor-arrendatario la posibilidad de adquirir el bien al finalizar el contrato de arrendamiento mediante el pago del precio estipulado, teniendo en cuenta la atipicidad del contrato de arrendamiento financiero, nada se opone a la licitud y validez del llamado léase back, al amparo del principio de libertad contractual recogido en el artículo 1.255 del Código Civil, sin que pueda hablarse de inexistencia o ilicitud de la causa.

Igual rechazo procede respecto del segundo motivo, en que se alega que no existió la compraventa que hubiera producido la adquisición del dominio, al no haber existido tradición de las máquinas vendidas que nunca salieron de la posesión del vendedor. Establece el artículo 1.463 del Código Civil entre las formas de tradición de las cosas muebles, la denominada por la doctrina *solo consensu*, al disponer que «la entrega de los bienes muebles se efectuará... y por el solo acuerdo o conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta, o si éste la tenía ya en su poder por algún otro motivo»; la imposibilidad a que se refiere el precepto no consiste en una imposibilidad física, habiéndose interpretado por la doctrina el precepto con gran amplitud, incluyendo la falta de conveniencia de los interesados. La enumeración de las formas de tradición del Código Civil no es limitativa, excluyente de otras posibles formas, y así es admisible que la

cosa vendida quede en la posesión del vendedor, no por título de dominio, sino por otro título distinto, como es el de arrendamiento en este caso.

EL ERROR OBSTATIVO CONSISTE EN LA FALTA DE COINCIDENCIA ENTRE VOLUNTAD Y DECLARACIÓN, Y PROVOCA QUE EL NEGOCIO SEA INEXISTENTE. (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Doctrina de la Sentencia.—El error obstativo es un caso de falta de coincidencia entre voluntad y declaración en el negocio jurídico, con la característica de que tal desacuerdo es inconsciente, y como consecuencia excluye la voluntad interna real y hace que el negocio jurídico sea inexistente.

En cuanto al error, el artículo 1.266 se refiere al error vicio, y aquí nos hallamos ante un error obstativo; el ámbito de esta norma lo concreta el artículo 1.300: sólo se aplica al contrato que reúne todos los elementos (consentimiento, objeto y causa), es decir, a aquél en que ha habido error en la voluntad (error vicio) y no error en la declaración (error obstativo); aquél provoca la anulabilidad por el vicio, éste la inexistencia por falta de uno de los elementos.

ARRENDAMIENTO DE OBRA: RESPONSABILIDAD DEL DUEÑO FRENTE AL SUBCONTRATISTA. (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Doctrina de la Sentencia.—Efectivamente la actora no celebró relación contractual alguna directa con la recurrente, pero tratándose de contrato de ejecución de obra, esta Sala ha moderado la aparente rigidez del párrafo primero del artículo 1.257 para relacionarlo con el 1.597, ambos del Código Civil, y establece la responsabilidad procedente del dueño de la obra cuando ocurre, como en el supuesto presente, que el contratista no abona los trabajos subcontratados.

La doctrina de esta Sala, más reciente, resulta interpretadora de la realidad social, sobre todo del mundo de la construcción, y se muestra atenta para evitar manipulaciones y abusos a cargo de los propietarios que se valen de contratistas afines, coincidentes con sus intereses, a fin de eludir las responsabilidades que les pudieran corresponder por la obra encargada y, a su vez, y consecuente con ello, para evitar situaciones de enriquecimiento injusto.

LA FE NOTARIAL SE CIÑE A LA INTERVENCIÓN DE LOS OTORGANTES Y A LA FECHA. (SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Doctrina de la Sentencia.—Según doctrina pacífica, la fe notarial no alcanza ni al medio de pago ni a la realidad de su entrega, instrumento y acto que no se hacen ante el autorizante ni por ello se reseñan por el propio fedatario en la escritura, por lo que los mismos habrán de acreditarse por los demás medios probatorios.

El contenido de la escritura pública referente a las manifestaciones de las partes interesadas no son fehacientes en cuanto a su intrínseca veracidad, pudiendo ser combatidas por otras pruebas que desvirtúen y destruyan la fuerza probatoria que por regla general deriva de los documentos públicos,

ceñida en exclusiva a que éstos han sido suscritos por los interesados, así como la fecha de su otorgamiento.

FUERZA MAYOR JUSTIFICATIVA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL: NO LA CONSTITUYEN CUESTIONES ADMINISTRATIVAS NEGATIVAS PREVISIBLES AL TIEMPO DEL CONTRATO. (SENTENCIA DE 24 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Doctrina de la Sentencia.—La fuerza mayor, como causa justificativa del incumplimiento en los contratos, ha de entenderse constituida por un acontecimiento surgido a posteriori de la convención, haciendo inútil todo esfuerzo diligente puesto en la consecución de lo contratado. En este sentido se ha manifestado esta Sala en la sentencia de 19 de diciembre de 1930 —el hecho ha de ser de todo punto independiente de quien lo alegue—.

El necesario Plan Parcial de Urbanización fue aprobado por el correspondiente Ayuntamiento, pero el Proyecto de Urbanización y consiguiente obtención de licencia para su realización se presentan sin contar con el agua necesaria y red de alcantarillado, lo que determina que la petición de licencia no encuentre la respuesta deseada de concesión. Tal acaecer no es ajeno en la producción de la situación actual. Lo posible de fácil comprobación y la evitación de las consecuencias no deseadas, dependientes de la misma voluntad, no pueden constituir el justificante del incumplimiento contractual por causa de fuerza mayor.

ARTICULO 1.899 DEL CÓDIGO CIVIL: EXCLUSIÓN DEL DERECHO A REPETIR DEL «SOLVENS». (SENTENCIA DE 28 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Doctrina de la Sentencia.—La exclusión del derecho a repetir del «solvens» frente al «accipiens» requiere: *a)* la existencia de un verdadero crédito entre el «accipiens» y un tercero; *b)* la creencia de buena fe en el «accipiens» de que el «solvens» pagaba el crédito legítimo existente; el «accipiens» considera al que paga que lo hace por el deudor; *c)* error del que paga que consiste en creerse deudor y sin que actúe con intención de hacerlo por otro (hay, por tanto, un verdadero deudor que no es el que paga, sino que lo hace en su lugar otra persona que por error se cree obligada a ello); *d)* realización de actos, por el acreedor que cobra, que deterioran el crédito cobrado. En tal caso, no habiendo obrado con negligencia el que cobró, no debe ser perjudicado por las consecuencias del pago indebido desfavorables para su verdadero crédito, y de ahí que tal pago llegue a producir, aun siendo indebido, la satisfacción del que cobró, igual que si hubiera pagado el verdadero deudor.

REQUISITOS PARA QUE EXISTA DOLO. (SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Doctrina de la Sentencia.—No se dan los dos elementos esenciales para la existencia de tal dolo o maquinación maliciosa: como es el subjetivo o ánimo de perjudicar y el objetivo, una actuación inequívoca en la que trasciende el antedicho ánimo.

En todo caso dicha actividad dolosa ha de ser probada inequívocamente sin que basten meras conjeturas o indicios.

Los requisitos que según la doctrina científica se exigen para que el dolo pueda actuar, plasmados en la sentencia de 11 de mayo de 1993, son los siguientes: a) una conducta insidiosa dirigida a provocar la declaración negocial; b) que la otra voluntad negociadora quede viciada en su libertad y conocimiento por tal conducta; c) que todo ello determine la actuación negocial; d) que sea grave; y e) que no se haya causado por un tercero ni empleado por las dos partes contratantes.

EL INTERÉS DEL 20 POR 100 ANUAL DE LA LEY DEL CONTRATO DE SEGURO, ES INCOMPATIBLE CON EL INTERÉS LEGAL DEL ARTICULO 1.108 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Doctrina de la Sentencia.—Parece evidente que habría de estimarse el motivo en atención a lo dispuesto en el artículo 1.108 del Código Civil y en el artículo 20 de la Ley de Contratos de Seguros. Si ambos preceptos se fundamentan en el retraso voluntario en el cumplimiento de una obligación dineraria perfectamente líquida, en el momento de la obligación de pagar intereses —en el tipo más grave del 20 por 100 que la ley especial establece sustituyendo al fijado en el interés legal del dinero de que parte el art. 1.108— hay que precisar que ambos intereses no son acumulables en el cometido de resarcimiento que tienen asignado.

LA FE PUBLICA REGISTRAL NO GARANTIZA LOS DATOS DE HECHO. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Doctrina de la Sentencia.—La fe pública registral actúa asegurando la existencia y contenido jurídico de los derechos inscritos, pero no garantiza la exactitud de los datos de puro hecho relativos a la descripción de las fincas. La fe pública registral no se extiende a los datos y circunstancias de mero hecho que se constatan en el Registro, tales como la naturaleza, situación, linderos y superficie de la finca inscrita, y si bien en las añejas Resoluciones de 21 de marzo de 1953 y 25 de enero de 1958, se ha recogido que tales circunstancias materiales o físicas se encuentran amparadas por el principio de legitimación registral formulado por el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, ello lo es tan sólo con la fuerza y virtualidad de una presunción *iuris tantum*, como ha destacado la sentencia de 28 de marzo de 1979. Señala asimismo la sentencia de 1 de julio de 1995, que el Registro de la Propiedad carece de una base física fehaciente, ya que reposa sobre simples manifestaciones de los otorgantes, y por ello caen fuera de la garantía que presta cuantos datos registrales se corresponden con hechos materiales o físicos, tanto a los efectos de la fe pública como de la legitimación registral, sin que por tanto, la institución responda de los datos o circunstancias de puro hecho, ni por consiguiente de los datos descriptivos de la finca, como son los referentes a la superficie. En definitiva, que el principio de exactitud registral contiene una presunción no *iuris et de iure* sino *iuris tantum*, razón por la que puede ser destruida mediante prueba en contrario.

SIMULACIÓN CONTRACTUAL; LA DECLARACIÓN DE SU EXISTENCIA O INEXISTENCIA ES CUESTIÓN DE HECHO. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Doctrina de la Sentencia.—La doctrina jurisprudencial ha declarado que es facultad peculiar del Juzgador de instancia la estimación de los elementos de hecho sobre los que ha de basarse la declaración de existencia de la causa o de su falsedad o ilicitud.

La simulación se revela por pruebas indiciarias que llevan al Juzgador a la apreciación de su realidad.

La *simulatio nuda* es una mera apariencia engañosa (*substantia vero nulla*) carente de causa y urdida con determinada finalidad ajena al negocio que se finge.

El contrato simulado se produce cuando no existe la causa que nominalmente se expresa, por responder a otra finalidad jurídica.

La simulación absoluta da lugar a un negocio jurídico que carece de causa.

Al ser grandes las dificultades que encierra la prueba directa y plena de la simulación de los contratos, por el natural empeño que ponen los contratantes en hacer desaparecer los vestigios de la simulación y por aparentar que el contrato es cierto y efectivo reflejo de la realidad, se hace preciso acudir a la prueba indirecta de las presunciones.

LA VENTA POR LOS AGRICULTORES DEL PRODUCTO DE SU COSECHA ES COMPRAVENTA CIVIL, NO MERCANTIL, AUNQUE EL COMPRADOR LOS ADQUIERA PARA SU REVENTA. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Doctrina de la Sentencia.—Siendo los demandantes agricultores que venden a la demandada una cosecha de patatas procedentes de fincas que aquellos cultivaron, no puede calificarse la operación desde lo que dispone el artículo 325 del Código de Comercio por el simple hecho de que el comprador las adquiera para revenderlas transformadas, pues la norma que así dispone con carácter general tiene una excepción en el artículo 326.2.º del propio Código, al establecer definitivamente este último precepto que no se reputarán mercantiles «las ventas que hicieren los propietarios y los labradores o ganaderos de los frutos o productos de sus cosechas o ganado».

Podemos calificar el presente contrato como contrato de cosa futura, entendiendo por cosa futura aquella cosa que se espera según el curso natural de las de su especie y que por lo tanto ha de venir porque aún no existe en el momento de la celebración del contrato.

CONTRATO. EXISTENCIA DE CONSENTIMIENTO POR CONCURSO DE LA OFERTA Y LA ACEPTACIÓN. (SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 2000.)

Doctrina de la Sentencia.—La oferta puede ser revocada mientras el contrato no se ha perfeccionado, habiendo de constar de modo inequívoco y claro la coincidencia de oferta y aceptación, sin que sea suficiente la primera mientras el destinatario no la admita plenamente, y sin que sea posible apreciar la existencia de aceptación cuando se formulan modificaciones o alterando la propuesta o someténdola a condición.

CONTRATO DE «LEASING»: CARACTERES. (SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 2000.)

Doctrina de la Sentencia.—En el contrato de arrendamiento con opción de compra o *leasing* concurren tres partes: la *empresa de leasing* que financia la operación conjunta y celebra con el proveedor el contrato de compraventa y con el usuario el de arrendamiento con opción de compra; el *proveedor* que ha celebrado el anterior contrato de compraventa y entrega la cosa al usuario, y éste, el *usuario*, que celebra el contrato con la empresa de leasing y recibe la cosa del proveedor, normalmente elegida por él mismo.

Tal contrato de leasing, como dice la sentencia de 28 de noviembre de 1997, es una institución del derecho comercial importada del área jurídica de los Estados Unidos de América, y plenamente incorporada a nuestro tráfico económico y comercial, es un contrato complejo y en principio atípico, y como definición auténtica hay que tener en cuenta lo que proclama la Disposición Adicional séptima en su apartado 1.º de la Ley de 29 de julio de 1988, que dice que tendrán la consideración de operaciones de arrendamiento financiero aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión de uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de cuotas, y que incluirá necesariamente una opción de compra a su término en favor del usuario.

La principal obligación del arrendador, la sociedad de leasing, es la entrega de la cosa objeto del contrato. La entrega de un vehículo —camión hormigonera—, sin la debida documentación, equivale a la falta de entrega del mismo, lo cual es algo aceptado unánimemente por la doctrina y la jurisprudencia. La consecuencia jurídica de resolución del contrato es indiscutible.

INICIO DE LA MORA: DEBE EXISTIR UNA INTIMACIÓN AL DEUDOR POR UNA CANTIDAD CONCRETA. (SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 2000.)

Doctrina de la Sentencia.—Siendo la mora el retraso culpable en el cumplimiento de la obligación, que da lugar, si la operación es pecuniaria, al pago de intereses que si no se han pactado serán los legales, es preciso que para apreciarse concurren los requisitos que establece el artículo 1.100 del Código Civil. En el presente caso sólo uno de ellos plantea problema: el de la interpelación del acreedor al deudor, que como dice dicho artículo 1.100: «...les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación», lo que es una declaración de voluntad unilateral y recepticia del acreedor al deudor, que puede hacerse judicial o extrajudicialmente.

La simple remisión de una factura o una carta en que no figura la intimación por una cantidad concreta no cumple este requisito. Por lo cual, tan sólo queda cumplido este requisito en el momento de interposición de la demanda, que es la intimación al deudor hecha judicialmente.

VALIDEZ DE LAS GARANTÍAS FIDEUSORIAS GLOBALES: REQUISITOS. (SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 2000.)

Doctrina de la Sentencia.—Se plantea un tema trascendente que es la cuestión de la validez de las garantías fideusorias globales. El texto del contrato alcanza a las obligaciones presentes y futuras y concreta el límite máximo.

Partiendo del principio de autonomía de la voluntad que proclama el artículo 1.255 del Código Civil y del concepto del contrato de fianza, artículo 1.822, y de su regulación relativa a la obligación garantizada como objeto del mismo, se debe admitir en principio su validez, ya que no hay norma que la impida y restrinja la autonomía de la voluntad, siempre que:

Primero: no se atente a la normativa sobre condiciones generales de la contratación o cláusulas abusivas, tal como aparecen reguladas en las Leyes 7/1998, de 13 de abril, y 26/1984, de 19 de julio.

Segundo: La obligación garantizada, sea determinada o determinable, lo que significa, no sólo que exista la obligación y se desconozca su importe, sino también que no haya nacido la obligación y pueda nacer en el futuro, quedando determinada o determinable por las partes.

Tercero: Se armonice la indeterminación de la obligación garantizada con la fianza con el carácter expreso de ésta, que contempla el artículo 1.827 del Código Civil, de tal manera que sólo se admite la obligación que sea determinable —no la absolutamente indeterminada— por la concreción subjetiva de las partes entre quienes nacerá la obligación y por la concreción objetiva de la cuantía, aunque sólo sea como máximo.

EL PRINCIPIO «IN ILLIQUIDIS NON FIT MORA» HA SIDO ATENUADO POR LA JURISPRUDENCIA. (SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1999.)

Doctrina de la Sentencia.—El brocardo *in illiquidis non fit mora*, aplicable a supuestos muy variados en su tipología, pero referentes sustancialmente a aquellos en que la cantidad realmente adeudada no es conocida hasta que se lleve a efecto la fijación de la misma a través de la correspondiente resolución judicial ha sido atenuado, en su aparente automatismo, por la relativamente reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala, al introducir importantes matizaciones en su aplicación, las que, en último término, se entroncan con la conclusión de que la sentencia no opera la creación de un derecho con carácter constitutivo, sino que lo tiene meramente declarativo, pues a través de la misma lo que se hace es declarar un derecho a la obtención de una cosa o cantidad que con anterioridad a la resolución judicial ya pertenecía, y debía haberle sido atribuida al acreedor, y así la completa satisfacción de los derechos del acreedor exige que se le abonen los intereses de tal suma, aun cuando fuere menor que la por él reclamada, desde el momento en que se procedió a su exigencia judicial. Quedan fuera de esta aplicación de la obligación de pagar intereses moratorios, aquellos supuestos en los que la complejidad de las relaciones habidas entre las partes excluyen la fácil determinación de la cantidad realmente adeudada.

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: LA INTENCIÓN O VOLUNTAD DE LOS CONTRATANTES PREVALECE SOBRE LA PALABRA. (SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 2000.)

Doctrina de la Sentencia.—En todo caso, desde el Ordenamiento de Alcalá, prevalece la intención sobre la palabra, la voluntad sobre la mera documentación y más en un caso en que ésta aparece confeccionada por una parte. No puede detenerse para la interpretación del texto en cuestión en el sentido

gramatical y riguroso de las palabras y debe indagarse fundamentalmente el espíritu y la finalidad, deduciéndola de las circunstancias concurrentes y de la conducta de los interesados, como prescribe el artículo 1.282.

HORARIOS DE FARMACIA: NO EXISTE COMPETENCIA DESLEAL POR EXCEDERLOS. (SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 2000.)

Hechos.—El Colegio de Farmacéuticos de Madrid demanda a la titular de una farmacia, que se mantenía abierta al público durante más tiempo que el horario establecido por el propio Colegio. El TS desestima la demanda.

Doctrina de la Sentencia.—La normativa sobre horarios cumple, desde la perspectiva colegial, una función garantizadora de servicios que aseguran el servicio público de la asistencia farmacéutica.

Los Colegios Farmacéuticos ejercen por delegación de su Consejo General una competencia específica: la reglamentación de la apertura de las oficinas de farmacia para garantizar el servicio público mediante los correspondientes turnos de guardia; turnos que por definición y por congruencia de su finalidad de asegurar el abastecimiento de medicinas a la población, conllevan la fijación de unos calendarios y horarios mínimos de apertura, de obligada observancia para los titulares de las farmacias. La finalidad de estas atribuciones no es la de regular la libre concurrencia del mercado, ni la de establecer limitaciones de naturaleza mercantil, sino la de garantizar el servicio público de la asistencia farmacéutica, lo que no empece una ampliación del tiempo de apertura de la farmacia, cumplidos los horarios mínimos y la observancia de los turnos de guardia. Por tanto, el motivo decae.

Se considera desleal prevalecerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. También tendrá la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial. Pero tal infracción no se produce, pues a la demandada no se le imputa la infracción de una ley; ni tampoco puede aplicarse el apartado segundo. La normativa que se invoca por el recurrente no tiene como objeto directo esta regulación mercantil, ya que se trata del simple ejercicio de una potestad de sujeción especial entre el Colegio Profesional y sus colegiados, que busca principalmente conciliar los intereses profesionales de éstos y no la regulación de la actividad concurrencial en el mercado, que sólo puede hacerse desde fuera de esa relación de colegiación por una autoridad con potestad mercantil. La infracción de la normativa aludida puede aparejar efectos en la relación colegial, pero éstos no son trasladables directamente a la regulación del mercado.

NO SE PUEDE FUNDAMENTAR UN MOTIVO DE CASACIÓN EN EL INCUMPLIMIENTO DE NORMAS FISCALES O ADMINISTRATIVAS. (SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 2000.)

Doctrina de la Sentencia.—Es clara y constante la doctrina jurisprudencial de esta Sala que impide fundamentar los motivos casacionales en infracción de normas fiscales o administrativas y así se proclama paladinamente en las emblemáticas sentencias de 20 de marzo de 1992 y 7 de febrero de 1994, cuando

en ellas se dice que no puede aceptarse la cita como infringidas las leyes fiscales, ya que no se puede fundar un recurso de casación en el incumplimiento de requisitos fiscales, puesto que las normas fiscales no son bastante para enervar el derecho reconocido o regulado en las leyes civiles, por lo cual no son aptas para apoyar un recurso de casación civil; y ello es así porque el recurso de casación civil ha de fundarse en normas de Derecho Civil, es decir, en infracciones de normas sustantivas del ordenamiento jurídico en el sentido y con el contenido del número 1 del artículo 1 del Código Civil.

