

TRIBUNAL SUPREMO  
Sala de lo Civil  
Ponente: Clemente Auger Liñán  
Sentencia de 5 de noviembre de 2004

En la Villa de Madrid, a cinco de Noviembre de dos mil cuatro

**SENTENCIA**

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Segunda, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía número 402/1995, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de El Puerto de Santa María, sobre reclamación de cantidad por responsabilidad extracontractual, el cual fue interpuesto por CENTRO FAMILIARES DE ENSEÑANZA S.A. (CEFASA), representado por el Procurador de los Tribunales Don Manuel Infante Sánchez, en los que son recurridos CATALANA OCCIDENTE S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, representada por la Procuradora Doña Katiuska Marín Martín y Don Leonardo , representado por el Procurador Don Gumersindo Luis García Fernández.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de El Puerto de Santa María, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de Don Leonardo , contra CENTRO FAMILIARES DE ENSEÑANZA S.A. y la entidad de seguros CATALANA DE OCCIDENTE S.A., sobre reclamación de cantidad por responsabilidad extracontractual.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de de derecho: "...dicte en su día sentencia, por la que se condene a los demandados CENTRO FAMILIARES DE ENSEÑANZA S.A. y COMPAÑÍA ASEGURADORA CATALANA DE OCCIDENTE S.A., solidariamente, como responsable de todos los daños y perjuicios ocasionados en el quantum indemnizatorio que se fijará en el trámite de ejecución de sentencia, más los intereses legales correspondientes, así como las costas causadas en el presente pleito".

Admitida a trámite la demanda, por CATALANA DE OCCIDENTE S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado: "...dicte sentencia por la que admitiendo los argumentos aducidos en este escrito, venga a desestimar íntegramente la demanda interpuesta por los actores, en base a estimar la prescripción alegada y la culpa única y exclusivamente de Don

Leonardo , que con su conducta ilícita y falta de prudencia, es el único responsable de las lesiones que el sufrió, al hacer uso de una portería para fines distintos a lo que la misma está destinada, con expresa imposición en costas al actor".

Igualmente por CENTROS FAMILIARES DE ENSEÑANZAS S.A. (CEFASA), contestó a la demanda alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado: "...dicte sentencia en su día por la que se desestime íntegramente la demanda frente a mi mandante, con expresa imposición de las costas causadas".

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 23 de Diciembre de 1997, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando como desestimo íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. Morales Moreno en nombre y representación de Leonardo contra CENTRO FAMILIARES DE ENSEÑANZAS S.A., y CATALANA OCCIDENTE S.A. debo absolver y absuelvo a los demandados de todos y cada uno de los pedimentos contenidos en la demanda rectora y todo ello con condena en costas al actor por ser preceptivo".

SEGUNDO. Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciado éste, la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Segunda, dictó sentencia con fecha 29 de Mayo de 1998, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Leonardo contra la sentencia dictada con fecha 23 de Diciembre de 1997, en las actuaciones de las que dimana el presente rollo, debemos revocar y revocamos parcialmente la referida resolución y en consecuencia confirmando expresamente la resolución de responsabilidad respecto de la entidad CATALANA DE OCCIDENTE S.A., en su lugar debemos condenar y condenamos a CENTROS FAMILIARES DE ENSEÑANZA S.A. al pago de la cantidad que en ejecución de sentencia se determine como compensación por los daños y perjuicios derivados de las secuelas padecidas por Leonardo consecuencia del accidente sufrido el 27 de Mayo de 1994, valoración que se efectuará siguiendo los criterios establecidos en los fundamentos de derecho cuarto y quinto de la presente resolución y todo ello con expresa imposición a la parte actora de las costas ocasionadas en la primera instancia a la aseguradora demandada y sin hacer expresa declaración respecto de las restantes costas incluidas las de la presente alzada".

TERCERO. El Procurador Don Manuel Infante Sánchez, en representación de CENTROS FAMILIARES DE ENSEÑANZA S.A. (CEFASA), formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Motivo primero: por quebrantamiento de las normas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al amparo del ordinal tercero del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Norma infringida, artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (congruencia) y artículo 24.2 de la Constitución (derecho de defensa).

Motivo segundo: por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al amparo del ordinal tercero del artículo 1592 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Normas infringidas artículos 359 y 360 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (congruencia) y artículo 24.2 de la Constitución (derecho de defensa).

Motivo tercero: por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia al amparo del ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Normas infringidas artículos 1902, 1903 y 1104 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (responsabilidad extracontractual) y jurisprudencia al respecto del Tribunal al que me dirijo.

