



Roj: **STS 1575/1999** - ECLI: **ES:TS:1999:1575**

Id Cendoj: **28079110011999102041**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/03/1999**

Nº de Recurso: **2585/1994**

Nº de Resolución: **178/1999**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **FRANCISCO MORALES MORALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el presente recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Dos de dicha ciudad, sobre reclamación de cantidad; cuyo recurso ha sido interpuesto por DON Rodrigo y DOÑA Carla, representados por la Procuradora de los Tribunales D^a Myriam Alvarez del Valle Lavesque; siendo parte recurrida MAPFRE SEGUROS GENERALES, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Adela Cano Lantero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora D^a Concepción Lozano Adame, en nombre y representación de D. Rodrigo y de su esposa D^a Carla, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Ciudad Real, demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra la Compañía Mercantil Mapfre, S.A. de Seguros, sobre reclamación de cantidad, alegó los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos y terminó suplicando en su día se dicte sentencia por la que: 1. Se condene a la entidad demandada a abonar a sus representados en su condición de padres y legales representantes del menor Simón, la cantidad de CINCO MILLONES OCHOCIENTAS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTAS SETENTA Y CINCO PESETAS (5.896.875.- Pts.) por los daños y perjuicios sufridos según desglose efectuado, más los intereses del 20 % anual de dicha suma a contar desde el tercer mes de la fecha en que se originó el daño.- 2. Se declare la obligación futura de la entidad demandada de asumir el importe a que ascienda en su día la intervención quirúrgica correctora de alargamiento del fémur de la pierna derecha del menor a causa de la lesión sufrida si ello llegare a ser preciso.- 3. Finalmente, se condene a la entidad demandada al pago de las costas que se causen en este procedimiento.

SEGUNDO.- Admitida la demanda y emplazada la demandada, se personó en autos la Procuradora D^a María Luisa Ruiz Villa en su representación, quien contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos y terminó suplicando en su día se dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda planteada con imposición de las costas a la parte actora.

TERCERO.- Convocadas las partes para comparecencia, se celebró en el día y hora señalados con los resultados que constan en autos. Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en los ramos de prueba. Unidas a los a pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes para conclusiones.

CUARTO.- La Ilma. Sra. Magistrada- Juez de Primera Instancia dictó sentencia en fecha dieciocho de Marzo de mil novecientos noventa y cuatro, cuyo fallo es el siguiente: "Que debo condenar y condeno a MAPFRE, S.A. a que abone al menor Simón, a través de sus representantes legales, la cantidad de TRES MILLONES OCHOCIENTAS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTAS SETENTA Y CINCO PESETAS, más el interés del veinte por ciento desde el día veinte de febrero de 1992, condenando asimismo a MAPFRE, S.A. al pago de las costas



de este juicio, reservando expresamente las acciones que pudieran corresponder al menor o a terceros para reclamar los gastos que impliquen futura o futuras intervenciones quirúrgicas, tendentes a aminorar o a hacer desaparecer el acortamiento del fémur derecho que actualmente sufre dicho menor".

QUINTO.- Apelada la sentencia de primera instancia, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, dictó sentencia en fecha once de Julio de mil novecientos noventa y cuatro, cuya parte dispositiva a tenor literal es la siguiente: "Por unanimidad, que ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte demandada MAPFRE, S.A. SEGUROS, contra la sentencia de fecha dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ciudad Real, en el procedimiento de Menor Cuantía núm. 175/93, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la misma, y por la presente desestimando la demanda, se absuelve a la demandada de las peticiones en ella contenidas. Sin hacer expresa imposición de las costas causadas en primera instancia, ni en esta alzada".

SEXTO.- La Procuradora D^a. Myriam Alvarez del Valle Lavesque en nombre y representación de D. Rodrigo y de su esposa D^a Carla , interpuso recurso de casación con apoyo en un único motivo al amparo del nº 4 del art. 1692 de la L.E.C., se denuncia la infracción por interpretación errónea de los arts. 1902 y 1903 del C.c. y de la Jurisprudencia relativa la carga de la prueba en materia de responsabilidad civil por culpa extracontractual contenida en las sentencias de fecha 22 Enero 1991, 5 Febrero de 1991, 11 Febrero 1992, 28 Abril de 1992, 19 Diciembre 1992, 12 Febrero 1993 y 29 de Mayo de 1993 de la Sala 1^a del Tribunal Supremo, al considerar que la entidad demandada no ha acreditado que el profesorado dependiente del Centro Docente asegurado, encargado de la seguridad y vigilancia del menor obrase con la diligencia propia de sus obligaciones para evitar el daño previsible y evitable sufrido por el menor en atención a las concretas circunstancias de personas, lugar y tiempo.

SEPTIMO.- Admitido el recurso por auto de fecha tres de Julio de mil novecientos noventa y cinco, se entregó copia del escrito a la recurrida, conforme al art. 1710.2 de la L.E.C. para que en el plazo de 20 días pudiera impugnarlo.

OCTAVO.- La Procuradora D^a. Adela Cano Lantero, en nombre y representación de Mapfre, S.A., presentó escrito de impugnación al recurso de casación, y tras alegar los motivos que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso de casación, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

NOVENO.- No habiendo solicitado todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día dieciocho de Febrero del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. FRANCISCO MORALES MORALES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con relación a las lesiones sufridas por el menor Simón , al caerse en un recreo escolar, Don Rodrigo y su esposa Doña Carla (padres del referido menor) promovieron contra la entidad mercantil "Mapfre, S.A. de Seguros " (aseguradora del Centro docente en el que ocurrieron los hechos) el juicio de menor cuantía del que este recurso dimana, en el que postularon se dicte sentencia por la que: 1. Se condene a la entidad demandada a indemnizarles en la cantidad de cinco millones ochocientos noventa y seis mil ochocientos setenta y cinco (5.896.875) pesetas.- 2. Se declare la obligación futura de la entidad demandada a asumir el importe a que ascienda en su día la intervención quirúrgica correctora de alargamiento del fémur de la pierna derecha del menor a causa de la lesión sufrida si ello llegase a ser preciso.