J. Q. S.

LA PRESUNCIÓN JUDICIAL DENOMINADA DE HOMBRE TIENE EL CARÁCTER DE SUPLETORIA Y SE DEBE UTILIZAR POR EL JUZGADOR SOLO CUANDO NO HAYA OTRO MEDIO DE PRUEBA. (SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 2000.)

La presunción judicial que regulan y proclaman los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, también denominada doctrinalmente como presunción de hombre, es un medio de prueba que debe utilizar el juzgador, con carácter supletorio, o sea, cuando no haya otro medio de prueba directa.

Dicho medio de prueba directa se basa en tres datos o parámetros, como son: la afirmación base —el hecho demostrado—; la afirmación presumida —el hecho que se trate de deducir—; y el nexo de ambas afirmaciones con arreglo a un lógico criterio humano, estando constituido este criterio humano por unas reglas de la sana crítica de las usadas para la valoración de los otros medios de prueba procesales.

En la sentencia recurrida se ha hecho una correcta valoración de los hechos base. De dichos hechos demostrados, la sentencia recurrida ha deducido una consecuencia que no se puede tachar de absurda o irracional, como es que la compraventa plasmada en escritura es nula y que ha sido creada en *fraude creditoris*, es decir, con el fin de sustraer del patrimonio de los demandados y con ello provocar la ineffectividad del crédito de la parte actora y ahora recurrida.

En este sentido hay que hacer entrar en juego la doctrina jurisprudencial emanada de las sentencias de esta Sala que establece que la validez de los contratos exige, no sólo la capacidad y consentimiento de los contratantes, sino también la existencia de una causa y que ésta sea lícita.

EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN —COMO EL CONTRATO DE SEGURO— LAS CLAUSULAS OSCURAS PERJUDICAN AL REDACTOR O INSTIGADOR DE LA MISMA. (SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 2000.)

El artículo 1.288 del Código Civil, paradigmático en el tratamiento hermenéutico de las cláusulas oscuras establecidas en un contrato, ha sido desarrollado jurisprudencialmente en cuanto se relaciona con el tema de los contratos de adhesión —la póliza de seguros suscrita por las partes recurrente y recurrida, lo es— estableciendo el principio que dicha interpretación ha de efectuarse en el sentido de conducir el perjuicio al redactor o instigador de la cláusula oscura, que en este caso será la compañía de seguros recurrente, reconociéndose así una interpretación *contra preferentem vel contra stipulato-*

rem, como sanción por su falta de claridad al expresarse, y también como protección de la contraparte. Pero es más, el artículo 2 de la Ley de Contrato de Seguro recoge esta tesis jurisprudencial de una manera clara y rotunda. Pero en el presente caso, es tan claro lo dicho literalmente por la referida cláusula, que debe tener absoluta eficacia lo dispuesto en el artículo 1.281.1 del Código Civil, por lo que no queda más remedio que estimar como errónea la actividad hermenéutica efectuada en la sentencia recurrida, lo que se puede corregir, con base a que, aunque se considere una *questio facti* la fijación de los hechos, que la valoración de los mismos es una *questio iuris* que debe ser amparada casacionalmente.

Plasmado lo anterior, hay que insistir en la mencionada actividad errónea efectuada en la sentencia recurrida, que se deriva de hacer entrar en juego disposiciones y criterios de derecho laboral, que no tienen nada que hacer en una litis del orden jurisdiccional civil cuyo objeto, que se basa en unas expectativas hermenéuticas, para lo que tiene normas e interpretaciones propias y suficientes —arts. 1.281 y sigs. del Código Civil— para llegar a la solución correcta.

Por todo lo cual y como consecuencia última, esta Sala tendrá que asumir la instancia, y por ello declarar que el evento dañino sufrido por la parte actora y ahora recurrente, está dentro del campo asegurativo de la póliza de seguros en cuestión, ya que así se infiere de una interpretación literal de la misma, según se determina en el artículo 1.281 del Código Civil, que debe tener un rango preferencial y prioritario, lo que debe excluir la aplicación de otras normas de hermenéutica ni otros argumentos interpretativos, que podrían tergiversar lo que aparece claro. Y en ello hay que llegar a la misma conclusión que se establece en la sentencia de primera instancia, o sea, que la parte demandante sufrió un accidente físico que está protegido por la acción asegurativa, como ya se ha concretado con anterioridad. Debiéndose añadir que la cantidad a indemnizar ya estaba prefijada, sin necesidad de decisión judicial, así como la fecha del evento causante de la prestación, lo que determina que debe entrar en juego lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Seguros, en cuanto al interés a devengar, siendo la fecha inicial de dicho devengo la fecha de esta sentencia, y su conclusión el total pago.

LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA POR LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA HA DE SER MANTENIDA EN CASACIÓN (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 2000.)

El motivo de casación insiste en la inconsistencia probatoria de la convicción judicial, que, en el sentir del motivo, viene cimentada en la declaración del testigo, por lo que también se reitera que, no sólo al efecto se tiene en cuenta el testimonio significativo y relevante de repetido testigo, sino además el contenido instrumental de las órdenes de entrega que constan en autos, por lo que, la consecuencia a que se refiere el FJ 3.º, está perfectamente estructurada, ya que no cabe mayor premisa, cuando se parte de unos presupuestos fácticos que acreditan que la forma de cumplir lo así pactado lo ha sido de manera tardía o con el debido retraso, para así, naturalmente, obtener el efecto o proposición de que ello implica un incumplimiento por parte de la persona que debía actuar diligentemente, que está perfectamente probado y respeta los preceptos que se dicen infringidos.

RECLAMACIÓN DE CANTIDAD ADEUDADA POR SUSPENSIONES DE VUELOS EFECTUADA POR LA ACTORA FLETANTE UNILATERALMENTE. (SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 2000.)

La cuantificación de los perjuicios ocasionados con motivo de dicha resolución del contrato (suspensiones de vuelos efectuada por la actora fletante) ascienden a 5 millones y su cálculo es simple, consiste en la suma de las cantidades que tuvieron que ser abonadas por diferencia de precio en la nueva contratación, así como las indemnizaciones abonadas a los pasajeros, gastos ocasionados por los servicios de hotel que tuvieron que ser prestados a los pasajeros que no pudieron volar a Palma de Mallorca en el día concertado, y los que no pudieron regresar a su país, gastos facturados por el touroperador, todo ello como consecuencia de la cancelación del vuelo. Pero inexplicablemente la sentencia recurrida introduce una particular valoración del importe de la indemnización que corresponde por dichos perjuicios, así al importe de los mismos (al importe de los perjuicios, no al importe de los vuelos), les aplica la cláusula penal obrante en los contratos suscritos entre las partes; cuando dicha cláusula no contemplaba en ningún momento la cancelación de vuelos por parte de la entidad, por lo que en definitiva, se dice que esta interpretación es absolutamente inadecuada porque el artículo 1.106 del Código Civil, determina que la indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia dejada de obtener por el acreedor y, por lo tanto, que el daño efectivamente producido por las suspensiones indebidas de los vuelos, realizadas unilateralmente por la parte actora, y los perjuicios derivados al respecto en detrimento de los intereses de la parte recurrente asciende a los 5 millones, sobre los que no cabe reducción alguna. El motivo debe de aceptarse ya que, no sólo respaldece el silencio de la sentencia recurrida sobre el particular, pues, únicamente se hace constar que la demandada reconoció deber la cantidad de 5 millones y medio, respecto de vuelos contratados, negando que otros lo hayan realizado por su cuenta y reclamando la indemnización de 5 millones, por mayores gastos y perjuicios derivados de suspensiones unilaterales, provocando la necesidad de contratar con otras compañías. Y es que, bajo esa mención, no se razona por la Sala sentenciadora, el por qué se conforma al respecto, la reducción de la suma reclamada en vía reconventional, y que se verifica por la primera sentencia, cuando al pormenorizar la índole de los vuelos suspendidos por la suspensión unilateral por la parte actora, en el precio de las distintas facturas constatadas se aplican unos porcentajes que, en caso alguno, respetan lo concertado en el respectivo contrato de fletamiento suscrito por ambas partes. En el caso de autos no es posible aplicar ninguna reducción o detracción acorde con la existencia de dicha cláusula penal, y en ese aspecto se estima el motivo.

NO CABE ACOGER AUTOMÁTICAMENTE LA PETICIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS CONTRA EL INCUMPLIDOR EN LA EJECUCIÓN DEFECTUOSA DE SU PRESTACIÓN. (SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 2000.)

No existe la vulneración del artículo 1.101 del Código Civil aún cuando en el mismo aparezca incluso la posibilidad autónoma —según cierta doctrina— de la llamada cuarta causa de incumplimiento de las obligaciones, esto es, la

Por otro lado, se hizo un pago parcial, no uno total, que es el que se reclama, de ahí que se introduzca en el concepto procesal de la congruencia los hechos y el derecho de la cuestión de fondo.

LA CUANTÍA DE LA DEMANDA NO ALCANZA LA SUMA QUE DEBE SUPERARSE PARA SER POSIBLE IMPUGNAR LA SENTENCIA EN CASACIÓN
(SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 29 de los de Barcelona, en sentencia de 5 de abril de 1994, estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1.^a), en sentencia de 11 de julio de 1994, estima íntegramente el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Doctrina de la Sentencia.—La Sala, en la presente litis, efectúa la siguiente comprobación, y es que la cuantía de la demanda no alcanza la suma fijada y determinada y que debe superarse para ser posible impugnar la sentencia en casación. También se hace constar, igualmente, que suscitada por la demandada reconvencción implícita en la petición de resolución del contrato hace que se comporte la devolución del género, cuyo importe coincide con el reclamado en la demanda, y tales cuestiones no pueden dar lugar a recurso de casación.

RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR VICIOS RUINOGENOS EN LA RESPONSABILIDAD DECENAL. EX ARTICULO 1.591 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Valencia, en sentencia de 3 de septiembre de 1992, desestima las excepciones de incompetencia de jurisdicción y de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje, de falta de personalidad en el actor y en el procurador y de falta de legitimación activa de la actora. La Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.^a), en sentencia de 29 de julio de 1994, estima parcialmente el recurso de apelación.

Prospera el recurso de casación.

Doctrina de la Sentencia.—A lo largo de la litis se deja claro que es y tiene carácter de extraordinario el que pueda revisarse en casación la prueba pericial, y ello lo avalan diferentes sentencias, y entre las citas de ellas se encuentran las siguientes: los tribunales de instancia, en uso de las facultades que le son propias, no están obligados a sujetarse totalmente al dictamen pericial, que no es más que uno de los medios de prueba o elementos de juicio; no existen reglas preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial, por lo que no puede invocarse en casación la infracción de precepto alguno en tal sentido; la prueba pericial es de libre apreciación por el Juez; el juzgador no está obligado a sujetarse al dictamen pericial y no se permite la impugnación casacional de la valoración realizada a menos que sea contraria en sus conclusiones a la racionalidad y se conculquen las más elementales directrices de la lógica.

La denunciada infracción a la norma del artículo 1.591 del Código Civil, en cuanto a la responsabilidad decenal, trata de discrepar de la tesis de la sentencia porque no acontece ruina de los edificios ni siquiera ruina funcional, pues se estima que deben considerarse como ruinógenos: *a)* filtraciones, humedades y desprendimientos de las cubiertas debidas a un diseño inadecuado y a una deficiente ejecución; *b)* grietas en el muro de cerramiento exterior del edificio; *c)* filtraciones en los sótanos de aparcamiento. Todos estos defectos de obra en modo alguno pueden entenderse como superficiales o ajenos a las obligaciones profesionales de los intervinientes en el proceso de la construcción, sino que afectan de forma directa al uso de las viviendas propiciando un deterioro. La denunciada también infracción al artículo 1.137 del Código Civil sobre el principio de responsabilidad solidaria, tampoco prevalece, pues cuando no se ha podido individualizar las respectivas autorías o grados de participación en el defecto ruinoso, todos participan en el proceso de construcción y responden dentro de los términos de la solidaridad jurisprudencial creada al amparo del citado artículo 1.137 del Código Civil.

PRÉSTAMO. FALTA DE FIJACIÓN DEL PRECIO PARA SU DEVOLUCIÓN.
(SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Betanzos, en sentencia de 22 de octubre de 1993, estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 1.ª), en sentencia de 21 de mayo de 1994, desestima los recursos de apelación interpuestos.

El recurso de casación no ha lugar.

Hechos.—Mediante documento privado de fecha 19 de enero de 1993, el actor hizo un préstamo a los recurrentes, pero en tal préstamo no se fijó plazo alguno para su devolución, lo que aprovecharon éstos para argumentar que los juzgadores de instancia no habían señalado plazo para el reintegro de lo prestado, que precisamente no fue solicitado, pues de la naturaleza y circunstancias de la obligación se deduce que les ha sido concedido, con lo que, decididamente lo que pretenden es no cumplir la obligación de devolución del dinero recibido y que se les reclama.

Doctrina de la Sentencia.—Se efectúa aquí en nuestra litis una interpretación equivocada del artículo 1.128 de Código Civil, partiendo de supuestos que no han sido debidamente probados. La fijación del plazo por los Tribunales resulta cuestionable que pueda hacerse de oficio, aunque la jurisprudencia se muestra más permisiva respecto al segundo párrafo del mencionado artículo. El plazo puede ser expreso, es decir, declarado directamente, o tácito, que es el supuesto que tiene en cuenta el artículo 1.128, párrafo primero, y se ha de deducir de la naturaleza y circunstancias del contrato, lo que exige principio de prueba que permita inferir la voluntad de los contratantes de conceder plazo para el cumplimiento a las obligaciones concertadas. Pero en el caso de autos se trata de un simple préstamo que la Ley no exige necesariamente someter su cumplimiento a tiempo cierto, como sucede en el comodato (arts. 1.740 y 1.750 del Código Civil), y con naturaleza de obligación pura exigible, ya que la literalidad del contrato facultaba al prestamista para pedir su devolución, bien mediante aviso o devolución «a su comodidad», lo

que ha de entenderse que tanto podía reclamar la totalidad del préstamo como parte del mismo. De tal forma que no procede admitir la concurrencia de plazo implícito concedido al deudor y contemplado por el citado párrafo primero del artículo 1.128, sin hacer mención alguna del acreedor, ya que se da ausencia de base fáctica para ello. Aquí los hechos que se alegan, consistentes en la cuantía importante del préstamo y la entrega por el actor a los recurrentes de un cuadro simple de amortización del préstamo, resultan irrelevantes y el préstamo alcanza su perfección contractual por la entrega y transmisión de las cosas prestadas, generando el contenido obligacional esencial, de índole unilateral, a cargo del prestatario, en cuanto queda sujeto a devolver lo recibido, obligación que surge desde el momento de la perfección del contrato, aunque su demora sí se pactó plazo perfectamente determinado para proceder a su reintegro y no deduciéndose en el caso que comentamos de las circunstancias y naturaleza de la obligación, que se hubiera querido conceder plazo alguno precisado, y ello conforme a la literalidad bien expresiva del documento privado de fecha 19 de enero de 1993, base de esta litis. Por otro lado, no se aprecia falta de buena fe, pues la buena fe y en sentido objetivo consiste en dar al contrato debida efectividad para que se realice el fin propuesto y ello exige comportamientos justos, adecuados y reales, y la actuación del demandante, su conducta contractual, fue correcta al reclamar el reintegro del dinero prestado, y por la Sala se mantiene que ello no es obstáculo para que lo reclamado haya sufrido minoración por pagos acreditados, que, en todo caso, precisaban una definición jurídica al no haberlos realizado los directamente obligados.

INFRACCIÓN DE LA REGLA DEL «ONUS PROBANDI». (SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 18 de los de Sevilla, en sentencia de 27 de septiembre de 1993, desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.^a), en sentencia de 6 de julio de 1994, estima en parte el recurso de apelación.

No triunfa el recurso de casación.

Doctrina de la Sentencia.—El artículo 1.214 del Código Civil no se infringe más que cuando la falta de pruebas en el pleito, procedan de quien procedan, se hacen recaer las consecuencias de dicha falta a persona distinta de la obligada a probar y esto tradicionalmente se conoce como infracción de la regla del *onus probandi*. En los autos hubo prueba, la apreciación determinó a la Sala a declarar la existencia de la deuda y en consecuencia su declaración prevalece y no infringe tal precepto. Además, los demandados, a quienes les incumbía demostrar el pago, no lo lograron y pechan con las consecuencias de no demostrar lo que sobre ellos pesaba como carga procesal. A los recurrentes no les está permitido valorar de nuevo las pruebas, ni menos tratar de imponer conclusiones de parte, subjetivas, frente a las objetivas e imparciales obtenidas por el Tribunal en su función valorativa de las pruebas, pues la casación no es instancia.

ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. EL ARTICULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA. (SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Granada, en sentencia de 25 de enero de 1993, estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Granada (Sección 3.^a), en sentencia de 30 de octubre de 1993, acoge el recurso de apelación en lo concerniente al cumplimiento de las obligaciones de los codemandados.

No prospera el recurso de casación.

Doctrina de la Sentencia.—Se habla por la Sala de una interpretación errónea de los artículos 1.218 y 1.219 del Código Civil, dedicando toda su argumentación a analizar y valorar las pruebas, pero no señala regla valorativa de pruebas contenida en las leyes y que haya sido conculcado; trata, pues con esto, de convertir la casación en instancia, lo cual no es admisible.

En cuanto al aspecto registral, la aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria tampoco prospera, pues para sostener la vigencia de dos asientos del mismo valor registral es preciso acreditar la identidad de las fincas y de las pruebas practicadas y no se ha obtenido tal conclusión del hecho, ni se ha puesto en duda la concurrencia de los requisitos en virtud de los cuales goza de la protección registral del mencionado artículo 34.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE OBRA. EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y ABONO DE INTERESES QUE PREVE EL ARTICULO 1.124 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL CASO DE INCUMPLIMIENTO DE UNO DE LOS OBLIGADOS, RESULTAN SUSTITUIDOS POR LA CLAUSULA PENAL PACTADA, QUE PUEDE MODERARSE EQUITATIVAMENTE POR EL TRIBUNAL. (SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 33 de los de Madrid, en sentencia de 28 de julio de 1992, estima la demanda parcialmente. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14.^a), en sentencia de 20 de junio de 1994, desestima el recurso de apelación.

Prospera el recurso de casación.

Hechos.—El contrato de ejecución de obra con suministro de materiales suscrito entre don Celedonio Benito Arribas y la empresa constructora «Raye, S.A.», sufrió multitud de avatares que provocaron reiterados retrasos en la labor constructora. Algunas dilaciones fueron motivadas por la propia conducta del arrendatario de la obra, que demandó modificaciones en el proyecto y propició alteraciones en los trabajos que no estaban previamente presupuestadas, incluso se interfirió en las labores de ejecución, lo que provocó la incomodidad de los dos sucesivos aparejadores, que renunciaron a encauzar las tareas de la dirección técnica. Y además la adquisición directa de diversos materiales tectónicos, por parte del dueño de la obra, también obligó a nuevos cálculos y nuevos retrasos.

Doctrina de la Sentencia.—Se incumplió el deber de controlar y vigilar los trabajos del constructor, se acumularon vicios de la dirección y en la ejecución y no pudiendo precisarse la proporción en que unos se encuentran con

respecto a los otros, se pronuncia, conforme a reiterada jurisprudencia, por una responsabilidad solidaria de constructor y arquitecto al ser imposible precisar y cuantificar los daños provocados por cada incumplimiento. Pero lo más grave fue la definitiva paralización de la obra para cuya decisión no podía servir de coartada el hecho de las modificaciones de obra impulsadas por el actor, porque tales alteraciones no implicaban ninguna novación de la obligación principal respectiva de la contratante.

La sentencia de instancia incurre en incongruencia ya que no decide sobre la resolución contractual que había sido solicitada por el demandante mostrando una deficiencia técnica. No obstante, declara la Sala la resolución del contrato bilateral en obediencia a la doctrina del artículo 1.124 del Código Civil, ya que dicha resolución resulta implícita en las actuaciones recíprocas de los contratantes y porque las dos sentencias (la del juzgador *a quo* y la de apelación) aceptan la finalización contractual por cuanto el abandono de las obras entraña su incumplimiento total. Así, el resorte del artículo 1.124 y el refuerzo de la cláusula penal del artículo 1.101 también del Código Civil establece la necesidad ético-jurídica del resarcimiento de los daños contractuales en el sentido de que «quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier modo contravenían el tenor de aquélla», y es que el actor, al iniciar el pleito, solicitó como consecuencia de la resolución contractual que demandaba la devolución de un exceso satisfecho al constructor y además el abono de los conceptos que el artículo 1.124 del Código Civil dispone: «el resarcimiento de los daños y el abono de los intereses exigibles». Pero, habiéndose establecido una específica cláusula penal, resulta de inexcusable aplicación la normativa del artículo 1.152 del mismo cuerpo legal, que establece lo siguiente: «En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado». Además, habida cuenta de que la obligación principal del constructor no ha sido totalmente incumplida y que, por su parte, el actor no ha sido diligente en presentar su reclamación, con lo que se podría ampliar el espacio de la penalización y su consiguiente cuantificación y que también su conducta complica la buena ejecución del proyecto, la Sala decide utilizar la facultad del artículo 1.154 del Código Civil, a cuyo tenor: «El Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor».