CUARTO. Admitido el recurso de casación formulado y evacuando el traslado conferido, la Procuradora Doña Katuska Marín Martín, en representación de CATALANA OCCIDENTE S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, presentó escrito de impugnación al recurso mencionado y terminaba suplicando a esta Sala: "...dictar sentencia concorde con las peticiones del remedio apuntado, que nos parece de intencionalidd justa --en todo caso con los pertinentes pronunciamientos que ratifiquen la absolución plena para la aseguradora CATALANA OCCIDENTE S.A.-- y que determine las costas como resulte de rigor legal. Igualmente por el Procurador Don Gumersindo Luis García Fernández, en representación de Don Leonardo , presentó escrito de impugnación y terminó suplicando a esta Sala: "...dicte sentencia no habiendo lugar a casar la sentencia recurrida, desestimando los tres motivos esgrimidos de contrario por no ajustarse a derecho, todo ello con expresa condena al pago de las costas causadas a la parte recurrente".

QUINTO. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 28 de Octubre de 2004, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. CLEMENTE AUGER LIÑÁN

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO. En el día 27 de Mayo de 1994, sobre las 12,15 horas, cuando Leonardo , nacido el 9 de Mayo de 1977, de 17 años de edad, se encontraba en el Centro Guadalete, sito en el Puerto de Santa María, del que es titular la entidad CENTRO FAMILIARES DE ENSEÑANZA S.A., donde cursaba estudios de B.U.P, durante la clase de educación física, se dirigió, una vez autorizado por el profesor para el ejercicio libre de deporte, al campo de futbito, donde pretendía jugar de portero, y al llegar a la portería, donde pensaba situarse, se agarró del travesaño o larguero, balanceándose del mismo que al carecer de un anclaje que mantuviera a la portería firme en el suelo, al retroceder en el balanceo, se le vino encima golpeándole el rostro. Al sufrir lesiones fue inmediatamente trasladado al Hospital Santa María del Puerto, donde tras ser atendido en el servicio de urgencias se

procedió a su traslado al Hospital Virgen del Rocío de Sevilla, donde fue diagnosticado a su ingreso de "traumatismo cráneo-encefálico, fractura fronto-naso-etmoidal", donde con fecha 1 de Junio de 1994 se procedió a intervenirle quirúrgicamente para reducción de la fractura y osteosíntesis mediante mini placas, osteoplastia frontal con obliteración del seno con músculo temporal, siendo dado de alta hospitalaria el 9 de Junio de 1994 con revisiones posteriores en el Hospital los días 13 y 23 siguientes, curando con secuelas cuya entidad y alcance no están acreditadas. La entidad CEFASA tenía concertado con la codemandada CATALANA DE OCCIDENTES S.A., seguro de accidentes para el colegio que cubría la asistencia sanitaria.

Don Leonardo ha formulado demanda de reclamación de cantidad por responsabilidad extracontractual contra CENTRO FAMILIARES DE ENSEÑANZA S.A. y CATALANA DE OCCIDENTE S.A., tramitada por juicio declarativo de menor cuantía, por la que interesaba se condene al pago solidario a las demandadas por los daños y perjuicios que se fijen en ejecución de sentencia. En sentencia dictada en primera instancia, se desestimó íntegramente la demanda con condena al pago de las costas causadas a cargo del demandante. Por éste se formuló recurso de apelación contra la misma y por la Audiencia Provincial de Cádiz se dictó sentencia por la que con estimación parcial del recurso y revocación también parcial de la sentencia apelada, se absolvió de los pedimentos de la demanda a la demandada CATALANA DE OCCIDENTE S.A. y se condenó a CENTROS FAMILIARES DE ENSEÑANZA S.A. al pago de la cantidad que en ejecución se determine como compensación por los daños y perjuicios derivados de las secuelas padecidas por el actor consecuencia del accidente sufrido el 27 de Mayo de 1994, valoración que se efectuara siguiendo los criterios establecidos en los fundamentos de derecho cuarto y quinto de la misma y con expresa imposición a la parte actora de las costas ocasionadas en la primera instancia a la aseguradora demandada y sin hacer expresa declaración respecto de las restantes costas, incluidas las de la alzada.

Únicamente ha formulado recurso de casación contra esta sentencia la demandada CENTROS FAMILIARES DE ENSEÑANZA S.A. al que se ha opuesto el demandante; y en trámite de oposición ha comparecido y ha hecho las alegaciones que ha estimado oportunas y que se dirán la codemandada absuelta CATALANA DE OCCIDENTE S.A.