En dicho proceso, en su grado de apelación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real dictó sentencia por la que, revocando la de primera instancia, desestimó totalmente la demanda y absolvió de todos los pedimentos de la misma a la entidad demandada.

Contra dicha sentencia de la Audiencia, los demandantes Don Rodrigo y su esposa Doña Carla han interpuesto el presente recurso de casación, que articulan a través de un motivo único.

SEGUNDO.- Los hechos que aparecen probados son los siguientes: El día 20 de Febrero de 1992 los alumnos del Colegio San José-Hijas de la Caridad, de Ciudad Real, durante el periodo de recreo, no pudieron salir al patio exterior, por hallarse el mismo nevado, por lo que hubieron de permanecer en un recinto cerrado, idóneo para ello. El alumno Simón , de diez años de edad, se encontraba, en dicho recinto cerrado, jugando con otros compañeros, cuando se cayó al suelo, sufriendo lesiones, consistentes en fractura oblicua del tercio proximal del fémur derecho, de las que tardó en curar ciento sesenta y dos días, habiéndole quedado como secuela un acortamiento del fémur derecho en dos centímetros y medio, que podrá recuperarse, bien por un hipercrecimiento del miembro afectado, bien a través de una futura intervención quirúrgica.



TERCERO.- Después de hacer una exposición acerca de los elementos o requisitos determinantes de la responsabilidad por culpa extracontractual, la sentencia aquí recurrida basa, en esencia, su pronunciamiento desestimatorio de la demanda en el razonamiento siguiente: "En el presente caso, el menor se encontraba jugando con otros compañeros, cuando se cayó, siempre es previsible que un niño pueda caerse, más lamentablemente no siempre puede evitarse, pues, para ello sería necesario, no solo su cuidado, sino que se le coartara toda libertad de movimientos. No ha quedado acreditado que el menor sufriera el accidente por la existencia en el recinto de instrumentos o elementos peligrosos o que entrañaran por sí mismos un alto riesgo para la integridad física, solo había niños jugando, y el juego fué el causante del accidente sin la intervención de ningún factor extraño o peligroso que hubiera evidenciado una falta de celo por parte de sus cuidadores. Por todo lo expuesto, ante la no acreditación u omisión culposa o negligente causante del evento lesivo, no procede acoger la demanda por responsabilidad civil extracontractual, estimándose por consiguiente el recurso, revocándose la sentencia apelada" (Fundamento jurídico quinto de la sentencia aquí recurrida).

CUARTO.- En el motivo único, con residencia procesal en el ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia infracción de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias que cita de esta Sala. En su muy extenso y confuso alegato, los recurrentes vienen a sostener, según parece, que las tendencias objetivadoras de la responsabilidad aquiliana, manifestadas a través de la inversión de la carga de la prueba y de presunción de culpa en el agente, han de llevar a la apreciación de negligencia por parte de los cuidadores del menor lesionado en el Centro docente, al no haber probado, parece que quieren decir, que adoptaron todas las precauciones necesarias para evitar la caída del menor lesionado.

El expresado motivo ha de ser desestimado, ya que la tendencia jurisprudencial hacia una objetivación de la culpa extracontractual, mediante los mecanismos de la inversión de la carga de la prueba, de presunción de culpa en el agente o de la teoría del riesgo, no excluye de manera total y absoluta el esencial elemento psicológico o culpabilístico, como inexcusable ingrediente integrador, atenuado pero no suprimido, de la responsabilidad por culpa extracontractual, de tal modo que si de la prueba practicada en el proceso, con inversión o sin ella, aparece plenamente acreditado que, en la producción del evento dañoso, por muy lamentable que sea, no intervino absolutamente ninguna culpa por parte de aquellos a quienes se le imputa, sino que el mismo fué debido exclusivamente a un imprevisible acaecimiento de caso fortuito, ha de excluirse la responsabilidad de dichos supuestos agentes (o de la entidad que los tiene asegurados), siendo este el supuesto litigioso aquí contemplado, en el que aparece probado, y así lo declara la sentencia recurrida, que la caída del menor lesionado (de diez años de edad) se produjo única y exclusivamente como consecuencia de los juegos (normales en chicos de esa edad) con sus compañeros, durante el periodo de recreo en el Colegio, sin intervención de ningún factor extraño o peligroso, que pudiera evidenciar la falta de la debida vigilancia por parte de sus cuidadores, cuya caída, en tales circunstancias, ha de ser conceptuada necesariamente como un evidente caso fortuito.

QUINTO.- El decaimiento del único motivo aducido ha de llevar aparejada la desestimación del recurso, con expresa imposición de las costas del mismo a los recurrentes, sin que haya lugar a acordar la pérdida del depósito, al no haber sido constituido el mismo, por no ser las sentencias de la instancia conformes de toda conformidad.

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 presente recurso de casación, interpuesto por la Procuradora Doña Myriam Alvarez del Valle Lavesque, en nombre y representación de Don Rodrigo y Doña Carla , contra la sentencia de fecha once de Julio de mil novecientos noventa y cuatro, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real en el proceso a que este recurso se refiere (autos número 175/93 del Juzgado de Primera Instancia número Dos de dicha Capital), con expresa imposición a los recurrentes de las costas del referido recurso; líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente de esta sentencia, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- I. Sierra Gil de la Cuesta.- P. González Poveda.- F. Morales Morales.- rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Morales Morales, 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.