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS. (SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 37 de los de Barcelona, en sentencia de 29 de junio de 1993, estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4.^a), en sentencia de 21 de julio de 1994, desestima el recurso de apelación interpuesto.

Prospera el recurso de casación.

Hechos.—Don Pedro Ruiz Fernández es propietario de un local de negocio. Con fecha 1 de enero de 1972, el citado don Pedro y don Gerardo Klein suscribieron un contrato de arrendamiento. Mediante carta, don Gerardo

manifestó su acuerdo verbal con el actor de que el contrato tuviera un plazo de duración de ocho años, transcurridos los cuales el contrato quedaría totalmente rescindido. Llegado el vencimiento del plazo, las partes convinieron prorrogar el arrendamiento por otros ocho años más, pactando por segunda vez la consiguiente resolución del contrato cuando venciese la nueva prórroga. Por fallecimiento de don Gerardo Klein, se subrogó en su lugar con el consentimiento del arrendador, la compañía «Klein Ibérica, S.A.», constituida por los herederos de aquél. Don Pedro Ruiz demandó a la compañía citada y, entre otras peticiones, interesó la declaración de la resolución del citado contrato de arrendamiento y el resarcimiento de daños y perjuicios al no haber atendido el requerimiento de desalojo cursado notarialmente.

Doctrina de la Sentencia.—Se alega infracción del artículo 1.101 del Código Civil en relación con el artículo 1.106 del mismo cuerpo legal, por cuanto la sentencia impugnada no apreció la negativa a desalojar el local en el momento pactado, lo que implica un perjuicio debido a que el arrendador quedó obligado a percibir una renta que deviene de un contrato anterior el día 1 de enero de 1972, frente a la nueva renta que hubiera podido obtener de haber quedado libre el local.

En nuestra litis, de donde resulta una situación de incumplimiento contractual provocada única y exclusivamente por una de las partes, y tal circunstancia determina, por sí misma, la obligación reparadora, y además, tiene declarado que el solo incumplimiento contractual no excluye la idea de que éste no constituye *per se* un perjuicio o daño, una frustración en el interés material o moral del contratante, pues lo contrario equivaldría a sostener que el contrato operó en el vacío, y sus vicisitudes no habrían de tener ninguna repercusión, pues así se contravendría la fuerza vinculante de los negocios obligacionales y las consecuencias previstas en los artículos 1.258 y concordantes del Código Civil.

I. M. G.

C) ARRENDAMIENTOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

Arrendamientos rústicos

RETRACTO.—*NO PROCEDE PORQUE LA MAYOR PARTE DE LA SUPERFICIE DE LA FINCA ES TERRENO URBANIZABLE Y TIENE UN VALOR MUY SUPERIOR AL QUE TENDRÍA DENTRO DE UN DESTINO EXCLUSIVAMENTE AGRÍCOLA, APLICÁNDOLE LA EXCLUSIÓN DE LA LEGISLACIÓN ARRENDATICIA QUE DETERMINA EL ARTICULO 7.1 DE LA LEY.* (SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 1996.)

El Juzgado número 1 de Pola de Lena desestimó la demanda y confirmó la Audiencia Provincial.

No se admite la casación. La finca, objeto del retracto, figura como rústica, pero en la actualidad tiene dos características: 1. Un 78 por 100 de su superficie se encuentra como suelo clasificado como apto para ser urbanizable por las «normas subsidiarias municipales» de Pola de Lena. 2. Su valor en el mercado es muy superior al que tendría dentro de su destino exclusivamente agrícola, puesto que su valor estimativo era el de un 75 por 100 menos. Todo esto hace que no pueda proclamarse que la finca sea objeto del retracto que regulan los artículos 86 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Rústicos, ya que entra en juego el artículo 7.1 de dicha Ley, y así lo entiende la jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 29-10-1985, 26-12-1977, 31-1-1963 y 13-7-1984). La pretensión de la parte actora y ahora recurrente de que el retracto pueda recaer sobre la parte no urbanizable de la finca en cuestión es inadmisible y así lo tiene declarado la jurisprudencia de la Sala, pues va contra el principio de que el arrendamiento es único y no se puede fragmentar ni dividir (sentencia de 5 de noviembre de 1966), siendo además una cuestión nueva cuya introducción origina una indefensión de la parte contraria.

EXTINCIÓN DE LA APARCERÍA.—LA ALEGACIÓN POR LOS RECURRENTES DE QUE EL CONTRATO ERA DE SOCIEDAD ES UNA CUESTIÓN NUEVA QUE NO PUEDE SER ADMITIDA EN CASACIÓN. (SENTENCIA DE 20 DE JULIO DE 1996.)

El Juzgado número 1 de Jaca estimó en parte la demanda, declarando no haber lugar a la extinción de la aparcería y el derecho de las partes a comparecerse a la rendición de cuentas de la administración y a dividir el negocio comunitario, pero la Audiencia revocó la anterior, declarando extinguida la aparcería.

No procede la casación. La alegación por los recurrentes de que el contrato no era de aparcería sino de sociedad para la explotación ganadera es una cuestión nueva que no se había planteado ni en primera ni en segunda instancia, sino que se decía que era un contrato *sui generis* que no era ni aparcería ni sociedad, sujeto a las normas comunes del Código Civil, siendo en la casación cuando se plantea esta cuestión. Tampoco puede admitirse la existencia de una explotación ganadera de tipo industrial, excluida de la LAR. La sentencia no es incongruente porque no hay un cambio en la *causa petendi*: la imposición a los demandados de la obligación de rendir cuentas durante los años de contrato, no supone estimación parcial de la demanda reconvencional, en que se pedía la rendición de cuentas referida a todo el tiempo de vigencia del contrato, que fue denegada por la Sala *a quo*.

RETRACTO.—EL RETRAYENTE SOLO TUVO CONOCIMIENTO SUFICIENTE DE LA VENTA A TRAVÉS DE LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL Y NO ANTES. NO SE PRUEBA LA EXISTENCIA DE EXPECTATIVAS DE MAYOR VALOR QUE DESNATURALICEN LA CONDICIÓN DE RÚSTICA DE LA FINCA, QUE SEAN ACTUALES AL EJERCITARSE EL RETRACTO. (SENTENCIA DE 27 DE JULIO DE 1996.)

El Juzgado número 1 de Talavera estimó la demanda y la Audiencia desestimó la apelación.

No se admite la casación. Alegan los recurrentes que había caducado la acción de retracto ejercitada, por haber pasado sesenta días desde el auto que adjudicó la finca objeto del pleito. En los supuestos de ventas judiciales, la acción de retracto surge desde el momento de la aprobación de la subasta y adjudicación judicial, al tratarse de acto público, precedido de la necesaria publicidad de las condiciones de la misma. De esta forma, al representar la aprobación y consiguiente actividad judicial, la perfección del contrato determina el nacimiento del derecho a retraer. El testimonio judicial constituye título apto para practicar la inscripción registral. No es el caso de autos, pues si se celebraron dos subastas, resultaron desiertas, por lo que no hubo remate ni aprobación ni identificación pública de los adquirentes. La adjudicación tuvo lugar en el ejercicio del derecho que prevé la regla 11.^a del artículo 131 LH —adjudicación al acreedor por no haber postura admisible en la segunda subasta— y, al tratarse de actuaciones internas que se desenvuelven en el ámbito del proceso, el aparcero no estaba en condiciones de conocerlas al no ser parte en el procedimiento. Para retraer es preciso tener conocimiento cabal y exacto de la transmisión operada y de sus elementos esenciales, accesorios y condiciones que pueden tener influencia, y esta noticia la tuvo el recurrido del Registro de la Propiedad, siendo sólo a través de la certificación registral cuando el retrayente alcanzó suficiente información de haberse llevado a cabo la adjudicación, identificando a sus destinatarios y el precio correspondiente a la misma, surgiendo entonces el cómputo del plazo que la ley otorga, lo que es hecho probado. Tampoco se ha probado que la finca tenga expectativas de mayor valor que desnaturalicen su condición de rústica y no urbanizable, ya que el mayor valor ha de existir en el tiempo actual en que se ejercita el retracto y las expectativas sólo podrían tenerse en cuenta si fuesen próximas y suficientemente acreditadas.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—LA FALTA DE LOS REQUISITOS DE LOS ARTÍCULOS 79 Y 80 LAR DERIVAN EN LA FALTA DE LEGITIMACIÓN «AD CAUSAM» DEL ACTOR PARA EL ACCESO A LA PROPIEDAD PRETENDIDO. (SENTENCIA DE 30 DE JULIO DE 1996.)

El Juzgado de Lerma desestimó la demanda y la Audiencia confirmó.

No se da la casación. No se admite en primera instancia el acceso a la propiedad, por no haberse identificado la finca objeto del arrendamiento y por no haberse acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 73 LAR para la subrogación de los arrendatarios, en especial el indispensable de la notificación fehaciente al arrendador, careciendo de legitimación *ad causam* para obtener el derecho pretendido. Alega el recurrente que la condición de sucesor legal del arrendatario, por ser su hijo, se notificó a la demandada en acto de conciliación, sin que la propiedad hiciera uso de su facultad al no hacer el preceptivo requerimiento y las rentas las satisfizo el recurrente, pero la realidad es que, en dicho acto se negó por el marido de la demandada que el recurrente cultivase ninguna finca de ésta y el dato del pago de la renta se refiere al período de 1985 a 1990, o sea, ANTES DE PLANTEARSE EL LITIGIO, POR LO QUE LA INOBSERVANCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE LOS ARTÍCULOS 79 y 80 deriva en la falta de legitimación *ad causam* del actor por no ser arrendatario, lo que se opuso por la arrendadora en el acto de conciliación.

RETRACTO.—*EL CARÁCTER DE PROFESIONAL DE LA AGRICULTURA FUE RECONOCIDO POR EL RECURRENTE EN LOS DOCUMENTOS APORTADOS Y EN EL REQUERIMIENTO NOTARIAL. NO SE HA PROBADO ESE SUPERIOR VALOR DE LA FINCA QUE LA EXCLUYA DEL RÉGIMEN DE LA LEGISLACIÓN ARRENDATICIA. LA DELIMITACIÓN DE SUELO URBANO O URBANIZABLE CORRESPONDE A LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, SIN QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES PUEDAN ATRIBUIR UNA CALIFICACIÓN DISTINTA.* (SENTENCIA DE 31 DE JULIO DE 1996.)

El Juzgado número 4 de Murcia desestima la demanda, pero revoca la Audiencia Provincial.

No se admite la casación. Se admite el retracto por la Audiencia, alegando el recurrente que el retrayente no es profesional de la agricultura, pero esta es cuestión de hecho que sólo se puede impugnar alegando error en la valoración de la prueba, al amparo del artículo 1.642.4.º LEC, pero la cualidad de profesional de la agricultura se desprende de los documentos aportados con la demanda, así como en las manifestaciones que hace el recurrente en el requerimiento notarial en el que señala que el retrayente cultiva las tierras y tiene como colaboradora a su hija, sin que este reconocimiento haya sido combatido por el cauce adecuado. Se indica que la finca tiene un valor superior al doble del precio que corresponde en la comarca a las de su misma calidad o cultivo, pero para determinar su exclusión del ámbito de la ley especial, esa diferencia de valor ha de provenir de cualquier circunstancia ajena al destino agrario (sentencia de 3-6-88 y 7-4-93) sin que en este caso se haya probado esa valoración que permita excluir la finca del régimen de la LAR. La delimitación del suelo urbano o urbanizable corresponde a la autoridad administrativa competente, sin que los órganos jurisdiccionales puedan atribuir una clasificación distinta a la administrativa, de la que han de partir para la resolución de los conflictos que en ellos se susciten. No obstante, tratarse de una adquisición gratuita, en la escritura de donación se valoraron los bienes donados, por lo que tal valoración habrá de prevalecer, como dice la sentencia recurrida, dado que el artículo 89 se refiere a la constancia del valor de los bienes en el contrato, no del precio, como parecen entender los recurrentes.

Arrendamientos urbanos

NULIDAD DE CONTRATO.—*ES VALIDO EL NUEVO CONTRATO SUSCRITO POR LAS MISMAS PARTES FIRMANTES DEL ANTERIOR, QUE FUE RESUELTO JUDICIALMENTE, SIN QUE EXISTA FRAUDE NI ABUSO DE DERECHO, YA QUE HAY QUE RESPETAR EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE CONTRATACIÓN.* (SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 1996.)

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

No procede la casación. El primitivo contrato de 1978 quedó resuelto por obras incontestadas, mediante el juicio correspondiente y, después, se realizó otro contrato entre las mismas partes, descartándose el abuso del derecho y el fraude de ley, al realizar este nuevo contrato, ya que aunque en éste no existe la prórroga forzosa, interesaba a las partes la concertación del nuevo

convenio. Supone el ejercicio lícito de las facultades correspondientes a la capacidad de obrar de las partes, sin que ello sea constitutivo de fraude. El DL de 1985 no impide que surjan contratos sujetos a prórroga forzosa, sino que lo que autoriza es que se hagan arrendamientos excluidos de dicha prórroga, en virtud del principio de libertad de contratación (art. 1.255 del Código Civil) que es lo que ha sucedido en este caso, ya que los contratantes no han convenido el sometimiento al régimen de prórroga forzosa y ha de extinguirse el arrendamiento por transcurso del plazo pactado.

SUBARRIENDO.—NO EXISTE FRAUDE AUNQUE HAYA PERSONAS QUE SEAN ACCIONISTAS DE LAS DISTINTAS SOCIEDADES INTERVINIENTES: POR OTRA PARTE AL ARRENDAMIENTO NO LE SERIA APLICABLE LA LEGISLACIÓN ARRENDATICIA POR TRATARSE DE UN CONTRATO ESPECIAL. (SENTENCIA DE 29 DE JULIO DE 1996.)

El Juzgado número 14 de Madrid desestimó la demanda y la Audiencia revocó la anterior.

No se da la casación. Celebrado un contrato de subarriendo y finalizado el plazo convenido se insta la resolución, pero el subarrendatario alegó que no había tal subarriendo sino un arrendamiento, por ser una figura interpuesta la sociedad subarrendadora. En cuanto a la existencia de fraude, alegada por el subarrendatario, lo que se pretendía, según este último era el logro de un resultado prohibido por el Ordenamiento Jurídico: supresión del derecho de prórroga forzosa del arrendamiento. Pero no hay motivo para dudar de la licitud del arrendamiento, al no existir norma alguna que impida que una misma persona sea accionista de dos o más sociedades e incluso que una sociedad participe en otra y resulta comprensible, ante la complejidad de las relaciones económicas, comerciales y jurídicas, que se diversifiquen las funciones y se constituyan sociedades con personalidad propia, sin que ello signifique simulación o actuación abusiva o fraudulenta. En este caso no existe el ánimo defraudador, ya que, de haberse celebrado un contrato de arrendamiento no le sería aplicable el artículo 57 LAU, por ser un contrato especial, complejo, excluido de la Ley arrendaticia, si se tiene en cuenta que el destino del local es uno y el mismo durante el contrato sin que el arrendatario pueda modificarlo o alterarlo sin autorización del arrendador. Se renuncia al derecho del traspaso; el arrendatario no puede contratar los suministros de agua, luz y teléfono, etc.; la subordinación de la decoración a la aprobación del arrendador y la aceptación de las «Normas de régimen interior» del Centro Comercial en que se encuentra el local, que establecen bastantes limitaciones al uso libre del mismo. Por tanto, no resulta aplicable la prórroga forzosa del arrendamiento y no existe fraude de ley en el contrato celebrado, criterio mantenido por el Tribunal Supremo en sentencias de 31 de octubre de 1963 y 22 de junio de 1986, referentes al bar de un teatro y a la peluquería de un hotel, respectivamente.

EXISTENCIA DE ARRENDAMIENTO.—LA ADJUDICACIÓN DE LA FINCA EN UN PROCEDIMIENTO HIPOTECARIO NO SUPONE LA EXTINCIÓN DEL ARRENDAMIENTO CUYA EXISTENCIA ANTERIOR HA RESULTADO PROBADA, YA QUE SUPONDRÍA AÑADIR UNA NUEVA CAUSA DE EXTINCIÓN AL ARTICULO 114 LAU (SENTENCIA DE 30 DE JULIO DE 1996.)

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

No se admite la casación. El demandado es arrendatario en virtud de contrato de 1972 y, por tanto, sometido a prórroga forzosa sin que signifique su extinción el procedimiento judicial hipotecario, por el que el demandante deviene propietario. Sometida a la decisión de un laudo arbitral la propiedad de la finca, dicho laudo declaró que existía una relación arrendaticia, no dando lugar al desalojo, por lo que la adjudicación no afecta al carácter del arrendamiento, ya que lo contrario supondría una causa de extinción no incluida en el artículo 114 LAU. El laudo precisó la precedente titularidad arrendaticia, indicando la fecha real de la existencia del arrendamiento y la titularidad arrendaticia, así como la indemnidad de su cualidad personal. La demanda no peticionó la resolución contractual sino la declaración de inexistencia del contrato de arrendamiento, pero es irrelevante la distinción, porque la inexistencia se suplica para conseguir el efecto de la extinción del contrato, de donde se deriva la tesis de la sentencia recurrida de que la estimación de la pretensión implicaría la ampliación de las causas de extinción del artículo 114 LAU.

DESAHUCIO.—NO SE ADMITE LA CASACIÓN EN LOS DESAHUCIOS POR PRECARIO, YA QUE NO EXISTE RENTA CUYA CUANTÍA PUEDA DETERMINAR LA ADMISIÓN DE ESTE RECURSO. (SENTENCIA DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado número 36 de Barcelona desestimó la demanda, pero la Audiencia revocó la anterior.

No se admite la casación. Rechazó la demanda el Juzgado pero revocó la Audiencia declarando el desahucio por precario de las instalaciones deportivas, objeto de la litis. El Ministerio Fiscal determina que tanto si se considera la existencia de precario como si se admite el arrendamiento no es admisible la casación en el segundo supuesto, por la cuantía del juicio. Leído el documento de cesión de las instalaciones por la parroquia al club que las disfrutaba, se deduce que ésta era a título de precario y por un tiempo de veinte años. La contestación a la demanda argüía que existía un arrendamiento, consistiendo la contraprestación en el abono de los suministros de los diferentes servicios, lo que constituía una ventaja económica para la parroquia, lo que no admite la sentencia de segunda instancia, que entiende que el pago del agua y de la electricidad no constituyen contraprestación de la cesión arrendaticia. Entendida como precaria la situación del club deportivo, es reiterada la doctrina de esta Sala de no tener acceso a casación las sentencias en juicios de desahucio por precario, ya que no existe el precio, característico del arrendamiento, citando entre otras la sentencia de 2 de noviembre de 1993, que dice que no se puede determinar la cuantía, al no existir la merced o precio propias del arrendamiento, esenciales para la admisión del recurso de casa-

ción. En ningún caso el pago de los suministros de luz y agua permitiría computar una renta superior a un millón de pesetas, que es la exigida por el artículo 135 LAU para el acceso a casación de los arrendamientos de local, ya que los de vivienda están excluidas de dicho recurso.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—NO PUEDE ADMITIRSE QUE EN EL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN POR DENEGACIÓN DE PRORROGA, A CAUSA DE DERRIBO PARA EDIFICAR, SE INTRODUZCA, COMO CUESTIÓN NUEVA, SI HUBO CESIÓN O TRASPASO INCONSENTIDO.
(SENTENCIA DE 4 DE OCTUBRE DE 1996.)

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

No procede la casación. El recurrente funda su recurso en torno al traspaso inconscntido de local, aunque la demanda se hizo por resolución por denegación de prórroga forzosa, para edificar otro inmueble, alegando que el asentimiento de la propietaria había de ser personal o por medio de representante con facultades bastantes. Es preciso señalar, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, que la recurrente ha introducido una cuestión nueva, de la cual no cabe conocer en casación, según reiterada jurisprudencia. La legalidad o ilegalidad de la cesión ha de dilucidarse en otro litigio mediante el ejercicio de otra acción y con variación del sujeto pasivo, pues el criterio de la recurrente de que el demandado es el mismo que la sociedad civil, que aparece ahora como arrendataria no es de recibo, cuando al menos existe otro socio que, aunque sea hermano de aquél, tendría derecho a ser oído y a defenderse en juicio, de lo que carece en la presente contienda.

RETRACTO.—NO HABÍA CADUCADO LA ACCIÓN CUANDO SE INTERPUSO LA DEMANDA DE RETRACTO Y SE HAN CUMPLIDO LOS REQUISITOS LEGALES PARA SU EJERCICIO. (SENTENCIA DE 9 DE OCTUBRE DE 1996.)

El Juzgado número 1 de Salamanca desestimó la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó, declarando el derecho a retraer.