SEGUNDO. El primer motivo se formula al amparo del número 3 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto exigencia de congruencia y 24.2 de la Constitución, en cuanto posible violación del derecho de defensa.

Alega la recurrente, que ni ella ni la codemandada, adujeron como causa de oposición de la demanda la inexistencia de póliza aseguradora o, en caso de existencia de la misma, la no cobertura del riesgo.

La alegación no puede ser atendida. Sin perjuicio de que podríamos entender que implícitamente se está interesando la condena del codemandado, imposible en la causa y menos en trámite de recurso de casación, resulta que la circunstancia alegada no se ha producido, si se atiende a la lectura del hecho decimocuarto de

la contestación a la demanda de la demandada CATALANA DE OCCIDENTE S.A. que literalmente dice así: "..., tenemos que señalar que independientemente de que no existe acción frente a mi mandante por la prescripción señalada y además por no haber nunca responsabilidad de ninguno de los demandados, el actor menciona una póliza en su correlativo, la 8-112.705, que no es una póliza de responsabilidad civil, sino de accidentes, es decir, que única y exclusivamente cubre la asistencia sanitaria de los accidentes que ocurran en el centro asegurado a cuyos efectos, señalamos que el actor no reclama ningún concepto que tenga cobertura en esta póliza, por lo que la mencionada póliza no cabe exigir responsabilidad a mi mandante, aún en el supuesto caso de que no hubiese prescripción".

De ahí que resulta de todo punto acertada la consideración desestimatoria que se contiene en el fundamento jurídico quinto cuando manifiesta que no estando acreditado que la entidad CATALANA DE OCCIDENTE S.A. tenga concertada con la codemandada COFASA póliza alguna de responsabilidad civil, y sí, por el contrario, póliza de accidentes, resulta inaplicable el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro para fundar una responsabilidad, que queda fuera de la cobertura del seguro concertado, razón por la que procede en cuanto a esta entidad mantener el pronunciamiento absolutorio de la instancia.

Ha de tenerse en cuenta que la infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene sede propia en el artículo 1692 número 3º, por ser la incongruencia una de las normas internas reguladoras de la sentencia (Sentencias de 8 de Julio y 17 de Diciembre de 1985), originándose la infracción legal en caso de existir alguna de estas anomalías: "incongruencia" si no se da la debida adecuación cualificativa entre lo pedido y lo resuelto; "indecisión", si el fallo no resuelve sobre alguna pretensión, oportunamente deducida en el litigio; "plus concesión", si se da algo más allá o en superior cuantía a lo solicitado; y "contradicción", si las disposiciones del fallo resultan antitéticas, de tal modo que la ejecución de una de ellas impida el cumplimiento de otra.

La absolución de la codemandada aseguradora se ha producido por haber apreciado una excepción alegada y susceptible de estimación, por lo que no se ha producido el vicio de incongruencia; y procede por ello la desestimación del motivo.

TERCERO. El motivo segundo se formula al amparo del número 3º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 359 y 360 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación al artículo 24.2 de la Constitución.

Denuncia la recurrente que en la sentencia que es objeto del recurso se da ausencia de la determinación de las bases para la fijación de la indemnización en ejecución de sentencia, en cuanto que, según la recurrente, no se fijan los conceptos que van a ser objeto de indemnización, esto es, las secuelas que sufrió el lesionado y no hay un criterio económico objetivo para valorar en su momento aquellas secuelas.

En los fundamentos de derecho cuarto y quinto de la sentencia impugnada se declara que se han de determinar previamente las secuelas, que se han producido perjuicios económicos a los progenitores del menor con motivo de su estancia en

Sevilla durante los días en que permaneció el actor ingresado, sin que ninguna reclamación se deduzca por gastos de la asistencia sanitaria, por lo que la cuantificación en fase de ejecución habrá de quedar limitada a los daños y perjuicios que resulten derivados de las secuelas, pues respecto de los perjuicios ocasionados a los padres carece de acción el actor.

Es decir, la indeterminación de la cuantía se debe exclusivamente a que las secuelas padecidas por el menor no estaban definitivamente señaladas y fijadas, debido a la gravedad de las lesiones padecidas, tanto física como psíquicamente por la víctima. Y de ahí la prevención legislativa aplicable del artículo 928 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: "cuando la sentencia hubiere condenado al pago de daños y perjuicios sin fijar su importe en cantidad líquida, háyanse establecido o no en aquélla las bases para la liquidación, el que haya obtenido la sentencia, presentará, con la solicitud que deduzca para su cumplimiento, relación de los daños y perjuicios y de su importe, sujetándose, en su caso, a dichas bases".