No se admite la casación. No es posible, en un juicio de retracto, tratar otras cuestiones y, en concreto, la resolución del contrato. La parte recurrida ha consignado el precio abonado por el recurrente, y, además, ha entregado un aval para cubrir todos los gastos necesarios y útiles. Tampoco puede admitirse que la demanda se ha interpuesto, transcurridos sesenta días naturales, es decir, caducada la acción, ya que se trata de establecer apreciaciones jurídicas, partiendo de hechos diferentes de los vinculantes, fijados por la Sala de instancia, que dice que la copia de la escritura se entregó el 3 de febrero y la demanda se presentó el 3 de abril, o sea, dentro de los sesenta días del artículo 48.2 LAU. Tampoco puede discutirse la valoración de la prueba documental por el Tribunal, ya que la parte recurrente conoció tal prueba y no se opuso a la misma, ni en la primera ni en segunda instancia.

DESAHUCIO.—NO SE PACTO LA SUJECCIÓN DEL CONTRATO A LA PRÓRROGA FORZOSA, YA QUE DESPUÉS DEL DECRETO-LEY DE 1985 ESTA SUJECCIÓN HA DE CONVENIRSE EXPRESAMENTE. EL ARTICULO 1.566 DEL CÓDIGO CIVIL DA POR CONCLUIDO EL CONTRATO Y POR NACIDO OTRO, QUE NO TENDRÁ LA MISMA DURACIÓN DEL PRIMERO SINO LA QUE SEÑALA EL ARTICULO 1.581 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 1996.)

El Juzgado número 7 de Granada desestimó la demanda, pero la Audiencia revocó la anterior.

No procede la casación. Del examen de la cláusula del contrato litigioso, el Tribunal de instancia llega a la conclusión de que no consta de manera clara y precisa que los contratantes quisieron someter el contrato, concluido por ellos, al sistema de prórroga forzosa del artículo 57 LAU, ya que el contrato fue celebrado después de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, que estipuló que ha de convenirse explícitamente la sujeción a la prórroga forzosa, haciendo uso de la libertad de pacto del artículo 1.255 del Código. Esta interpretación ha de ser mantenida por no resultar ilógica ni conculcadora de norma hermenéutica alguna. La expresión «año prorrogable» que se utiliza en el contrato no implica concesión de un derecho de prórroga forzosa frente a la taxativa declaración de que el contrato acababa en junio de 1988, sistema de prórroga forzosa que no puede deducirse de la cláusula de revisión establecida que sólo había de entrar en juego, en caso de prórroga del contrato, tanto si es por tácita reconducción como por acuerdo de las partes. Es reiterada doctrina de esta Sala que el artículo 1.566 del Código Civil da por concluido el contrato primitivo de arrendamiento y por nacido otro, que no tiene el mismo plazo de duración que el del contrato extinguido, sino que ha de ser el que señala el artículo 1.581 del Código Civil. Pactado el pago de la renta por meses en el contrato litigioso, es correcta la sentencia recurrida, en cuanto se ajuste a la citada doctrina jurisprudencial.

C. R. R.

F) RESPONSABILIDAD CIVIL

Por JOSÉ MARÍA CORRAL GIJÓN, PATRICIA LÓPEZ PELÁEZ,
JUANA RUIZ JIMÉNEZ, TERESA SAN SEGUNDO MANUEL
y LOURDES TEJEDOR MUÑOZ
(Departamento de Derecho Civil de la UNED.
Director: Profesor LASARTE)

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE ENTE PÚBLICO A CAUSA DE INFECCIÓN MOTIVADA POR TRANSFUSIÓN INFECTADA DE SIDA. (SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 1999.)

Ponente: Señor Sierra Gil de la Cuesta.

Ingresado de urgencias por haber sufrido un accidente de tráfico en el Hospital Z. de Cádiz, se transfunde al accidentado sangre que resulta conta-

minada de hepatitis C, diagnosticándole posteriormente infección por el virus VIH que le produce la muerte.

La sentencia de primera instancia acepta el nexo causal y declara la responsabilidad, pero es revocada por la Audiencia que alude arróneamente a la *lex artis ad hoc*.

El Tribunal Supremo casa la sentencia de la Audiencia Provincial y condena al Servicio Andaluz de Salud a indemnizar a los herederos de la víctima.

Sin llegar, ni con mucho, a la objetivización de la responsabilidad extracontractual, se ha de proclamar la plena vigencia de la misma desde el instante mismo en que existe una acción-omisión, como es la utilización de sangre para transfundir no controlada; un resultado dañoso, como es la muerte del tratado con la misma; y un nexo causal absolutamente demostrado entre los antedichos eventos, como se desprende de la prueba practicada en autos, en concreto de la historia clínica del fallecido, desde el instante del accidente viario hasta el deceso acaecido.

Por otra parte, y es esta otra faceta planteada en el presente caso cuando se habla de la responsabilidad patrimonial antedicha, se refiere a la extracontractual, perfectamente ejercitable en el presente caso, con autonomía propia o relacionada con la responsabilidad contractual del artículo 1.104 del Código Civil, pues no puede haber duda que en un caso de tanta gravedad como el que nos ocupa, el núcleo del mismo constituye el incumplimiento de una obligación, así como, al tiempo, un acto ilícito, por lo que el perjudicado puede utilizar expresa o tácitamente en su pretensión el ejercicio de dichas acciones, pues el grave incumplimiento del contrato de servicios lleva consigo la lesión de derechos del paciente, que justifica la aplicación de normas extracontractuales.

Pero, además, en el presente caso es perfectamente aplicable a la estimación del motivo que se estudia, lo dispuesto en los artículos 25, 26 y 28-1 y 2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios (BOE de 24 de julio de 1984), que proclaman el derecho que tienen el consumidor y usuario de productos farmacéuticos y servicios sanitarios a ser indemnizados por parte de los que los suministran o facilitan dichos productos o servicios cuando sean defectuosos.

CULPA SANITARIA. CONTAGIO DEL SIDA A CONSECUENCIA DE TRANSFUSIÓN SANGUÍNEA. RESPONSABILIDAD DEL SERVICIO GALLEGO DE SALUD. (SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1999.)

Ponente: Señor Villagómez Rodil.

Internada una enferma en un centro médico de Orense, dependiente del Insalud y después del Servicio Gallego de Salud, se le diagnosticó un posible mioma por haber padecido una caída brusca de hemoglobina, por lo que se le practicó una transfusión sanguínea, a consecuencia de la cual se contagió de VIH positivo o sida, falleciendo poco después.

Estimada la sentencia de indemnización en primera instancia, es revocada su sentencia en la Audiencia y ahora se casa esta última por el Tribunal Supremo.

En este caso el riesgo instaurado hay que referirlo, sin dejar de lado la causa originaria del contagio del VIH por la transfusión del año 1982, a que

se dejó desarrollar la enfermedad, no obstante conocerse debidamente padecimientos asociados, sin haber sido objeto de diagnóstico y tratamiento adecuado, que se imponía como necesario, por lo que la culpa médica hay que centrarla considerando el desarrollo creciente y progresivo de la enfermedad, que fue consentido por actuación omisiva negligente de los servicios médicos implicados del centro hospitalario donde se atendió a la paciente en repetidas ocasiones, ocasionando clara infracción de la *lex artis* de la medicina, ante unas patologías que se presentaban incrementadas y acentuaban la pérdida creciente de la salud, pues de haberse aplicado el tratamiento correspondiente y disponible a la enferma, hubiera acreditado la atención y diligencia que ha de exigirse a quienes asumen una de las más nobles y enaltecidas tareas humanitarias, cual es la de procurar la salud de las personas. De esta manera, al menos, se hubiera podido intentar la paralización o aminoración del desarrollo del virus a fin de remitir la sintomatología o que el avance se produjera con la mayor lentitud posible, lo que aquí no concurrió por la omisión suficientemente acreditada de medios, conforme al *factum*, ya que la muerte de la mujer se produjo pocos meses después de haberle diagnosticado la enfermedad, diagnóstico que resulta tardío, tratándose de un mal de los más intensos, pues la sangre infectada, como declara la sentencia de 11 de febrero de 1998, es un hecho gravísimo y opera por la prestación de unos servicios sanitarios insuficientes y más bien pasivos en el caso que nos ocupa.

El motivo procede y con ello el recurso y con mayor razón, como declaran las sentencias de 11 de febrero de 1998 y 28 de diciembre de 1998, ya referidas, y las más recientes de 9 de marzo y 5 de octubre de 1999, en base constitucional de los artículos 43 y 51 de la Constitución Española, al tenerse en cuenta que en la época en la que fue tratada la paciente de referencia ya regía la Ley de 19 de julio de 1984 (General para Defensa de Consumidores y Usuarios), cuyos artículos 25, 26 y 28-1 y 2, proclaman el derecho que tienen los consumidores y usuarios de los servicios sanitarios y de productos farmacéuticos a ser indemnizados por parte de los que le suministren dichos productos o servicios.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL DE LA EMPRESA.—MUERTE EN DISCOTECA DEBIDA A ASFIXIA POR ESTRANGULACIÓN ORIGINADA POR FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE MONTAPLATOS. (SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1999.)

Ponente: Señor Villagómez Rodil.

El trágico accidente ocurrió cuando el fallecido, en compañía de su madre, ahora actora, llevaba a cabo labores de limpieza en una discoteca, y con ocasión de asomarse desde la planta baja al hueco de un montacargas o montaplatos, éste se desprendió sobre la víctima, alcanzándole, y al comprimirle el cuello y la región occipital posterior, determinó su fallecimiento al resultar asfixiado por estrangulación.

El juzgado de primera instancia estimó la demanda, fijando una indemnización de diez millones de pesetas, cantidad que fue rebajada en la Audiencia a siete millones.

El Tribunal Supremo, ante los recursos planteados tanto por la empresa como por la madre del fallecido, desestima la casación pedida por dicha

empresa y estima la de la madre, confirmando plenamente la sentencia de primera instancia.

La aplicación del artículo 1.902 del Código Civil resulta procedente cuando, como en el caso de autos, la omisión negligente de la sociedad titular de la discoteca está dotada de suficiente causalidad directa y efectiva, en relación al daño mortal ocasionado, resultando suficientemente explicado el cómo y por qué se produjo el accidente (sentencias de 27-10-1990, 13-2 y 3-11-1993, 29-5-1995 y 2-4-1996).

El artículo 1.902 y sus concordantes regulan la obligación que surge de un acto ilícito civil y opera en forma cuasi objetiva cuando se ha instaurado un riesgo, del que resulta posible se generen daños, y de esta manera la doctrina de esta Sala ha venido a corregir el excesivo subjetivismo del precepto para adaptarlo a la realidad social presente, en la que el imperio de las técnicas y de la industrialización aminoran cada vez más la libertad de los seres humanos, al imponerles conductas en línea de automatismo.

La responsabilidad del titular del local no excluye la de las personas designadas a las que se les encarga el cuidado del local, que son los que mantienen contacto directo sobre el mismo y de los que se valen sobre todo las personas jurídicas para procurar que el funcionamiento del negocio y de sus instalaciones sea el correcto y sobre todo para adoptar las medidas necesarias a fin de evitar que los aparatos instalados, susceptibles de crear riesgos, como son los montacargas, están dotados de las medidas de seguridad necesarias a fin de que no puedan causar daños a las personas.

La responsabilidad de las sociedades a través de sus empleados ha sido decretada por la jurisprudencia civil, sobre todo cuando éstos resultan identificados y acreditada la incidencia decisiva de su actuar imprudencial por negligencia, como sucede en este caso, así como la relación jerárquica o de dependencia, sin perjuicio de que el encargado ostente o no la condición de socio y que la dependencia sea más o menos intensa, lo que hace que surja su responsabilidad junto a la de la sociedad, al instaurarse vínculo de solidaridad entre todos los que se reputan responsables del accidente acaecido (sentencias de 2-7-1993, 4-10-1994 y 11-3-1996).

FALTA DE NEXO CAUSAL. IMPRUDENCIA DEL PERJUDICADO. LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO. (SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1999).

Ponente: Señor García Várela.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial desestiman la demanda interpuesta.

Son hechos: «En la tarde del sábado, día 19 de noviembre de 1983, Juan Borrás López, yesaire con categoría de obrero autónomo, acudió en compañía de su cuñado Antonio Gómez Onrubia, de igual profesión y categoría, a la obra en construcción sita en Elda, calle Murillo, esquina calle Cristo del Buen Suceso, siendo dueño de la obra Roberto Juan García, gerente de la empresa constructora Efigenio López Limiñana y arquitecto técnico de la misma Antonio López Limiñana, mayor de edad y sin antecedentes penales. En dicho momento no se encontraban en la obra trabajadores de la empresa constructora y los citados accedieron a la misma usando una llave que le había sido entregada a Gómez Onrubia para el cumplimiento por éste del contrato suscrito con la cons-

tractora el día 30 de marzo de 1982, y que tenía por objeto la realización de trabajos de guarnecido de yeso de toda la obra por parte de Gómez Onrubia, sin llevar ningún personal a su cargo. Al acceder a la obra Juan Borrás introdujo materiales en el montacargas existente y en el que había una placa metálica soldada al chasis del montacargas y perfectamente visible, que indicaba su prohibición de uso por personas, pese a la cual se introdujo en la cabina, y al ascender ésta no se detuvo a la altura deseada, yendo a golpear contra la parte superior de la instalación, provocando la rotura del cable de sustentación y la caída de la cabina hasta el suelo desde una altura de 10 metros, resultando Juan Borrás con lesiones de pronóstico muy grave, de las que tardó en curar 1.072 días, estando incapacitado durante 990 días y ocasionándole unos gastos médicos de 1.628.465 pesetas y restándole como secuela una lumbagia crónica al esfuerzo que constituye incapacidad para todo trabajo que obligue a bipedestación o marcha durante toda la jornada laboral, así como para aquellas profesiones que obliguen a flexiones sucesivas de columna o a levantar pesos. No consta acreditada la causa inmediata productora del accidente».

Según los reseñados hechos probados, es evidente que la efectividad del evento tuvo ocasión sin que hubiera nexo causal entre la conducta de los demandados y el daño causado.

Habiéndose demandado tanto al dueño de la obra como a la empresa constructora y al arquitecto técnico y no constando el nexo causal, el Tribunal Supremo acoge la excepción de falta de legitimación pasiva con desestimación de la petición.

TRATOS PRELIMINARES.—SU FIRMA PUEDE GENERAR UNA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL «IN CONTRAHENDO». (SENTENCIA DE 16 DICIEMBRE DE 1999.)

Ponente: Señor Sierra Gil de la Cuesta.

Un Banco encargó a determinada empresa el estudio de un proyecto, factibilidad del mismo y forma de realizarlo, por lo que esta empresa realizó viajes, gestiones y gastos, que después no cobró por desistimiento del Banco.

En el Juzgado de Primera Instancia se condena al Banco a pagar a los demandantes quinientos mil dólares, sentencia que fue confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid y ahora se confirma por el Tribunal Supremo, basándose en la siguiente doctrina:

Las relaciones y contactos socio-económicos acaecidos entre las firmas «B.A.E.» y «A.E. de C, S.A.» —partes ahora recurrentes— y D. J.L.A., D. A.D. y la entidad «A-E, S.A.» —partes ahora recurridas— deben ser encajadas, como se hace perfectamente en la sentencia recurrida, dentro de la figura jurídica de los denominados «tratos preliminares» (*Vorverhandlungen Trattative*), teoría construida por la doctrina germánica y razonablemente asimilada por la española; la cual se puede definir como el conjunto de actos y operaciones que los intervinientes y *ad lateres* realizan con el fin de discutir y preparar un contrato. Y desde luego hay que afirmar que dichas operaciones se desenvuelven en un área nebulosa y desde luego evanescente, pues las mismas hay que enfocarlas desde un punto de vista muy amplio —ideas, especulaciones, planteamientos—, pero que siempre tendrán un denominador común, como es no suponer acto

jurídico alguno, ya que de dichas referidas operaciones no se derivan, de manera inmediata, efectos jurídicos mensurables.

Pues bien, de dichos tratos sociales o «contratos sociales» —denominación germánica— puede y debe derivarse una cierta responsabilidad —responsabilidad precontractual o culpa *in contrahendo*—, y se plasma tal aserto en la sentencia de esta Sala, de 16 de mayo de 1988, cuando en ella se dice que la culpa *in contrahendo*, al faltar relación contractual, se nos ofrece como aquiliana, puesto que no puede negarse que exista una violación del principio *neminem ledere*. A lo que hay que añadir que dicha responsabilidad extracontractual se puede derivar directamente de dicha tesis jurisprudencial o a través de la teoría del abuso del derecho, como determina cierta doctrina española. Pero tanto en uno u otro caso lleva a desembocar ineludiblemente a la entrada en juego del artículo 1.902 del Código Civil. Y es este el camino por el que ha llevado la parte recurrente en casación su único motivo.

Dicho todo lo anterior hay que afirmar y partiendo del *factum* de la sentencia recurrida, que se basa en una exhaustiva y encomiable relación de hechos probados efectuada en la sentencia de la primera instancia, no hay lugar a dudas de que se dan los dos requisitos necesarios para que surja la responsabilidad extracontractual, como son: a) una acción negligente y que referida a dichos «tratos preliminares», que está constituida por una falta de lealtad cuyo núcleo fue una ruptura unilateral por parte de las entidades ahora recurrentes del proyecto inicial de los demandados en la instancia, y b) unos perjuicios, que también dada la fenomenología de dichos «tratos preliminares», deben mensurarse desde un punto de vista del interés negativo, como así se hace y así se cuantifica en la sentencia recurrida.

Desde luego estos dos requisitos plasmados son desde un punto de vista casacional una *questio facti* inatacable por el cauce de este recurso, salvo circunstancias excepcionales, las que no se dan en el presente caso, por lo que deberán ser aceptados y tenidos en cuenta con todas sus consecuencias.

En cuanto al último y tercer requisito, fundamentador de la responsabilidad extracontractual derivada del artículo 1.902 del Código Civil, como es el nexo causal entre la acción y los perjuicios ya mencionados; es una verdadera *questio iuri* en la que sí se puede entrar de plano en el cauce procesal del recurso de casación. Pero sobre ello hay que afirmar, sin duda alguna, que la ruptura de negociaciones al defraudar la buena fe provoca sin duda la vanidad de unos gastos, esfuerzos y trabajos, dándose entonces esa ligazón que se recoge paladinamente en la sentencia recurrida y que se acepta en este momento.

En resumen, que se dan todos los datos necesarios para que surja con toda plenitud la presente responsabilidad extracontractual con todas sus consecuencias, por la actuación de la parte ahora recurrente y antes demandada.

ACCIDENTE LABORAL.—OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR LA EMPRESA DE LA QUE ERA EMPLEADO, POR LA EMPRESA QUE ENCARGO LA OBRA Y POR LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE ESTA. (SENTENCIA DE 7 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Ponente: Señor O'Callaghan Muñoz.

Los hechos que constituyen la base fáctica de dichas resoluciones, tal como se exponen en las mismas, son los siguientes: el demandante en la instancia,

don Domingo Larrea Mendioroz, era trabajador por cuenta de la empresa codemandada (recurrente en casación) «Plásticos Tolosa, S.A.», desde el 13 de junio de 1984, y el día 22 de febrero de 1991 trabajaba en Pasajes de San Pedro a bordo del buque «Playa de Bakio» que estaba en construcción por la empresa «Industrias Guría, Sociedad Cooperativa» (también recurrente en casación), que había subcontratado a la anterior para revestimiento de las bodegas o cubas del barco y tenía concertado un seguro de responsabilidad civil con «Royal Insurance, Public Limitead Company» (también recurrente en casación); en la fecha indicada, sobre las 17,50 horas, habiendo terminado la jornada laboral, el mencionado demandante en la instancia y un compañero suyo se introdujeron en la cabina para cambiarse y al salir las luces se apagaron quedando en total oscuridad por lo que aquél tropezó con la brazola de la escotilla del pañol de la cubierta principal y cayó al interior de las cubas de una profundidad de unos siete metros; las cubas estaban rodeadas en todo su perímetro por una brazola o zócalo fijo de 40 cm.; al día siguiente de este suceso se colocaron protecciones en todas las escotillas; con anterioridad no existían ni tapas en las mismas ni barandillas de protección.

La calificación jurídica de los hechos anteriores, por las sentencias de instancia, con respecto a los codemandados, es la siguiente:

— con respecto a «Plásticos Tolosa, S.A.», ésta era la empresa por cuenta de la cual el demandante en la instancia (parte recurrida en casación) prestaba sus servicios profesionales y cuyo trabajo en el momento del accidente se realizaba a su instancia e interés y a tal empresa le correspondía la adopción de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo;

— con respecto a «Industrias Guría, Sociedad Cooperativa Limitada» se destaca: la condición de dependiente laboral de la persona que procedió a apagar las luces del barco sin percatarse de la existencia aún en sus dependencias de dos trabajadores; y la inexistencia de tapas en las escotillas ni de barandillas o antepechos en las que daban a las diversas cubas donde se produjo la caída;

— con respecto a «Royal Insurance, Public Limitead Company», existe un seguro de responsabilidad civil y el demandante, que sufrió el daño, es un tercero, ya que es trabajador de la empresa «Plásticos Tolosa, S.A.»;

— por último, se aprecia la concurrencia de concausa en la conducta del demandante, que motiva la disminución del *quantum* indemnizatorio reclamado.

Habiéndose dictado sentencia estimatoria de la demanda, con estimación parcial de sus pedimentos, el demandante se ha aquietado ante la misma y los tres codemandados han formulado sendos recursos de casación.

El primero de los motivos del recurso de casación interpuesto por «Plásticos Tolosa, S.A.», formulado al amparo del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, considera infringido el artículo 1.968, número 2.º del Código Civil relativo a la prescripción anual de la llamada responsabilidad extracontractual o aquiliana. La cuestión que se plantea es acerca del *dies a quo* para el cómputo del año en que prescribe aquella acción; si es la fecha del dictamen de la unidad de valoración médica de incapacidades, como mantiene este recurrente, o es la fecha de la determinación invalidante de las secuelas, el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente en grado de gran invalidez, según Resolución de 10 de julio de 1992,

como mantienen las sentencias de instancia; la demanda se presentó el 8 de julio de 1993.

Esta última es la posición que se mantiene y se basa en dos razones, ambas de reiteradísima raigambre jurisprudencial: la primera, la interpretación restrictiva del instituto de la prescripción que, en caso de duda, debe aceptarse la postura más contraria al mismo, como no conforme a los dictados de la estricta justicia; la segunda es recogida y resumida en la sentencia de esta Sala de 22 de noviembre de 1999.

El primero de los motivos del recurso de casación interpuesto por «Royal Insurance P.L.C.» se funda en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción por aplicación errónea de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil. Esta parte tenía concertado con «Industrias Guría, S. Coop. Ltda.», seguro de responsabilidad civil que aseguraba los riesgos de responsabilidad frente a un tercero, y la sentencia de instancia califica, acertadamente, de tercero al demandante don Domingo Larrea, que no era empleado de tal sociedad cooperativa sino de la codemandada «Industrias Tolosa, S.A.».

Las sentencias de instancia han imputado la responsabilidad extracontractual a la tomadora del seguro «Industrias Guría, S. Coop. Ltda.» (además de la otra sociedad codemanda), lo que mantiene esta Sala; en el desarrollo de este motivo se pretende impugnar esta declaración de responsabilidad, pero lo hace negando hechos, alegando otros y llegando a la afirmación fáctica de que el único causante fue la propia víctima, demandante don Domingo Larrea, lo cual es también hacer supuesto de la cuestión, que, como se ha expuesto en el fundamento anterior, relativo a este otro recurso, está vedado en casación.

Por lo cual el motivo se desestima.

Desestimándose los tres recursos de casación, debe declararse no haber lugar a los recursos, con imposición de las costas a cada parte recurrente y pérdida de los depósitos constituidos por cada uno de dichos recurrentes.

INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN.—VIS ATRACTIVA.—LESIONES SUFRIDAS POR UN MENOR EN CLASE DE EDUCACIÓN FÍSICA. INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS CORPORALES. NO VINCULA LA CANTIDAD PEDIDA EN PROCESO PENAL ANTERIOR. (SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Ponente: Señor Corbal Fernández.

Los antecedentes previos de que ha de partirse son los siguientes: 1.º En la mañana del 13 de enero de 1988, Pedro Lorenzo Ubeda, nacido el 19 de abril de 1973, alumno de 1.º de BUP del Instituto Mixto de Bachillerato de Fuengirola, cuyo Director era don José Luis Ojeda González, con ocasión de hallarse en clase de educación física bajo la dirección de la profesora de la asignatura doña María de la Vega González Pérez, al realizar uno de los ejercicios de salto que tenían lugar sobre un trampolín elástico, y que consistía en efectuar una breve carrera de ocho metros aproximadamente, para, a continuación, tomar impulso sobre el trampolín y botar en posición vertical sobre una colchoneta, como consecuencia de producirse un desequilibrio en el aire, cayó mal y se golpeó con la barbilla contra dicha colchoneta, lo que le causó graves lesiones y secuelas calificadas como de gran invalidez; 2.º Por el perjudicado don Pedro Lorenzo Ubeda se formuló demanda contra doña

María de la Vega González Pérez, don José Luis Ojeda González, CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CIENCIA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA y la Compañía U.A.P. IBÉRICA, Compañía de Seguros Generales y Reaseguros; 3.º El Juzgado de 1.ª Instancia número 4 de Málaga dictó sentencia el 5 de febrero de 1996 en la que aprecia la excepción de incompetencia de jurisdicción por entender que corresponde el conocimiento de los hechos a la jurisdicción contencioso-administrativa, resolución que fue confirmada en apelación por la sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, de 9 de mayo de 1997; y 4.º Contra esta última sentencia se interpuso por don Pedro Lorenzo Ubeda el recurso de casación objeto de enjuiciamiento.

Los motivos 1.º y 5.º se dirigen a combatir la estimación por la sentencia recurrida de la excepción de falta de competencia jurisdiccional por entender que corresponde conocer a la Jurisdicción contencioso-administrativa, y el sexto se refiere al fondo del asunto.

Para resolver la cuestión planteada es de interés señalar que, ocurrido el hecho base de la pretensión ejercitada en la demanda el día 13 de enero de 1988, el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública está constituido, aparte los preceptos de la Ley de Régimen Local y Expropiación Forzosa (art. 121), aquí sin interés, por los artículos 106.2 CE, 40 y 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, en los que se distinguía según que la lesión fuere consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (art. 40), o de una actuación del Estado en relaciones de derecho privado (art. 41), en el que «responderá directamente de los daños y perjuicios causados por sus autoridades, funcionarios o agentes, considerándose la actuación de los mismos como actos propios de la Administración; habiéndose de exigir, en este caso, la responsabilidad ante los Tribunales ordinarios», y el artículo 1.903, párrafo quinto del Código Civil (actualmente derogado por la Ley 1/1991, de 7 de enero), el cual, aunque aplicado por algunas sentencias (como las de 20 de marzo de 1975 y 5 de marzo de 1997), y aludido en otras (15 de diciembre de 1994), había sido considerado sin efectividad práctica (sentencia de 27 de marzo de 1992), o modificado, e incluso sustituido, por el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración antes citado, que no diferencia —dice la sentencia de 27 de enero de 1989— entre agente especial y ordinario, y considera en todo caso los actos como propios de la Administración.

De conformidad con la normativa anterior, y singularmente del inciso final del artículo 40 LRJAE, además de la disposición recogida en el apartado b) del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 (que atribuye a ésta el conocimiento de las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública), se establecía un sistema aparentemente sencillo para determinar las respectivas competencias, en la materia de que se trata, de las Jurisdicciones Civil y Contencioso-Administrativa, que dependía si la responsabilidad derivaba de una actuación en relación de derecho privado o del funcionamiento de un servicio público. No obstante, la aparente sencillez del sistema legal, diversos factores y circunstancias dificultaban la adopción de una solución clara, pues, por un lado, parecía obvio (aunque hubo excepciones jurisprudenciales) que no cabía someter a los particulares (personas privadas) a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por lo que, de no traerse a la Administración al proceso civil, en los supuestos de responsabilidad conjunta o solidaria, una

eventual división de la continenencia de la causa creaba el riesgo de sentencias contradictorias; por otro lado, la línea divisoria entre las situaciones reguladas en los artículos 40 y 41 LRJAE, no siempre era de fácil aplicación, lo que determinó en diversas ocasiones una interpretación restrictiva de la expresión «funcionamiento normal o anormal de un servicio público» (como ponen de relieve las sentencias de 1 de julio de 1986 y 28 de marzo de 1990); y en tercer lugar, poderosas razones constitucionales abogan la necesidad de dar respuesta, sin más demora, a reclamaciones indemnizatorias en dilatada espera de solución judicial (según ampliamente destaca, dentro de una nutrida jurisprudencia, la sentencia de 23 de diciembre de 1997). Todo ello explica la consolidación de las doctrinas invocadas en los motivos de la «vis atractiva» y evitación del «peregrinaje jurisdiccional», y justifica que se asumiera con base en ellas, en numerosos supuestos, la competencia en favor de la Jurisdicción Civil, a la que el artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye un papel preponderante en el plano competencial, al residenciar en la misma, además de las materias que le son propias, todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional, lo que configura su carácter residual. Una clara demostración de lo dicho se recoge en cuanto a la «vis atractiva» en la sentencia de 2 de febrero de 1996, en la que se dice que «en el problema que nos ocupa está fuera de duda que en los supuestos en que la Administración actúa en relaciones de derecho privado, el conocimiento de su responsabilidad por los daños y perjuicios causados corresponderá a la jurisdicción del orden civil, debiendo exigirse ante los Tribunales ordinarios, en el decir del artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, como también lo está que en aquellos otros en que se pretenda una indemnización por los particulares que se consideren lesionados a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público la competencia vendrá atribuida a la jurisdicción del orden contencioso-administrativo, a tenor de los artículos 40 de la precitada Ley, 3b) de la Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 121 de la de Expropiación Forzosa. Sin embargo, la solución ya no es tan clara para los casos en que conjuntamente con la Administración figuren demandadas personas físicas o jurídicas privadas, pues si la reclamación se formula con carácter solidario o existe un vínculo de solidaridad entre todos los codemandados, la "vis atractiva" que caracteriza a la jurisdicción civil o su condición de "residual" (art. 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), aconseja atribuir la competencia a la expresada jurisdicción, especialmente para evitar la posibilidad de fallos contradictorios de separarse la continenencia de la causa, y en este sentido se decanta la mayor parte de la doctrina jurisprudencial de la Sala».

La sentencia de la Audiencia decide el tema litigioso en la perspectiva exclusiva del panorama legislativo-jurisprudencial anteriormente expuesto, es decir, sin contemplar la normativa introducida por la Ley RJA-PAC 30/1992, de 26 de noviembre, y Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que al menos podría haber suscitado duda acerca de su aplicabilidad (Disposición Transitoria cuarta del Código Civil) al haber entrado en vigor respectivamente el 27 de febrero y 5 de mayo de 1993, y por lo tanto con anterioridad al planteamiento de la demanda que tuvo lugar el 19 de julio de 1993, y argumenta en pro de la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que «el suceso ocurrió en el interior de un Colegio Público, a un alumno del mismo y cuando en clase de gimnasia saltaba un determinado aparato a instancia de una profesora, la cual, igual que el Director del Centro,

también demandado, son funcionarios dependientes de la Consejería de Educación o de la Delegación Provincial de la misma, y por su actuación como tales y no por otra causa son llamados al pleito». Y más adelante añade que «el suceso ocurre dentro de la esfera del *ius imperii* del que aparece revestida la Administración, en este caso Autonómica, y afecta asimismo a los codeemandados en cuanto que su actuación se desarrolla en el marco de un indudable servicio público y su posible negligencia no es la exigible a los particulares sino la revisable dentro del funcionamiento normal o anormal de la propia Administración».

Esta Sala no está de acuerdo con la solución adoptada por la resolución recurrida por las razones que se exponen a continuación. El tema nuclear del proceso lo constituyen las lesiones, y gravísimas secuelas, sufridas por un alumno de un Instituto con ocasión de desarrollar un ejercicio en la clase de educación física, y en el caso se plantea, aparte de otros aspectos, como fundamental, si la profesora que dirigía la sesión adoptó, en esa conjetura, todas las medidas de precaución aconsejables, en relación con las circunstancias del caso, para prevenir el evento dañoso. Sin perjuicio de admitir la dificultad práctica de perfilar las líneas que acotan la diversa naturaleza de las actividades o campos de responsabilidad de la Administración en las perspectivas privada o netamente pública [que no es otra cosa que el deslinde operativo de los preceptos de los arts. 40 y 41 LRJAE 1956, que fueron derogados por el apartado 2.a) de la disposición de esta naturaleza de la Ley 30/92], sin embargo, en el supuesto que se enjuicia, parece criterio más correcto con arreglo a derecho entender que el desarrollo concreto de la actividad docente (no se cuestiona el tipo de enseñanza, su calidad, o funcionamiento del servicio) no supone un servicio público *strictu sensu*, es decir, no es una actividad propiamente administrativa (con independencia que lo sea la del control superior). La profesora a la que se atribuye el ilícito civil era funcionario público, pero no actuaba en funciones de «imperio», no estaba revestida, ni directa, ni por delegación, de prerrogativa de índole público; no concurría en el caso una actuación de poder público en uso de las potestades públicas. La actividad en que se produjo la hipotética omisión negligente encaja más en el ámbito del artículo 41 LRJAE que en el del 40, tanto más si se tiene en cuenta que el ámbito del segundo ha sido objeto jurisprudencialmente de una interpretación restrictiva, especialmente cuando la Administración se ocupa de actividades paralelas, sustitutivas de éstas, o en las que se dan en la sociedad las dos posibilidades operativas (por la Administración y por los particulares), como ocurre con las sanitarias y las docentes, entre otras, tal y como ya tiene señalado esta Sala (por todas, recientemente, sentencia de 23 de diciembre de 1997). Las sentencias citadas por la Audiencia en orden a justificar su decisión de estimar la excepción de incompetencia de jurisdicción no son de aplicación a este caso, y se refieren a hipótesis que no guardan la más mínima similitud con la de autos. La de 3 de octubre de 1994 se refiere a un supuesto de actuación de un órgano administrativo (Gerencia Municipal de Urbanismo de un Ayuntamiento) dentro de un expediente de tal naturaleza en virtud de un acuerdo de carácter administrativo y mediante un acto público de igual carácter, todo ello en cumplimiento de la acción administrativa urbanística propia de las competencias específicas municipales. La de 29 de diciembre de 1995 se refiere al ejercicio de una acción fundada en el artículo 40 LRJAE en relación con un accidente de circulación atribuido a la defectuosa instalación o conservación de la valla protectora de una carretera nacional (indudable

servicio público del Estado en cumplimiento de sus deberes relacionados con la policía de carreteras). Y la de 2 de febrero de 1996 también se refiere a un supuesto claro del artículo 40 LRJAE de 1956, pues se trata de un caso de responsabilidad patrimonial por muerte de una persona producida por disparo de Guardia Civil con ocasión de una huelga de transporte (la intervención del autor del disparo se produjo en ejercicio, por delegación, de facultades propias del *ius imperii*).

A lo anteriormente razonado debe añadirse, y con lo que se va a decir se contempla también la resolución del problema en la perspectiva jurisdiccional afectada por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que ha sido codemandada la Compañía de Seguros U.A.P. IBÉRICA, por lo que, dado su carácter de persona jurídica privada, es de aplicación la doctrina de la «vis atractiva». No es de aceptar, en relación con este tema, el argumento de la sentencia recurrida en el sentido de que la aseguradora referida acude al litigio, no en virtud de la existencia de un contrato de seguro regulado en el ámbito privado o mercantil, sino en virtud de un seguro colegial que la ley impone (aludiéndose en otro fundamento jurídico a la naturaleza legal de la obligación asumida por la aseguradora). La citada sentencia confunde el seguro colegial, esto es, el escolar obligatorio, con el seguro de responsabilidad civil contraído por el Instituto Mixto de Bachillerato de Fuengirola con la Cía. U.A.P. IBÉRICA. Examinadas las actuaciones, obran en las mismas, repetidamente, referencias documentales a ambos seguros que revelan que no tienen nada que ver entre sí (así incluso lo viene a exponer indirectamente el Director del Colegio al declarar en el proceso penal, cuyas actuaciones figuran por testimonio en los autos). El seguro concertado por U.A.P. IBÉRICA es un seguro de responsabilidad civil que asegura la que pudiera recabarse del Centro Docente (que es el tomador), abarcando los accidentes corporales y/o materiales causados a terceros, teniendo esta consideración los alumnos. Se trata de un contrato privado y sujeto, como en el mismo consta, primordial e imperativamente a la Ley 50/1980 (verb. f. 28). Por otro lado, tampoco cabe aceptar la alegación de fraude de ley efectuada por la Compañía de Seguros en relación con la desproporcionalidad que existe entre la suma asegurada (que se alega es de cinco millones) y la indemnización que se reclama, porque, además de lo que se dirá más adelante, se trata de una cuestión nueva, y por lo tanto ajena a la casación, aparte de que la invocación no deja de resultar insólita, porque, en el escrito de contestación a la demanda, la Compañía referida mostró explícitamente su conformidad con la competencia del Juzgado y el procedimiento, y por otro lado, de existir un fraude (por lo demás procesal) lo sería el propio planteamiento efectuado, en cuanto responde a la idea exclusiva de tratar de impedir la operatividad judicial del compromiso contractual asumido.

La solución que se adopta en relación con la asunción de la competencia para conocer del asunto por este orden jurisdiccional civil se halla en línea de cabal coherencia con numerosas resoluciones de esta Sala, entre las que cabe destacar las de 16 de mayo de 1987, 7 de abril de 1989, 10 de noviembre de 1990, 3 de diciembre de 1991, 5 de octubre de 1995, 22 de noviembre de 1996, 23 de diciembre de 1997, 28 de diciembre de 1998 y 24 de febrero y 6 de mayo de 1999. No son de aplicación al caso las sentencias citadas por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía en su escrito de impugnación del recurso de casación; unas, porque no son de esta Sala, y la de 16 de diciembre

de 1998, que sí lo es, porque se refiere a un caso en que se demandó únicamente a un ente administrativo.

La estimación de los motivos del recurso, cuya aceptación ha de entenderse dentro de los límites en que armonicen con la argumentación expuesta en el fundamento jurídico anterior, supone el acogimiento de dicho recurso, con la consiguiente casación y anulación de la sentencia de la Audiencia y revocación de la del Juzgado, situación que obliga a esta Sala a asumir las funciones del juzgador de instancia (art. 1.715.1.3.º), porque a pesar de la redacción imperfecta del número 1.º del apartado 1 del artículo 1.715 LEC, que prevé el exceso de jurisdicción pero no el defecto, rige en nuestro sistema casacional el denominado efecto positivo de jurisdicción, implícito en dicho artículo, y reconocido por reiterada doctrina de esta Sala (entre otras, sentencias de 2 de junio de 1989, 26 de marzo de 1991, 30 de mayo de 1998), cuando, como ocurre en el caso, tuvo lugar la plenitud de ejercicio por las partes litigantes de las actividades de alegación y prueba.

En el ejercicio de dicha función de juzgador de instancia, con lo que, por otro lado, se da respuesta al sexto motivo del recurso, corresponde examinar en primer lugar las defensas y excepciones que por su singular naturaleza, una eventual estimación impediría o haría innecesario entrar en el fondo del asunto, bien por afectar a la relación jurídica procesal, ora por determinar la absolución en la instancia, o ya por producir la extinción de la acción.

Invocada por la demandada Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía la excepción de prescripción, la misma no puede ser estimada porque si bien el hecho ocurrió el día 13 de enero de 1988 y la demanda no se presentó hasta el 19 de julio de 1993, el transcurso del plazo prescriptivo del año que establece el artículo 1.968.2.º del Código Civil fue interrumpido por la tramitación de una causa penal por el mismo hecho y por la reclamación previa en la vía gubernativa (arts. 1.973 y 1.974, párrafo primero, del Código Civil), efecto interruptivo que no sólo paraliza el transcurso del plazo, sino que deja sin efecto el tiempo transcurrido con anterioridad, de tal modo que el cómputo se inicia *ex novo* una vez producida la interrupción, o cesados sus efectos (terminación de la causa penal y del trámite de la reclamación previa administrativa). En el supuesto que se enjuicia no se produjo en ningún momento el decurso efectivo del período del año, porque desde el día del accidente hubo actuaciones penales en varios Juzgados (de Fuengirola y Málaga), y además (según el núm. 109 del Registro General del Juzgado) se formuló denuncia el 9 de enero de 1989 —y no de 1991 como alega la demandada— (por lo tanto antes de aquel plazo), y aunque la causa penal (Juicio de Faltas 121/1991 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Fuengirola, en el que se transformaron las Diligencias Previas 1220/88) terminó por sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 11 de abril de 1992, archivada por proveído del 22 de mayo siguiente, sin embargo se planteó la reclamación previa ante la Junta de Andalucía el 26 de marzo de 1993 (doc. f. 7, no contradicho en las actuaciones).

Por el demandado don José Luis Ojeda González se formulan las excepciones de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haberse demandado al Instituto Nacional de Seguridad Social o, en su caso, a la Consejería de Sanidad de la Junta de Andalucía, y la de falta de personalidad en el demandado por no tener el carácter o representación con que se le demanda. Ninguna de ellas puede ser acogida. La segunda porque se fundamenta en argumentos de fondo —en síntesis, que no corresponde al Director, sino al Jefe de Estudios, la función de coordinar y velar por la ejecución de las actividades de carácter acadé-

mico de profesores y alumnos en relación con el plan anual del centro escolar—que son inadecuados para dar lugar a la excepción, la cual, tal y como se rubrica, y habida cuenta también el precepto en que se apoya (art. 533.4 LEC), tiene como contenido la falta de capacidad para ser parte o de capacidad procesal (*legitimatio ad processum*) que, obviamente, en el caso no se cuestionan. La defensa de falta de litisconsorcio pasivo necesario se fundamenta por la parte demandada mencionada, desde el punto de vista fáctico, en «la necesidad de analizar si hubo alguna acción u omisión negligente por parte de los servicios sanitarios», tanto en el momento de ser recogido el accidentado y trasladado en ambulancia al Centro correspondiente, como en lo que hace referencia al tratamiento quirúrgico, lo que es posible —se dice— haya agravado aún más el daño y ocasionado las secuelas que ahora padece, y desde el punto de vista jurídico, en las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de diciembre 1986, 1 de marzo de 1988, 2 de febrero de 1991 y 29 de abril y 5 de junio de 1992. La objeción procesal carece totalmente de consistencia. En cuanto al aspecto del *factum*, no hay en autos la más mínima base para sospechar la verosimilitud de la alegación efectuada, lo que no obsta sin embargo a que pueda ser objeto de otro proceso, pues no se comprende en el ámbito de *res iudicata* del que se enjuicia, y la mera afirmación, que no sufrió ninguna limitación probatoria, no es suficiente para exigir la presencia en el proceso de personas físicas o jurídicas cuya intervención en los hechos pudiere influir decisivamente en la condena (en la línea que siguieron las sentencias de esta Sala de 28 de septiembre y 28 de diciembre de 1993). Y por lo que respecta al pretendido soporte jurisprudencial, ninguno de los casos resueltos en las sentencias citadas guardan la más mínima similitud con el de autos, pues todas ellas versan sobre materia contractual —la de 16 de diciembre de 1986 sobre simulación de contrato; la de 1 de marzo de 1988, mandato; la de 2 de febrero de 1991, permuta; la de 29 de abril de 1992, compraventa, y la de 5 de junio de 1992 sobre la disolución de una sociedad civil—, y, además, en la mayoría ni siquiera se aprecia la concurrencia de situación litisconsorcial de carácter necesario, la que ha de responder, bien a una disposición legal (litisconsorcio necesario propio), o bien a una inescindibilidad de la relación jurídica material controvertida (litisconsorcio necesario impropio).