Como aspecto interesante de la aplicación del artículo 360 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cabe indicar que sólo cabe deferir para ejecución de sentencia la fijación cuantitativa o las bases, únicamente en caso de imposibilidad de hacerlo en sentencia (Sentencias de 14 de Octubre y 18 de Noviembre de 1991), sin que en modo alguno quepa dejar para la fase de ejecución la prueba de la existencia de los daños (Sentencias de 12 de Diciembre de 1991, 24 de Marzo de 1992, 2 de Junio de 1992 y 25 de Mayo de 1993), o la procedencia de la indemnización (Sentencia de 25 de Marzo de 1992).

Por todo lo expuesto, el motivo no puede ser atendido, toda vez que en la sentencia impugnada se dan por probados los daños consistentes en la existencia de secuelas, aunque su completa determinación no se haya declarado por no haberse producido, y en consecuencia, se determina la procedencia de indemnización.

CUARTO. El tercer motivo se formula al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 1902, 1903 y 1104 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y jurisprudencia interpretativa de los mismos. La recurrente pretende impugnar la errónea calificación culposa de su conducta realizada por la sentencia recurrida, posibilidad abierta a su consideración en casación.

A tal efecto pretende que su condena se ha fundado en la doctrina de responsabilidad por riesgo y que dicha doctrina se debe aplicar con rigor solamente en aquellos casos en los que el causante del daño es una empresa cuya finalidad primordial sea la de obtener beneficios por la actividad desarrollada y en la que de una u otra forma tal actividad genere de por sí un riesgo.

No ha sido tal la fundamentación de la sentencia apelada, pues en su fundamento tercero se esgrime la conocida jurisprudencia de esta Sala en cuanto a la culpa extracontractual sancionada en el artículo 1902 del Código Civil, en el sentido de que la culpa extracontractual no consiste en la omisión de normas inexcusables o aconsejadas por la más vulgar o elemental experiencia, sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo y lugar. De ahí que resulte razonable su apreciación de atribuir

la culpa necesaria para la aplicación del artículo a la entidad propietaria por su negligencia en la instalación sin anclaje de la portería, que, permitiría la previsible movilidad de la misma; al margen de la valoración a efectos de compensación de culpas del comportamiento de la víctima.

Esta Sala de casación civil ha declarado que las responsabilidades en los supuestos de riesgos tanto existentes, como instaurados, la culpa exigida, conforme al artículo 1902 se mueve en ámbito de cuasi-objetiva, que impone extremar todas las precauciones y agotar los medios para evitar la concurrencia de aquéllas circunstancias que cabe controlar y pueden generar daños efectivos. En estos casos ha de tener lugar la inversión de la carga de la prueba, que obligaba a la recurrente a demostrar que en la producción del accidente de autos no había tenido ninguna actuación negligente o imprudencial, al haber obrado con la mayor y más atenta diligencia y prudencia, o que el suceso se debió a caso fortuito, fuerza mayor o lo produjo el exclusivo actuar imprudencial de la víctima (Sentencias de 11 de Febrero y 8 de Abril de 1992, 10 de Marzo y 9 de Julio de 1994 y 22 de Enero y 8 de Octubre de 1996, entre otras muy numerosas) (Sentencia de 11 de Diciembre de 1998).

La desestimación del motivo continúa los criterios jurisprudenciales establecidos para estimación o desestimación de responsabilidad derivada del artículo 1902 del Código Civil en relación a la responsabilidad de los centros de enseñanza o de tutela. (Sentencias de 10 de Noviembre de 1990, 3 de Diciembre de 1991, 30 de Octubre de 1992, 15 de Diciembre de 1994, 5 y 10 de Octubre de 1995, 19 de Junio de 1997 y 31 de Octubre y 29 de Diciembre de 1998 y la muy reciente de 23 de Septiembre de 2004).

QUINTO. Conforme a lo previsto el último párrafo del artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede la imposición del pago de costas causadas en este recurso a la recurrente, incluidas las causadas por la oposición de la entidad aseguradora, ya que en el motivo primero la recurrente interesa implícitamente su condena, por lo que su personación, a efectos de defensa de sus intereses, una vez absuelta, está justificada.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación formulado por el Procurador Don Manuel Infante Sánchez, en nombre y representación de CENTROS FAMILIARES DE ENSEÑANZA, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz, de fecha 29 de Mayo de 1998, con imposición del pago de costas de este recurso a la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y

firmamos . Clemente Auger Liñán. Román García Varela. Jesús Corbal  
Fernández. Rubricado.

**PUBLICACIÓN.-**

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Clemente Auger Liñán, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.