Por último, se alude en los escritos de contestación al contenido de las sentencias absolutorias dictadas en la causa penal (la del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Fuengirola, de 15 de noviembre de 1991, confirmada por la de la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Málaga, de 11 de abril de 1992). Dichas resoluciones, en cuanto que no declaran la inexistencia del hecho, no vinculan al juzgador que conoce del proceso civil, el cual goza de total soberanía no sólo ya para valorar el material probatorio practicado en los autos, sino incluso los datos de hecho que obren en el testimonio del proceso penal incorporado a aquellos (arts. 596.7 LEC; 116 LECr. sentencias de 4 de febrero y 2 de noviembre de 1987; 9 y 28 de abril y 7 de junio de 1988; 2 y 9 de junio de 1989; 27 de febrero de 1990; 5 y 8 de febrero, 28 de mayo, 7 de octubre y 4 de noviembre de 1991; 6 de marzo de 1992; 26 de mayo y 1 de diciembre de 1994; 4 de noviembre y 10 de diciembre de 1996; 23 de marzo de 1998 y 13 de marzo de 1999).

Se plantea, a continuación, el examen de la cuestión de fondo, y a tal efecto, analizadas las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas —singularmente testifical y documental (cuyos folios no es posible reseñar al no haberse efectuado la adecuada numeración, como era su obligación, por

los órganos jurisdiccionales de instancia)— se deduce que la producción del accidente se debió a no haberse observado por la profesora, que ordenaba y dirigía el ejercicio, la diligencia media que le era exigible, dado que no adoptó las medidas de precaución y seguridad que la prudencia imponía en atención a un riesgo previsible en relación con la naturaleza de la actividad y las demás circunstancias concurrentes, obrando con evidente descuido y exceso de confianza, sin dar la debida consideración al peligro que entrañaba la clase de educación física que había mandado efectuar a los alumnos, riesgo que por su preparación y titulación no le era ajeno. Entre las circunstancias aludidas cabe reseñar: la edad de los alumnos; el tipo de aparato que entrañaba, no una excesiva, pero sí una cierta peligrosidad; la dificultad del ejercicio, harto patente y que además se revela por las caídas producidas y el temor de aquellos a realizar el salto; la falta de técnica en la realización del ejercicio, el que habría requerido una mayor y lenta preparación, sin que sea suficiente una mera explicación verbal; la presión añadida que pesaba sobre los alumnos que temían no aprobar la asignatura si no lograban, o al menos intentaban el ejercicio, y sobre todo, hay que resaltarlo, el no haber estado la profesora más cerca al lugar del salto, o de la caída, bien personalmente o por medio de personas expertas que le auxiliaren para el caso de producirse el desequilibrio, pues éste era previsible, incluso por la causa de pisar mal el trampolín, algo posible dadas las circunstancias expuestas, y todo ello con más razón todavía si se tiene en cuenta que era el primer día (la primera clase) en que los alumnos del grupo actuante realizaban el ejercicio. A la argumentación expuesta, que responde a la valoración probatoria de las pruebas obrantes en las actuaciones y juicio de valor efectuados por la Sala, es de clara aplicación el precepto del artículo 1.902 del Código Civil, por concurrir la actuación culpable, el daño y la psicólogo-psicoanalista que trató al lesionado y de la propia madre de éste, así como el informe pericial médico de autos, sin que resulte preciso concretar los graves padecimientos que afectan al actor, aunque debe hacerse constar que nada obsta a que la cantidad expresada sea superior a la interesada en el Juicio de Faltas, porque es doctrina de esta Sala (sentencias de 26 de mayo de 1981, 16 de febrero de 1988, 5 de abril de 1991 y 16 de octubre de 1993 y 21 de noviembre de 1996) que, cuando se trata de daños corporales o personales, la cifra indemnizatoria pedida en un proceso penal anterior no vincula respecto de la solicitada después en vía civil, por lo que en modo alguno concurre la infracción de la teoría que veda ir contra los propios actos.

La responsabilidad de la Administración Autonómica viene determinada (art. 2.3 del Código Civil) por la aplicación de la normativa sustantiva de la LRJAE de 1956, vigente al tiempo del accidente, y el artículo 1.903, párrafo quinto del Código Civil (ora culpa *in eligendo*, ora *in vigilando*) que habla de Estado pero es aplicable a todas las Administraciones Públicas (sentencia de 26 de febrero de 1996), aunque en realidad su contenido resultó absorbido por el del artículo 41 LRJAE; y tal responsabilidad tiene carácter directo (sentencia de 15 de diciembre de 1994, entre otras), operando prácticamente, según la doctrina de esta Sala, con el efecto de vínculo de solidaridad respecto a los otros responsables, como se ha postulado en la demanda. Y en cuanto a la responsabilidad de la Compañía de Seguros es de aplicación la normativa jurídica correspondiente al contrato que tiene concertado (art. 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre), que también tiene carácter directo (art. 76 de dicha Ley, sentencias de 3 de octubre de 1996, 10 de julio y 25 de octubre de 1997,

12 de septiembre de 1998), debiendo responder hasta el límite de la cantidad máxima asegurada (sentencia de 29 de marzo de 1995) la que se concretará en debida forma en ejecución de sentencia.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL CAÍDA DESDE UN BALCÓN AL INTENTAR SALTAR, DE UNA JOVEN INTERNADA EN ALBERGUE DEL INSTITUTO CATALÁN DE SERVICIOS DE LA JUVENTUD. CULPA DE LA ENTIDAD. (SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Ponente: Señor Villagómez Rodil.

Se presenta demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Viella, que es desestimada en cuanto a la Generalidad de Cataluña por falta de legitimación pasiva, y en el fondo también se desestima en cuanto al mencionado Instituto y otro. La sentencia se confirma por la Audiencia Provincial de Lérida, en cuanto a la Generalidad de Cataluña, pero se revoca, condenando al Instituto Catalán de la Juventud y a la compañía aseguradora Cálata de Occidente.

El único motivo contiene denuncia de aplicación indebida del artículo 1.902, en relación al 1.105 del Código Civil, aportando pretensión casacional de que se le exima de toda responsabilidad civil por el trágico accidente que costó la vida a la menor doña Cristina Castro Otero, el día 23 de julio de 1990.

Los hechos probados acreditan: *a)* Que la menor permanecía internada en el albergue que la recurrente posee en la localidad de Saldardú (Valle de Aran), asistiendo a un curso que se impartía sobre perfeccionamiento de lengua francesa, siendo sobre las 20 horas del día referido, fue llamada para la cena cuando estaba en el dormitorio de una compañera y no en el suyo propio, como era lo establecido, y, probablemente, para no ser reprendida, tomó la decisión de pasar a su alcoba, saltando desde el balcón externo de la habitación donde se encontraba a la suya propia, estando ambos voladizos separados por 1,09 metros, *b)* En el momento de llevar a cabo el salto cayó al vacío, dando con su cuerpo en tierra, por lo que sufrió heridas tan graves que le ocasionaron el fallecimiento, y *c)* Los referidos balcones, con una antigüedad entre doce y catorce años, se encontraban en la pared posterior del albergue, a una altura de la superficie del suelo de 11,30 metros, estando provistos de barandilla, de 1,05 metros, y en las esquinas con perfil metálico anclado en la cornisa, pero carecían de obstáculos que impidieran saltar de uno a otro, al no estar provistos de defensas en sus partes laterales, lo que se subsanó después del accidente.

El acto inicial desencadenante del accidente mortal hay que atribuirlo a la víctima, tratándose de una joven de trece años de edad, y por tanto con capacidad suficiente para discernir el peligro que suponía saltar de balcón a balcón, lo que pone de manifiesto una actuación no sólo temeraria sino evidentemente peligrosa, cuando lo correcto era utilizar la vía correcta y normal de comunicación entre las habitaciones que facilitaba el pasillo interior.

Sin embargo la recurrente no resulta totalmente ajena al suceso, pues no se está ante un caso fortuito claro y que se imponga, ya que no adoptó —se hizo con posterioridad al accidente (suplementos y enrejados, en los laterales de los balcones)— las medidas de seguridad suficientes y necesarias, dada la

disponibilidad estructural que tenían los voladizos para evitar el paso de uno a otro por los usuarios del albergue, tratándose de personas jóvenes, proclives a afrontar peligros de forma irreflexiva.

Concurre una clara y decidida falta de previsión de la entidad que recurre, la que, al tomar bajo su custodia, tutela y protección a los jóvenes que se alojaban en el edificio, debió de disponer todas las medidas de seguridad posibles a su alcance para evitar accidentes que resultaban del todo convenientes y fáciles de ejecución, llevando a cabo cerramientos útiles protectores de los balcones, a los que se abrían los dormitorios de los internos.

Se trata de una omisión dotada de la suficiente intensidad causal en relación al accidente, que determina la responsabilidad concurrente del Instituto con la de la víctima, y que no desvirtuó la prueba pericial, la que no puede imponerse a la función valorativa de las pruebas a cargo del Tribunal de Instancia, pues si bien, en la misma se hace constar que la disposición de los balcones no contravenía normativa alguna por reunir las condiciones de altura y construcción habitual, ha de tenerse en cuenta que esta posible normalidad constructiva que puede valer para toda clase de edificios, no resulta suficiente, y así lo demostró el accidente de autos, cuando se trata de edificaciones destinadas a acoger personas menores de edad, por resultar del todo necesario evitar todo peligro, eliminado las facilidades que lo anuncian.

Esta Sala de Casación Civil tiene declarado, en supuestos análogos al presente, que los padres que confían sus hijos a una determinada institución que los acoge, los someten y entregan a la tutela y cuidado ajenos, que ha de ser suficiente y dotado de las mayores seguridades para evitar todo suceso negativo, y al producirse estos resultados acreditan la insuficiencia de las medidas o disposición que presentan las cosas, es decir, que falta algo por prevenir, presentándose por tanto incompletas las diligencias tomadas, recayendo la carga de la prueba de haber obrado con la completa diligencia que debe concurrir en aquél al que se le atribuye la causación del daño ocasionado (sentencias de 16-11-1990, 4-6 y 3-12-1991, 27-9-1993 y 10-12-1996).

El motivo se rechaza.

Al desestimarse el recurso procede la imposición de sus costas al litigante de referencia que lo planteó, por mandato del artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

J. M.^a C. G.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: LA CULPA SIGUE SIENDO REQUISITO ESENCIAL PARA GENERARLA, COMO REGLA GENERAL; DICHA CULPA REQUIERE LA PREVISIBILIDAD DEL DAÑO, DE ACUERDO CON LAS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS, Y EL NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA DEL AGENTE Y EL DAÑO PRODUCIDO; LA NECESARIA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR CONTRA LOS RIESGOS PARA SU SALUD DEBE CONCEBIRSE DE ACUERDO CON LA NATURALEZA DEL SERVICIO PRESTADO EN CADA CASO; ARTÍCULOS 2.1 Y 3.1 DE LA LEY PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. (SENTENCIA DE 9 DE OCTUBRE DE 1999.)

Hechos.—Fallecimiento por infarto agudo de miocardio de una persona durante la travesía marítima desde Palma de Mallorca a Barcelona.

Doctrina de la Sentencia.—Si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad, ya a través de la inversión de la carga de la prueba, ya de la aceptación de la doctrina de la responsabilidad por riesgo, ello no ha sido con un carácter tan absoluto que elimine como regla general el principio de la responsabilidad por culpa en el agente del daño acaecido. Según reiterada doctrina jurisprudencial, es esencial para generar culpa extracontractual el requisito de la previsibilidad, que hay que considerar en la actividad normal del hombre medio en relación con las circunstancias del momento, no en abstracto... y no entra en el campo de la previsibilidad exigible al hombre medio que una persona afectada por una grave anomalía cardíaca, la conozca o no, y sometida a un continuado riesgo para su vida, inicie un viaje marítimo, en que las posibilidades de un tratamiento urgente y eficaz han de ser necesariamente limitadas por el aislamiento del medio de transporte y las dificultades de inmediata evacuación a un centro hospitalario, y durante dicho viaje sufra una parada del corazón.

En todo caso, se precisa la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente, en este caso, la falta de medios en la nave para atender adecuadamente este tipo de incidencia, y la producción del daño, el fallecimiento de la pasajera... la jurisprudencia más moderna viene acogiendo la doctrina de la causalidad adecuada para apreciar si se da o no ese nexo causal... lo que no parece que ocurra en este caso, pues a bordo de la nave existía el botiquín reglamentariamente ordenado, provisto de los medicamentos preceptuados, e incluso actualizados a instancia de la propia Compañía, además de satisfactoriamente inspeccionado por las autoridades sanitarias.

La protección del consumidor respecto de los riesgos que puedan afectar a su salud y seguridad, debe concebirse en función de la naturaleza del servicio prestado, y en el transporte marítimo de personas la obligación del porteador es la de conducir incólume al pasajero hasta su destino, adoptando las medidas de protección necesarias contra los riesgos de mar y los provenientes de una utilización normal de las instalaciones de la nave, pero no contra los provenientes de una enfermedad repentina.

Comentario.—La jurisprudencia española ha ido evolucionando en esta materia, de la responsabilidad extracontractual, hacia un sistema cuasiobjetivo, a la vista del constante desarrollo de la técnica, y de los peligros y riesgos que conlleva, y del principio de que parece más justo que corran los daños causados a costa de quien obtiene el provecho de la actividad que los ocasionó. En este sentido se invierte la carga de la prueba, presumiéndose la culpa en el agente causante del perjuicio, y se llega incluso a la consagración de la responsabilidad por riesgo, en la que basta el nexo causal de la conducta con el daño del perjudicado, cuando se trate de actividades beneficiosas para el agente pero que generen un peligro para los demás. No obstante, no se ha llegado aún a prescindir de la culpa con carácter general, de manera que en principio ésta sigue siendo necesaria para generar responsabilidad.

La previsibilidad del daño es requisito necesario de la culpa, pues nadie debe responder de las consecuencias dañosas de sus actos cuando dichas consecuencias fueran imprevisibles; es por tanto el límite al grado de diligencia necesario para eximirse de responsabilidad. Por ello, si con una diligencia adecuada a las circunstancias de tiempo y lugar, y adecuada también al sector

del tráfico donde la actividad se desarrolle, y medida de acuerdo con la actividad normal de un hombre medio, sin que se pueda exigir una previsión que exceda de las facultades normales de un hombre normal, el suceso no puede estimarse previsible, no debe apreciarse culpa, y por tanto no debe reconocerse responsabilidad. La sentencia que comentamos, por tanto, no hace sino inscribirse en una línea ya muy reiterada, sin introducir ninguna novedad.

En todo caso, a diferencia de la culpa, el nexo causal entre el daño y la conducta del agente es un requisito siempre imprescindible en la responsabilidad extracontractual. Dicho nexo causal debe ser indudable, y probado por el perjudicado, y supone que debe existir un perfecto enlace entre todos los hechos relacionados hasta llegar al resultado final.

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que en la apreciación del nexo causal se ha de atender a las circunstancias del caso concreto, y por ello se defiende la libertad de criterio en este punto, en aras de la solución más justa. No obstante, existen diferentes formulaciones del concepto de causa a estos efectos, como la causa eficiente, la causa próxima, o la causa adecuada, propia para la producción del daño en las circunstancias concretas. Esa causa adecuada es la utilizada en esta sentencia para resolver la cuestión, por lo que se vuelve a incidir en una línea ya consolidada, sin introducir tampoco aquí ninguna novedad.

Quizá lo que tiene más interés de esta sentencia es la cuestión del riesgo, es decir, de qué riesgos deben ser cubiertos por quien presta un servicio a un particular. Por la fecha en que ocurrieron los hechos, enero de 1991, resulta perfectamente aplicable la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, alegada por el marido de la fallecida, y que garantiza en su artículo 3 que los servicios puestos en el mercado a disposición de los consumidores no implicarán riesgos para su salud o seguridad, salvo los usual o reglamentariamente admitidos en condiciones normales y previsibles de utilización. Esta regla es puntualizada por el artículo 25, en cuya virtud los usuarios tienen derecho a ser indemnizados por los perjuicios demostrados que la utilización del servicio les irroge y no estén causados por su culpa exclusiva o la de las personas de quienes deben responder, y se traduce en un sistema general cuya configuración, como de responsabilidad objetiva o de responsabilidad por culpa con inversión de la carga de la prueba es muy discutida por la doctrina, pero que en el caso que nos ocupa, de medios de transporte, es claramente de responsabilidad objetiva, conforme a lo dispuesto en el artículo 28, de manera que la Compañía Transmediterránea deberá responder de los daños originados en el correcto uso de su servicio porque éste, por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluye necesariamente la garantía de niveles determinados de seguridad, en condiciones objetivas de determinación, existiendo controles técnicos y profesionales de calidad hasta llegar al usuario.

Ahora bien, nos recuerda el Tribunal Supremo que los daños de los que debe responder, como empresaria del transporte marítimo, son los señalados reglamentariamente o que la propia naturaleza del servicio suponga, es decir, los daños que cabría legítimamente esperar teniendo en cuenta las circunstancias relacionadas con el servicio de que se trate. Se tiene en cuenta, por tanto, de nuevo la previsibilidad, de acuerdo con la naturaleza del servicio prestado, las circunstancias y la diligencia normal del hombre medio, lo que supone que deben quedar excluidos de la garantía los daños que no provengan de la utilización del servicio, sino de una enfermedad repentina no

relacionada con el mismo, y sean por ello absolutamente imprevisibles para el empresario.

De hecho, el mismo criterio de la previsibilidad es el que ha llevado a la ley a excluir la responsabilidad respecto de los daños imprevisibles para la tecnología y la ciencia en el momento en que se presta el servicio, si bien esta exclusión ha generado muchas discusiones doctrinales.

De cualquier forma además ha de existir nexo causal entre la conducta del agente y el daño producido, de manera que si no hay relación directa de causa a efecto entre ellas no hay lugar a responsabilidad, porque no se pueden atribuir las consecuencias, y en el supuesto resuelto por la sentencia no se aprecia contribución de la conducta de la Transmediterránea, y la falta de medios personales y materiales en el barco, al desenlace fatal de la crisis cardíaca de la pasajera, pues ni siquiera ha quedado acreditado que el fallecimiento no fuera prácticamente instantáneo.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE UN AÑO DEBE CONTARSE DESDE QUE SE DETERMINA DEFINITIVAMENTE EL DAÑO PRODUCIDO, POR LO QUE MIENTRAS PERSISTA LA SITUACIÓN DE RIESGO NO PUEDE EMPEZAR DICHO COMPUTO; LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO, EN ESTE CASO EL INSALUD, FRENTE AL PACIENTE-CONSUMIDOR DE LOS SERVICIOS SANITARIOS ES OBJETIVA. (SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1999.)

Hechos.—Una mujer tuvo un parto normal y al día siguiente, al retirarle un catéter, cuatro centímetros del mismo quedaron dentro de su cuerpo, siendo localizados en la arteria pulmonar izquierda, de donde no han podido ser extraídos. Se hace necesario un tratamiento con controles periódicos, y si se presentan complicaciones causadas por el cuerpo extraño se ha de plantear nuevamente la cirugía.

Doctrina de la Sentencia.—La prescripción, instituto no fundado en estricta justicia, debe ser objeto de trato cauteloso y aplicación restrictiva, tal como ha mantenido una reiterada jurisprudencia de esta Sala... el problema se plantea en la cuestión del comienzo del plazo, recogiendo el Código Civil la doctrina de la *actio nata*, es decir, desde que el sujeto de derecho tiene la posibilidad de ejercitar la acción... La jurisprudencia de esta Sala es clara y reiterada en el sentido de que mientras continúa el daño no comienza el cómputo del tiempo de la prescripción... el plazo debe contar desde el momento en que se fija con toda exactitud y en toda su extensión el resultado dañoso, desde el momento en que se conocen de modo definitivo los efectos del quebranto padecido según el alta médica, y no desde el alta hospitalaria si se advierte que subsisten secuelas físicas y psíquicas y no se sabe exactamente su alcance... por lo tanto no cabe apreciar en este caso la prescripción.

La responsabilidad del empresario, según tiene reiteradamente señalado esta Sala, tiene en general un matiz marcadamente objetivo, fundándose en la responsabilidad por riesgo y en la culpa *in vigilando o in eligendo*... asimismo es una obligación directa... En este caso resultan aplicables los artículos 6, 26 y 28 de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que consagran

la responsabilidad de carácter objetivo respecto de los daños originados en el correcto uso de los servicios, incluidos los sanitarios, cuando incluyen necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación. Por todo ello se establece la responsabilidad del INSALUD.

Comentario.—El Tribunal Supremo tiene reiteradamente señalado que se ha de hacer una interpretación restrictiva de la figura de la prescripción, pues su fundamento, que es por un lado la presunción de renuncia del actor a ejercitar su acción, y por otro la conveniencia social de que no existan situaciones jurídicas imprecisas durante un período largo de tiempo, unido al hecho del cortísimo plazo de un año establecido para ejercitar la acción en el caso de responsabilidad extracontractual, no se basa propiamente en la idea de justicia. Esa interpretación restrictiva se observa especialmente en cuanto al cómputo del plazo de esta última prescripción.

El criterio reiterado del Tribunal en este punto es el de que el plazo debe empezar a contarse desde que se conocen de manera cierta y definitiva las secuelas ocasionadas desde la producción del resultado definitivo. Esto plantea un problema cuando se trata de daños que se prolongan en el tiempo, llamados no demasiado propiamente «daños continuados». A estos efectos entendemos que debe distinguirse entre los daños continuados en el sentido de permanentes, consecuencia de un acto concreto pero cuyos efectos se prolongan en el tiempo, y los daños sucesivos, consecuencia de hechos progresivos que van ocasionando lesiones sucesivas. En el primer supuesto el plazo debe iniciarse en el momento de su producción, cuando se conocen ya sus secuelas, aunque sean permanentes; en el segundo supuesto el plazo no se debe empezar a contar mientras no se conozca el alcance exacto de las lesiones; mientras persista la causa que ocasiona el daño la acción seguirá viva y no se podrá estimar su prescripción. Este último es el criterio que ha inspirado la solución adoptada por la Sala en el caso concreto que aquí se resuelve.

En cuanto a la responsabilidad del empresario, en este caso el INSALUD, de los daños causados por el correcto uso de los servicios sanitarios, ya que incluyen necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, está fundada en los artículos 106 de la Constitución y 28 de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, en el que expresamente se establece que esta responsabilidad es de carácter objetivo. Por tanto, si existe un daño individualizado y evaluable económicamente, y un nexo causal entre el mismo y la prestación del servicio sanitario de que se trata, aunque dicho daño se plantee en el funcionamiento normal del servicio debe responder el empresario. Cuestión distinta es que pueda apreciarse también negligencia y nexo causal en la conducta de los profesionales concretos intervinientes en la situación de que se trate, en cuyo caso podría reclamárseles también a ellos responsabilidad, por el perjudicado, o por el empresario que ha resarcido el daño. En todo caso, existe también numerosa jurisprudencia en cuanto a esta cuestión, no suponiendo respecto de la misma esta sentencia ninguna modificación especial.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: DEL PATRONATO DEPORTIVO MUNICIPAL DE TOLEDO, POR NEGLIGENCIA EN LA ORGANIZACIÓN DE UN PARTIDO DE FÚTBOL SALA; ARTÍCULOS 41.4.a Y 68 DE LA LEY DEL DEPORTE. (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Hechos.—Durante un partido de fútbol-sala personas no identificadas hicieron explotar diferentes tracas o petardos, uno de los cuales ocasionó a una persona una hemorragia en el oído izquierdo, de la que persisten diferentes secuelas.

Doctrina de la Sentencia.—Pretender que la vigilancia de los asistentes a un espectáculo deportivo en una propiedad municipal incumbe a las fuerzas de seguridad del Estado, no exime al ente municipal encargado de la gestión de dichos espectáculos de tomar medidas de cautela y vigilancia para evitar males como el acaecido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 10/1990, de 18 de octubre, del Deporte, que atribuye a los organizadores y propietarios de las instalaciones deportivas el garantizar las medidas de seguridad en sus recintos deportivos, de acuerdo con lo legal y reglamentariamente exigido, puesto que en dichos espectáculos además es perfectamente previsible la aglomeración de personas y la exacerbación de las preferencias por determinado equipo competidor.

La competencia de las ligas profesionales, en este caso de la Liga Nacional de Fútbol-Sala, viene circunscrita a organizar sus competiciones en aspectos puramente deportivos, como la fijación del calendario, designación de árbitros o la actividad disciplinaria, pero son los propietarios de las instalaciones deportivas los que deben garantizar las necesarias medidas de seguridad en sus recintos, de acuerdo con lo legal y reglamentariamente establecido al efecto.

La mera titularidad de bienes de uso y servicio público no genera este tipo de responsabilidad cuando existe un ente público municipal *ad hoc*, con personalidad propia diferente de la del Ayuntamiento, y a quien incumben las obligaciones de propietario en esta clase de recintos; por ello se declara la responsabilidad del Patronato Deportivo Municipal de Toledo, y no la del Ayuntamiento del mismo lugar, lo que, por otra parte, desencadenaría la competencia contencioso-administrativa y no civil para resolver la cuestión.

Comentario.—Vuelve a insistir aquí el Tribunal Supremo en que la conducta negligente debe dar lugar a responsabilidad cuando se ha generado un daño, y en que, acreditado el incumplimiento del deber de vigilancia y seguridad por parte del propietario y gestor de las instalaciones deportivas, debe declararse responsable, sin necesidad de acudir a una responsabilidad objetiva, que por otra parte aquí quizá pudiera también apreciarse, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en la Constitución (arts. 106 y 149.1.18), y en la Ley de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (aunque esta ley es de fecha posterior a la de los hechos discutidos), dado que en el supuesto concreto el propietario y gestor de dichas instalaciones era un organismo municipal.

El mayor interés de esta sentencia se encuentra en que vuelve a recordar el deber de vigilancia y seguridad de los propietarios de las instalaciones deportivas, independiente del deber de las fuerzas de seguridad del Estado, en

unos tiempos como los actuales en los que, desgraciadamente, la generación de daños durante la celebración de espectáculos deportivos, tanto a jugadores como a espectadores, no es nada infrecuente.

P. L. P.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL SOLIDARIA CUANDO SON VARIOS LOS CAUSANTES DEL DAÑO. RESPONSABILIDAD CIVIL: CULPA EXCLUSIVA DEL CONSUMIDOR. (SENTENCIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1999.)

Ponente: Excmo. Señor don Antonio Gullón Ballesteros.

El Juzgado de 1.^a Instancia número 10 de Las Palmas, dictó sentencia el 12 de abril de 1994, desestimando la demanda. La Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección Primera), dictó sentencia con fecha 16 de diciembre de 1994, estimando el recurso y revocando la sentencia apelada.

El Tribunal Supremo declara **haber lugar** al recurso.

Hechos.—La actora en primera instancia, interpone demanda sobre reclamación de cantidad, por indemnización de daños contra una entidad mercantil, dedicada a la fabricación y venta de productos agrícolas. La actora compró en un comercio un producto que utilizó para una cosecha de plátanos, la cual se destruyó. La entidad mercantil fabricante del producto lo vendió al pequeño comerciante como cicatrizante, y además en la etiqueta aparece la información de su utilización para frutos tardíos.

Doctrina.—El primer motivo acusa infracción de la doctrina jurisprudencial del litisconsorcio pasivo necesario e interpretación errónea de los artículos 1.137 y 1.144 del Código Civil en concordancia con el 1.902 del citado cuerpo legal, porque no se ha traído al proceso al vendedor del producto, el cual se desestima. Afirma la Sala: «Esta doctrina constituye un error de entendimiento de la de esta Sala que, ciertamente, proclama la responsabilidad solidaria cuando son varios los causantes de los daños, pero siempre que no se pueda determinar o identificar la parte del mismo que es atribuible a cada uno. Es claro que previamente han de haber sido declarados responsables, no se puede considerar a ninguno de ellos como tal desde el momento mismo en que se le haya demandado». Por otra parte, sigue afirmando la Sala, «...de acuerdo con lo prevenido en el artículo 27 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, el vendedor de un producto que cause daños al consumidor está en la cadena de los que el párrafo a) del precepto vincula solidariamente, luego la relación procesal está bien constituida demandando a cualquiera de ellos, aunque no le debe debilitar en absoluto su derecho de defensa para evitar su condena, probando al efecto que el daño no ha sido causado por él sino por hecho de tercero o por culpa del dañado».

El motivo segundo, en relación con la prescripción para interponer la acción se desestima, entre otras cosas, por estar mal formulado.

El motivo tercero que acusa infracción del artículo 1.902, 1.214 y 1.249 del Código Civil, en relación con el 1.231 y 1.232 del mismo Cuerpo legal, sólo es tenido en cuenta en relación con el 1.902, ya que no se puede hacer una nueva valoración de las pruebas, y en este sentido la Sala acepta lo dicho por el

Juzgado de 1.^a Instancia en su fundamento de derecho «...no existe prueba alguna que acredite que la sociedad demandada recomendara el citado producto a los cultivadores de plátanos y en el envase del mismo se especifica que el mismo puede emplearse para los frutales en aplicaciones tardías como preventivo de conservación de la fruta, lo que significa que debe emplearse en fruta cortada y no en racimos jóvenes, como se desprende del informe pericial, fue utilizado por la demandante». En suma, sigue afirmando la Sala «...por aplicación del artículo 25 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, estamos ante un daño producido al consumidor del producto por su culpa exclusiva».

Comentario.—Merece especial atención destacar el carácter solidario de los causantes del daño, en el supuesto de ser varios en temas de responsabilidad, como excepción a lo dispuesto en el artículo 1.137 del Código Civil, que establece con carácter general la mancomunidad y no la solidaridad. Sin embargo, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de los últimos años, y ésta es un claro ejemplo (aunque en ella no exista responsabilidad de varios agentes), existe una tendencia a considerar el carácter solidario de los obligados a reparar el daño; todo ello, atendiendo a que la víctima tendría que ir e iniciar tantas acciones como responsables hubiera. La confirmación la encontramos en algunas disposiciones legislativas recientes, que establecen la solidaridad en la responsabilidad, sobre todo de carácter objetivo, entre ellas destacamos, la Ley de Navegación Aérea, la Ley de Energía Nuclear, la Ley de Caza, etc.

CULPA MEDICA. INTERVENCIÓN DE CIRUJANO OFTALMÓLOGO CON RESULTADO DE CEGUERA. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA SOCIEDAD MEDICA. (SENTENCIA DE 2 DE NOVIEMBRE DE 1999).

Ponente: Excmo. Señor don Alfonso Villagómez Rodil.

El Juzgado de 1.^a Instancia número 13 de Madrid, el 14 de octubre de 1992, dictó sentencia estimando en parte la demanda, condenando exclusivamente al cirujano que realizó la operación. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.^a), dictó sentencia el 26 de noviembre de 1994, estimando el recurso, condenando solidariamente a los demandados, el cirujano y la entidad aseguradora.

El Tribunal Supremo declara **no haber lugar** al recurso de casación.

Hechos.—Se interpone demanda de juicio declarativo de menor cuantía en reclamación de cantidad, contra un cirujano especialista en oftalmología y la entidad médica aseguradora. El motivo de la demanda es la ceguera de un ojo provocada en el demandante al ser operado de cataratas, siendo la operación inadecuada y contraindicada a la situación del paciente, según se acredita. También queda acreditado que la sociedad aseguradora conocía perfectamente el historial médico del paciente, por lo que recomendó a un especialista en la materia.

Doctrina.—El recurso de casación fue interpuesto por la entidad aseguradora al amparo del número 4.º del artículo 1.692 de LEC, sobre la base de los siguientes motivos:

El primer motivo por infracción al aplicar indebidamente el artículo 1.903-4 del Código Civil, ya que la entidad aseguradora considera que no se dan los requisitos para que se dé una dependencia. El motivo se desestima al establecer la Sala *«...la responsabilidad por hecho ajeno aparece suficientemente concurrente, es evidente que entre el médico y la sociedad aseguradora medió vínculo contractual, correspondiente a arrendamiento de servicios. (...) Dicha responsabilidad convive con la también contractual entre aseguradora y asegurado y obliga a aquélla a prestar la asistencia no sólo correspondiente al padecimiento de cada enfermo, sino la más segura y eficaz que alcanza a la elección del facultativo adecuado y que se pone al servicio del cliente, el que resulta defraudado si la asistencia recibida resulta incorrecta y con graves consecuencias en su salud, derivadas de la actuación carente de la diligencia y pericia debida de facultativo que practicó la operación y atendió también al enfermo en el postoperatorio»*.

En el segundo motivo se denuncia aplicación indebida del artículo 1.137 del Código Civil. También se desestima, como afirma la Sala, *«La responsabilidad solidaria es la correcta y procedente, conforme a la doctrina de esta Sala que la aplica como solidaridad impropia a la culpa extracontractual cuando sucede se da pluralidad de agentes a los que alcanza la responsabilidad por ilícito culposos, con la convergencia de incidencia causal única, sin que sea posible individualizar los respectivos comportamientos y las derivadas responsabilidades»*.

En el tercer y cuarto motivo, que se denuncia la infracción de los artículos 1 y 105 de la Ley de Contrato de Seguro y 1.103 del Código Civil, se desestiman, ya que, *«La moderación interesada no procede y el Tribunal de instancia no la aplicó, la que, si bien resulta procedente a supuestos de culpa extracontractual, la misma se ha de apoyar en criterios de equidad y actúa decididamente en los supuestos de concurrencia de culpas»*. En este supuesto es claro que la víctima del daño no ha intervenido en ningún momento en el proceso desencadenante del resultado. *«En este caso, la facultad discrecional que el precepto otorga a los Tribunales no excluye su revisión por esta Sala de Casación Civil, ya que su aplicación no avala un ejercicio arbitrario de la misma. El artículo es previsor al puntualizar "según los casos", lo que determina que no procede aplicar rebaja alguna a la indemnización concedida»*.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: FALTA DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD ADECUADAS. CULPA CONCURRENTES DE LA VÍCTIMA. COMPETENCIA JURISDICCIÓN CIVIL «VIS ATRACTIVA». (SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1999.)

Ponente: Excmo. Señor don Jesús Corbal Fernández.

El Juzgado de 1.^a Instancia número 3 de Burgos, dictó sentencia el 15 de noviembre de 1994, estimando parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2.^a), el 23 de marzo de 1995, dictó sentencia revocando la del Juzgado y estimó parcialmente la demanda, rebajando la cantidad establecida en primera instancia.

El Tribunal Supremo declara **no haber lugar** a ninguno de los recursos.

Hechos.—El demandante formula demanda, en juicio de menor cuantía sobre reclamación de cantidad, por los daños y lesiones sufridos al cruzar una

autovía que acababa de abrirse al tráfico, sin estar totalmente terminada y en la que en la parte central, denominada mediana, había un hueco destinado a servir de ventilación a un paso subterráneo. El hueco estaba protegido por un pretil y una barrera de seguridad aunque, según se desprende de autos, no era suficiente dicha protección, existiendo también carencia de señalización. La demanda se formula contra el Estado, la empresa constructora y el encargado de la obra.

Doctrina.—El recurso interpuesto por la empresa constructora, condenada de forma solidaria a pagar cinco millones al demandante, se apoya en tres motivos: el primero, denuncia abuso de jurisdicción, por deber conocer del asunto el orden jurisdiccional contencioso-administrativo; el motivo no es acogido, ya que «*El supuesto fáctico determinante del daño y su consecuencia jurídica indemnizatoria está constituido por la no adopción de las medidas de seguridad y advertencia adecuadas en una zona peligrosa de un tramo de autovía que se abrió al tráfico, sin que las obras estuvieran terminadas. (...) La responsabilidad se fundamenta en los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, condenándose a la empresa constructora y a su encargado por culpa in omittendo e in vigilando, y a la Administración del Estado por conducta omisiva. Como es de ver, la responsabilidad no se deriva de ejecución de una actividad administrativa, no tiene lugar en el marco de ejecución de una obra pública, como pretende la recurrente, sino que es consecuencia de la creación de un riesgo de un resultado jurídico dañoso, por omisión de la adopción de medidas de protección de los particulares*». Continúa afirmando la Sala en defensa de lo manifestado: «*...deviene clara la aplicación al caso de la doctrina jurisprudencial de esta Sala de la "vis atractiva", con arreglo a la cual corresponde conocer al sector jurisdiccional civil cuando la Administración es demandada conjuntamente con personas privadas, y se dé un vínculo litisconsorcial necesario, o de solidaridad, entre ellas...*»

El segundo motivo del recurso denuncia infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en un determinado número de sentencias que se invocan al desarrollar el motivo, y que consagran el criterio, para exigencia de responsabilidad, de que la misma sea exclusiva, de forma tal que, cualquier participación culposa de la víctima, excluya aquella responsabilidad. El motivo es rechazado porque «*...Las sentencias que se citan no son de esta Sala, y por lo tanto no constituyen jurisprudencia que pueda servir de fundamento al recurso de casación civil, al amparo del número cuarto del artículo 1.692 LECi. En cualquier caso, no se da una situación de culpa exclusiva de la víctima, y la doctrina de esta Sala viene admitiendo la posibilidad de la concurrencia de culpas de agentes y víctima, que se traduce en una moderación de la indemnización...*» En este sentido, la Audiencia ya efectuó una rebaja en la cantidad marcada por el Juzgado, al considerar que hubo descuido por parte de la víctima, por lo que se tuvo en cuenta la concurrencia de culpas al establecer la indemnización.

El motivo tercero no es estimado, ya que se traen a colación normas de carácter reglamentario que no pueden servir de base a un recurso. El cuarto tampoco es estimado, ya que se denuncia infracción de la doctrina jurisprudencial, sin tener en cuenta que la que se alega hace referencia a supuestos en los que la culpa es exclusiva de la víctima.

En cuanto al recurso del abogado del Estado, son desestimados todos sus motivos, ya que en parte coinciden con los de la empresa constructora, en

tanto que alega falta de competencia y aplicación indebida de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, por lo que la Sala estima que ha quedado suficientemente fundamentado en la argumentación de los fundamentos anteriores.

J. R. J.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: PERDIDA DE UN OJO SUFRIDA POR UN MENOR EN UN CENTRO DE «COLONIAS», OCASIONADA POR OTRO MENOR CUANDO JUGABAN CON PALOS. CULPA IN VIGILANDO DE LOS PROFESORES O CUIDADORES O IN OMITTIENDO (POR FALTA DE PROFESORES O CUIDADORES) DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA, DEPARTAMENTO DE ENSEÑANZA, DEL QUE DEPENDE EL CENTRO. (SENTENCIA DE 18 DE OCTUBRE DE 1999.)

Ponente: Excmo. Señor don Jesús Corbal Fernández.

Hechos.—Se encontraban varios niños jugando con palos en el patio del Centro donde se habían organizado unas colonias infantiles. Uno de ellos arrojó el palo lesionando a un compañero en un ojo y produciéndole la pérdida del globo ocular. En ese momento se encontraban bajo la vigilancia de un profesor. Las colonias estaban organizadas por un colegio público dependiente del Departamento de Enseñanza de la Generalitat de Cataluña.

El padre del menor perjudicado demandó a los padres del menor que le ocasionó el daño, al profesor a cuyo cargo se encontraban los menores en el momento en el que se produjo el daño y a la Generalitat de Cataluña. Solicitaba la cantidad de 30.000.000 de pesetas, más los gastos habidos como consecuencia del accidente, la imposición de las costas, así como que se declarase en la sentencia «la obligación de los codemandados a resarcir o satisfacer los gastos... que en el futuro pudieran generarse en el supuesto de que se hiciera un avance científico en que fuera posible la recuperación del ojo perdido, en cualquier parte del mundo».

El Juzgado condenó a la Generalitat de Cataluña exclusivamente. La indemnización por la secuela del niño fue valorada en 6.000.000 de pesetas y lo más relevante de la sentencia es la declaración que se solicitaba sobre la futura obligación de hacerse cargo la parte demandada de los gastos que pudieran generarse para recuperar el ojo perdido.

Recurrida esta sentencia ante la Audiencia Provincial, declaró ésta que había lugar en parte al recurso interpuesto por el demandante y se rechazaban los interpuestos por la Generalitat de Cataluña y por los padres del alumno que causó la desgracia como apelantes adheridos. La diferencia de la sentencia de la Audiencia con respecto a la del Juzgado es que eleva la indemnización a 10.000.000 de pesetas, y revoca la sentencia apelada en lo que se opusiera a ésta.

Tanto el padre del menor afectado como la Generalitat recurren en casación. El Tribunal Supremo desestimó ambos recursos e impuso las costas a la Generalitat.

Comentario.—Como aspectos que merece la pena reseñar destacan los siguientes:

- **Resarcimiento.** No cabe especular con las expectativas o posibilidades futuras de recuperación del ojo perdido que pudiera tener en base a los avances de la ciencia médica, puesto que, en materia resarcitoria, hay que partir del estado científico actual. Acceder a la petición formulada por el demandante de que se condene a correr con los posibles gastos futuros no resultaría conforme con la seguridad jurídica, como argumenta el Supremo en esta sentencia.

- **Culpa.** Se aprecia la existencia de culpa por parte del profesor o cuidador que debió haber impedido a los niños jugar a «marcianos» armados con palos. Hay también culpa por parte del órgano competente de la Administración Autonómica *in vigilando* o *in omitendo*, además de la falta de previsión en el número suficiente de cuidadores para poder atender adecuadamente a los menores.

Considera el Supremo que, en aras a la protección que se debe dispensar a los menores por su menor discernimiento, ha de acentuarse la exigencia de la diligencia en aquellas personas encargadas de su cuidado adoptando medidas de previsión, vigilancia y atención. En el presente caso existía una situación de peligro. El juego de los niños entrañaba un gran riesgo por lo que no se debería haber permitido. Se citan casos recogidos en distintas sentencias del Tribunal Supremo similares en cuanto al riesgo implícito en la actuación de los menores por tratarse de actividades peligrosas: jugar a lanzar piedras al aire, con escopetas de aire comprimido, con un broche provisto de un elemento punzante, con un tirachinas...

- **Caso fortuito.** No existe caso fortuito en el supuesto analizado, precisamente porque el juego era peligroso y entraba dentro de lo previsible el que los niños se golpearan con los palos.

El caso fortuito exige que se trate de un suceso imprevisible o inevitable, lo que no se cumple en el caso de autos, por eso el Tribunal Supremo no admite la similitud con otros casos en los que se ha producido la pérdida de un ojo en un menor como resulta en un caso, al tratarse de una agresión rápida e inesperada con un tenedor durante la comida en un comedor escolar, o la agresión con un bolígrafo. En estos casos se trata de objetos de uso cotidiano, cuya anormal utilización genera un daño. Es importante, por tanto, examinar la diligencia de la persona que tiene a los menores a su cargo, las condiciones del lugar, así como el hecho de que la actividad que motivó el daño no engendre peligro dentro de un orden normal.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR PRODUCTO FARMACÉUTICO CAUSANTE DE GRAVES DAÑOS: HEPATITIS C. APLICACIÓN DEL ARTICULO 28 LC Y U RESPONSABILIDAD OBJETIVA. (SENTENCIA DE 5 DE OCTUBRE DE 1999.)

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

Hechos.—La sociedad demandada fabricó en sus laboratorios un producto farmacéutico *defectuoso* por cuanto contenía virus productores de hepatitis C. Este hecho se debió a la materia prima empleada, plasma sanguíneo infectado con dicho virus suministrado por bancos de sangre que la obtenían de donantes. Este producto fue suministrado al demandante que sufrió gravísimas alteraciones en su salud hasta quedar aquejado de hepatitis crónica activa.

Fundamento.—Encuentra su fundamento en los artículos 43 y 51 de la Constitución Española, 1.902 del Código Civil y 28 de la Ley 26/1984, de 19

de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Ley 25/1990, de 20 de diciembre del Medicamento, contempla este régimen de responsabilidad objetiva y a ella alude el Tribunal Supremo, si bien haciendo expresa mención de que la misma no aparece en el presente caso.

Estos preceptos establecen un sistema de responsabilidad objetiva. De modo especial es de aplicación el artículo 28.2 de la LCU que impone el principio de responsabilidad por los daños originados en el correcto consumo de bienes y servicios. De modo específico se contempla para los productos farmacéuticos un sistema de responsabilidad objetiva.

Comentario.—La responsabilidad objetiva es ajena a la noción de culpa, lo esencial en la misma es la existencia de un nexo causal que, en este caso, ha quedado acreditado. El daño producido al demandante es consecuencia del producto farmacéutico *defectuoso* que se le suministró.

RESPONSABILIDAD SANITARIA. OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y DE RESULTADO. RESULTADO DESPROPORCIONADO. PERDIDA DE UN OJO COMO CONSECUENCIA DE UNA OPERACIÓN DE CATARATAS. (SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Ponente: Excmo. Señor don Román García Várela.

Hechos.—La paciente se somete a una operación quirúrgica consistente en la extirpación del cristalino para remediar una afección de cataratas. Tras sucesivas complicaciones e intervenciones quirúrgicas pierde el ojo.

El Tribunal Supremo sólo condena al Servicio Andaluz de la Salud al pago de 11.496.050 pesetas, absolviendo al personal sanitario demandado.

Comentario.—Se trata de un resultado desproporcionado, si se compara con lo que es usual, según las reglas de la experiencia, y de él se desprende una deducción de negligencia. Esta doctrina jurisprudencial es la que sirve de base al Supremo para condenar al Servicio Andaluz de la Salud.

Por lo que a los médicos demandados respecta, ha quedado acreditado que su actuación fue correcta, no habiéndose probado la existencia de una conducta productora del daño. Recuerda esta sentencia la reiterada doctrina jurisprudencial sobre la **naturaleza de la obligación del médico**: se trata de una obligación de medios o de actividad y no de resultado con algunas excepciones, como son las derivadas de la cirugía estética, odontología o vasectomía.

T. S.-S. M.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: MUERTE POR DISPAROS CAUSADA POR POLICÍA NACIONAL. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE SUS AGENTES. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Ponente: Excmo. Señor don Román García Várela.

El Juzgado de Primera Instancia número tres de Madrid dictó sentencia el 12 de enero de 1988, estimando la falta de jurisdicción formulada por el

letrado del Estado, en nombre del Ministerio del Interior, y sin entrar en el fondo de la demanda formulada por don Manuel G. C. [en la que, entre otras peticiones, interesó indemnización por el fallecimiento de su hijo, contra don Juan B. (policía nacional) y contra el Ministerio del Interior], y absolvió a los demandados con imposición de costas al actor.

La Audiencia Provincial de Madrid (sección octava) en sentencia de 15 de marzo de 1995, estimó el recurso interpuesto por don Manuel G. C. y revocando la sentencia, condenó a los demandados don Juan B. T. y al Estado a que paguen solidariamente la cantidad que se fije en la ejecución de la sentencia sin que sobrepase en ningún caso los tres millones de pesetas, imponiendo las costas de primera instancia a los demandados, y sin hacer especial pronunciamiento sobre las causadas en apelación.

El abogado del Estado interpuso recurso de casación.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al citado recurso.

Hechos.—El demandado reclama una indemnización solidaria a don Juan B. T. (policía nacional) y al Estado, por el fallecimiento de su hijo a consecuencia de un disparo del arma del citado funcionario.

Doctrina de la Sentencia.—El recurso de casación se fundó en dos motivos que se examinan a continuación:

Exceso de jurisdicción al amparo del artículo 1.692.1 de la LEC, al corresponder al orden contencioso-administrativo el conocimiento de la materia, motivo que se desestima por las razones que se dicen seguidamente:

La resolución de instancia ha dejado aclarado que la competencia de la jurisdicción civil en este caso viene determinada tanto por la naturaleza meramente civil de la acción, como por lo dispuesto en los artículos 40 y 41 de la LRJAE, vigente en la fecha del suceso. Por ello, *«corresponde recordar la presencia de dudas en la fase práctica forense sobre la concreción del orden jurisdiccional correspondiente para sustanciar las reclamaciones indemnizatorias contra la Administración, propiciadas, muchas veces, por los propios Tribunales, con la argumentación de que no existe una clara delimitación competencial en este espacio, pues, frente a la generalidad del artículo 3.b) de la LJCA, de 27 de diciembre de 1956, se encuentra el alcance de la responsabilidad extracontractual contenida en el artículo 1.902 del Código Civil, relativa a que el conocimiento del orden jurisdiccional civil, en materia de daños producidos por una Administración Pública, procede cuando ésta no ha ejercitado potestades soberanas, y la del orden contencioso-administrativo en caso contrario.*

...La publicación de las Leyes 30/1992 y 29/1998, evidencia un cambio del panorama competencial, con la tendencia en la nueva legislación, ...y el artículo 215 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, de concentrar las reclamaciones contra la Administración en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Sin embargo, por razones de seguridad jurídica, conviene respetar los criterios competenciales precedentes para los asuntos iniciados antes del cambio legislativo aludido, pues su quiebra ante un proceso iniciado previamente a la puesta en vigor de la normativa, perjudicaría el principio de tutela judicial efectiva y produciría indefensión...»

El motivo segundo del recurso, que se basa en la aplicación indebida del artículo 1.902 del Código Civil, ya que, en dicho precepto funda la responsabilidad del funcionario, y no puede jurídicamente hacerla extensiva, y menos de forma solidaria, al Estado, se desestima, pues de una parte la acción culpable con el resultado lesivo objeto de este debate, de la que fue responsable un funcionario público, se encuentra en el artículo 1.902 del Código Civil, y, de otra, «...esta conducta culpable alcanza al Estado, por aplicación de los artículos 40 y 41 de la LRJAE... como asimismo le cabe al Estado por aplicación del artículo 1.903 del Código Civil...»

Notas: En este caso, la cuestión principal que se plantea es cuál es el órgano jurisdiccional competente para conocer de la reclamación indemnizatoria que procede por el fallecimiento de una persona a causa de un disparo producido por la pistola de un policía nacional, es decir, si la reclamación debía hacerse efectiva en la jurisdicción contencioso-administrativa o en la jurisdicción civil.

La clave para resolver la cuestión radica en aplicar la legislación vigente en la fecha en que se produjo el suceso que originó la demanda (1986), por razones de seguridad jurídica.

En consecuencia, mantiene el Tribunal Supremo que la resolución de instancia ha dejado aclarado que la jurisdicción competente para conocer del caso es la civil, tanto por la naturaleza civil de la acción como por los artículos 40 y 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (LRJAE) de 26 de julio de 1957, vigentes en la fecha en que ocurrió el suceso que dio lugar a este pleito, además, recuerda en forma crítica, que la presencia de dudas sobre la concreción del orden jurisdiccional correspondiente para sustanciar las reclamaciones en contra de la Administración, han sido propiciadas muchas veces por los propios Tribunales.

Por otro lado, conviene señalar que en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, a raíz de la nueva legislación aplicable, se han introducido profundas modificaciones que han cambiado el régimen de responsabilidad estatal.

En concreto, tal y como argumenta el Tribunal Supremo, la normativa aplicable actualmente Leyes 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y el artículo 215 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, evidencian un cambio del panorama competencial con la tendencia en la nueva legislación de concretar las reclamaciones en contra de la Administración en la jurisdicción contencioso-administrativa. En el mismo sentido insiste, el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial del Estado.

Además, hay que tener en cuenta que recientemente la Ley 30/1992 ha sido objeto de reforma, por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en cuya Exposición de motivos puede leerse:

«Por lo que respecta a la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas, se pretende garantizar su efectividad al preverse en el artículo 145 que se exigirá de oficio. Por otra parte, desaparece del artículo 146 toda mención a su responsabilidad civil por los

daños producidos en desempeño del servicio, clarificando el régimen instaurado por la Ley 30/1992, de exigencia directa a la Administración...»

Tras su lectura, es evidente que ya no puede albergarse ninguna duda, pues la competencia está claramente atribuida a la jurisdicción contencioso-administrativa, manteniéndose por tanto la pauta seguida por lo regulado en la Ley 30/1992.

Una vez resulta esta cuestión de competencia puede entrarse a valorar la cuestión de fondo que consiste en si se puede declarar la responsabilidad culposa del funcionario y hacerse extensiva al Estado.

El Tribunal Supremo estima que la responsabilidad del funcionario se encuentra dentro de las previsiones del artículo 1.902 del Código Civil, y, alcanza también al Estado, por aplicación de los artículos 40 y 41 de la derogada LRJAE, de 26 de julio de 1957, así como de la Ley 55/78, de 4 de diciembre, que impone la obligación de vigilancia y seguridad de los cuerpos y miembros de la Seguridad del Estado, de considerarse y estar siempre de servicio permanente, aunque se hallen libres o francos de servicio ordinario como por aplicación del artículo 1.903 del Código Civil.

Es decir, en este supuesto conoce de la causa la jurisdicción civil en base a su «vis atractiva», por lo que se aplica la normativa civil atinente a la responsabilidad.

MUERTE POR ATROPELLO DE TREN. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL: ARTÍCULOS 1.902 Y 1.903 DEL CÓDIGO CIVIL, INEXISTENCIA DE CULPA DEL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO. (SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1999).

Ponente: Excmo. Señor don Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa.

El Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Aviles dictó sentencia con fecha 18 de mayo de 1994, desestimando la demanda sobre reclamación de cantidad promovida a instancia de doña Elvira C. V. y doña Julia V. C, contra don Jesús A. M. I. y RENFE.

En grado de apelación, la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección quinta) dictó sentencia el 10 de febrero de 1995, confirmando la del Juzgado.

Las demandantes formalizan recurso de casación y el Tribunal Supremo declara no haber lugar al mismo.

Hechos.—Fallecimiento del esposo y padre de las demandantes como consecuencia de ser arrollado por una máquina de tren al circular en un vehículo conducido por don José P. V., quien también pereció. En el lugar del accidente existía un paso a nivel sin barrera, dotado de las correspondientes señales indicativas de circulación de trenes. El maquinista hizo uso del toque de silbato.

Doctrina de la Sentencia.—El recurso de casación se funda en un motivo único, denunciándose como infringidos los artículos 1.902 y 1.093, 1.214 y 1.253 del Código Civil, así como los artículos 40.4, 57 y 58 del Real Decreto 339/1990, de 2 de marzo, y 95.5, 144, 146 y 149 del Real Decreto 13/1992, de

17 de enero, y 235 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre: «En relación con el artículo 1.214 del Código Civil es innumerable la jurisprudencia que lo interpreta en el sentido de no contener norma valorativa de prueba y sólo puede ser alegado como infringido en casación cuando se acuse al Juzgador de haber alterado indebidamente el onus probandi, o sea, haber invertido la carga que a cada parte corresponda, pero, desde luego, el principio de distribución de la carga probatoria no sufre ninguna alteración cuando se realiza una apreciación de la aportada y es valorada en conjunto su resultado», que fue precisamente lo que aconteció en el caso de autos, no apreciándose infracción alguna del citado precepto.

Igualmente no es de estimar infringido el artículo 1.253 del Código Civil, puesto que no se acudió a la prueba de presunciones para llegar a la conclusión de que el accidente fue debido al exceso de confianza y falta de diligencia en que incurrió el conductor del vehículo.

«...en definitiva, la doctrina de la Sala ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por tercero, habiéndose producido el acercamiento a la responsabilidad por riesgo, en una mayor medida, en los supuestos de resultados dañosos originados en el ámbito de la circulación del vehículo de motor».

No obstante, lo cierto es que, aun en tales supuestos, no es posible prescindir del factor moral sobre la conducta del agente, en el caso que nos ocupa, «...fue la culpa exclusiva del conductor del vehículo lo que propició y desencadenó el resultado dañoso... con lo cual no resultaron infringidos los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil».

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: LEGITIMACIÓN ACTIVA. FALLECIMIENTO DE PEATÓN POR ACCIDENTE FERROVIARIO. (SENTENCIA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1999.)

Ponente: Excmo. Señor don Pedro González Poveda.

El Juzgado de Primera Instancia número dos de Tarragona, en sentencia de 17 de mayo de 1992, desestimó la demanda interpuesta por don Francisco S. P. en reclamación de daños y perjuicios, por culpa extracontractual a favor de la herencia yacente y comunidad hereditaria de don Francisco S. R. contra RENFE, por falta de legitimación activa de la invocada herencia yacente, condenando a la actora al pago de las costas.

La Audiencia Provincial de Tarragona dictó sentencia con fecha 8 de noviembre de 1994, confirmando la recaída en primera instancia desestimatoria de la demanda interpuesta por el demandante don Francisco S. P.

El TS estima el recurso de casación interpuesto por don Francisco S. P., y con revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera instancia número dos de Tarragona de fecha 17 de mayo de 1994, condenando a RENFE a que abone a don Francisco S. P. la cantidad de dos millones de pesetas como indemnización de daños y perjuicios causados por la muerte de su hijo,

más los intereses legales desde la fecha de la sentencia de primera instancia, sin que proceda especial condena en costas.

Hechos.—Fallecimiento del hijo del actor a consecuencia de ser golpeado por un tren. El accidente tuvo lugar a la altura del paso a nivel cuando don Francisco iba andando en paralelo a la vía del tren. En el lugar en que ocurrieron los hechos existe la posibilidad de acceso a la vía de cualquier persona.

Doctrina de la Sentencia.—El primero de los motivos del recurso de casación al amparo del número 3 del artículo 1.692 de LEC y del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, denuncia infracción del artículo 24.1 de la Constitución sobre Derecho a la tutela efectiva en relación al artículo 359 de LEC. «El derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de acceder a la jurisdicción y, en su caso, a obtener una resolución motivada y no arbitraria sobre el fondo de las pretensiones deducidas, por lo que este derecho fundamental se satisface no sólo cuando el Juez o Tribunal resuelve sobre las pretensiones de las partes sino también cuando se inadmite una acción en virtud de la aplicación razonada en Derecho de una causa legal». Esto último es lo que ha sucedido en el presente caso, por lo que el motivo se desestima.

En el segundo motivo se denuncia haber incurrido en incongruencia omisiva por haber dejado de pronunciarse sobre las pretensiones deducidas en la demanda. «Es doctrina jurisprudencial reiterada que las sentencias absolutorias, desestimatorias de la demandada, no pueden ser tachadas de incongruentes y resuelven todas las cuestiones planteadas en el litigio, salvo que el pronunciamiento desestimatorio se funde en una excepción alegada por las partes y no apreciable de oficio o que se haya alterado por el Juzgador la causa petendi», en el caso no se da el vicio de incongruencia, ya que la sentencia desestimatoria de la demanda recaída se funda en la apreciación por la Sala *a quo* de la falta de legitimación *ad causam* cuya estimación de oficio viene reconocida por reiterada jurisprudencia, lo que conduce a desestimar el motivo.

El tercer motivo denuncia infracción del artículo 1.902 del Código Civil al negar la sentencia recurrida la legitimación *ad causam* al demandante recurrente. Dice la sentencia de 23 de marzo de 1985, que «la tesis de que, en los casos de muerte por un hecho delictivo, el destinatario directo de la indemnización era la propia víctima y por sucesión sus herederos, está hoy superada por el propio Tribunal Supremo, que ha rectificado su anterior postura, afirmando categóricamente que, en el supuesto analizado, los destinatarios inmediatos y directos son los perjudicados que reciben la indemnización *iure proprio* y no por vía hereditaria, cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, debiendo entenderse por perjudicado aquella persona ligada a la víctima por vínculos próximos de familia, afecto, relaciones de convivencia real, dependencia económica u otras situaciones de recíproca asistencia y amparo que determinen real y efectivamente perjuicios derivados directamente de la muerte producida por el hecho delictivo... y como establece la sentencia de 1 de julio de 1981, "en todo caso se impone en estos casos considerar en los reclamantes una doble cualidad, como perjudicados *iure proprio* y como herederos de la víctima..." Ejercitada la acción por el padre del fallecido, aparece acreditado que concurre en el demandante la doble condición de perjudicado y de heredero del fallecido, por lo que procede reconocerle la legitimación *ad causam* para promover este proceso en su condición de perjudicado, acogiendo así este motivo del recurso.

En supuestos de accidentes ferroviarios, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que sin tener que acudir a la tendencia que, a través de diversos medios (inversión de la carga de la prueba, responsabilidad por el riesgo creado), viene siendo cada vez más proclive a la objetivación de la responsabilidad extracontractual, sino atendiendo exclusivamente al *factor moral o psicológico de la culpabilidad del agente que, en mayor o menor medida y pese a la expresada tendencia, condiciona el reproche culpabilístico y teniendo en cuenta, por otro lado, que para que la conducta del agente pueda ser calificada de diligente y exenta, por tanto, de toda connotación de antijuridicidad, no basta con que se hayan adoptado las exigencias que reglamentariamente vengan impuestas, sino que ha de atemperarse a las medidas de prudencia y precaución que vengan impuestas por las circunstancias (de personas, tiempo y lugar) concurrentes en cada caso concreto para evitar la producción del resultado dañoso*. En el caso, a la producción del evento dañoso contribuyó decisivamente la conducta de RENFE, al no haber adoptado las medidas procedentes para evitar el acceso indiscriminado de personas a la vía.

L. T. M.

2. DERECHO MERCANTIL

II. SOCIEDADES

A) ANÓNIMAS

Por RAMÓN SÁNCHEZ DE FRUTOS

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES. INFORME ACERCA DE AMPLIACIÓN DE CAPITAL. JUNTA UNIVERSAL. (SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Informe en ampliación de capital. En la ampliación de capital se precisa informe escrito con la justificación de la propuesta de ampliación. No debe olvidarse que el artículo 144.a) de la Ley implica una novedad respecto a la Ley de 1951, y aunque no fija un plazo para la confección del referido informe, debe entenderse en una interpretación contextual con los apartados b) y c) del mismo precepto que sea previo a la convocatoria, lo que se corrobora con lo señalado en el apartado b) que ha de expresarse asimismo en la convocatoria en su peculiar documentación.

Los encargados de realizar tal informe son los accionistas autores de la propuesta de modificación estatutaria o los administradores.

Asimismo el artículo 158.2 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, exige que la escritura pública, a más de los requisitos de carácter general, contenga «la manifestación de los otorgantes de que ha sido emitido el preceptivo informe justificando la modificación y su fecha». Finalmente, tal existencia implica una garantía espe-