

**Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Julio de 2010. Recurso 1891/2006. Ponente: Jose Antonio Seijas Quintana.**

En la Villa de Madrid, a veintidós de Julio de dos mil diez

**SENTENCIA**

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de San Sebastián, (LA LEY 219537/2006) como consecuencia de autos de juicio mayor cuantía 562/2000, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de San Sebastián, cuyo recurso fue preparado ante la Audiencia Provincial de San Sebastián por la representación procesal POLICLÍNICA GUIPÚZCOA S.A., aquí representada por el Procurador Don Santos Gandarillas Carmona, por FREMAP MUTUA PATRONAL, aquí representada por el Procurador D. Adolfo Morales Hernandez-Sanjuan y por Doña Marisol y D. Alfonso aquí representados por la Procuradora Doña Isabel Fernandez-Criado Bedoya como recurrente- recurrida.

Habiendo comparecido en calidad de recurridos la Procuradora Doña Adela Cano Lantero, en nombre y representación de Aegón Unión Aseguradora S.A de Seguros y Reaseguros, el Procurador Don Francisco de Paula Martín Fernández, en nombre y representación de Ascat-Mutinacional Aseguradora S.A., el Procurador D. Julio Antonio Tinaquero Herrero, en nombre y representación de Doña Asunción y Don Fernando , Doña Melisa , Doña Almudena y Doña Inés .

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: 1.- El Procurador Don Ignacio Garmendia Urbieta, en nombre y representación de Don Segismundo incapacitado y del de su esposa Doña Marisol , actuando en nombre propio, además en el de su esposa del que es tutora y también en el de su hijo menor de edad Alfonso , interpuso demanda de juicio Mayor Cuantía, contra La Policlínica Guipúzcoa, S.A., La Cia de Seguros Aegón (aseguradora de la Policlínica Guipúzcoa), Herederos de D. Alvaro , que son sus viuda Doña Asunción y sus hijos D. Fernando , Doña Melisa , Doña Almudena y Doña Inés , La Cia de Seguros Ascat-Multinacional Aseguradora, como entidad subrogada de Astra S.A, y a la Mutua Patronal Fremap y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se condene solidariamente a los demandados por **culpa extracontractual** y a la Policlínica Guipúzcoa y a la Mutua Patronal Fremap, por **culpa extracontractual** de sus dependientes de la que deben responder civilmente, o a ambas por responsabilidad contractual, y a las aseguradoras hasta el limite de sus póliza, al pago en concepto de indemnización de 120.000.000 (ciento veinte millones) de pesetas al lesionado Don Segismundo , otros 50.000.000

(cincuenta millones) de pesetas a su esposa Doña Marisol y 25.000.000 (veinticinco millones) a su hijo menor Alfonso , y al pago de 5.575.500 ptas por pagos efectuados a los cuidadores y médico psiquiatra infantil, más el pago de las facturas de las estancias en clínica y asistencia médico-sanitaria que ya se han originado y que se originen desde la fecha inicial de su devengo hasta la ejecución de sentencia, por el mantenimiento y cuidados médicos y tratamientos prestados al lesionado y por personal interno y externo a la clínica que le debe de vigilar y aplicarle tratamiento rehabilitador, a determinar en ejecución de sentencia, según las bases señaladas en esta demanda y al pago de las costas judiciales.

2.-El Procurador Don Jesús Gurrea Frutos, en nombre y representación de Fremap Mutua de Accidentes de Trabajo nº 61, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se estime las excepciones de falta de legitimación pasiva, prescripción y falta de litis consorcio pasivo necesario y se desestime íntegramente la demanda absolviendo a Fremap, Mutua de Accidentes de Trabajo de todos los pedimentos formulados en la demanda.

El Procurador Don Tomás Salvador Palacios, en nombre y representación de AEGON UNION ASEGURADORA S.A., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que, desestimando íntegramente la demanda frente a mi representada, le absuelva de todos sus pedimentos, con imposición de las costas a la parte actora.

El Procurador Don Pedro Arraiza Sagües, en nombre y representación de Doña Asunción y Doña Inés , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se acepten las excepciones formales alegadas en el previo del escrito en cuanto al falta de legitimación pasiva respecto de mis mandantes, falta de personalidad en el Procurador de la actora por insuficiencia de poder en cuanto a dos de los actores, así como el litisconsorcio pasivo necesario por no traer al pleito a la Herencia Yacente y Herederos Desconocidos y, en el improbable supuesto de desestimar las excepciones y se entre al fondo del asunto se desestime íntegramente la demanda en cuanto a mis representadas, declarando excesivos y sin justificar las cuantías reclamadas, todo ello con expresa imposición de costas a la demandante.

El Procurador Don Pedro Arraiza Sagües, en nombre y representación de Doña Melisa y Doña Almudena , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, aceptando en consecuencia la falta de legitimación pasiva respecto de mis mandantes, así como el litisconsorcio pasivo necesario por no traer al pleito a las enfermeras intervinientes y, en su caso, respecto del fondo del asunto, decretar la falta de responsabilidad civil de Dr. Alvaro y todo ello con expresa imposición de costas a la demandante.

La Procuradora Doña Luisa Zaldua Inchauspe, en nombre y representación de Policlínica Guipúzcoa S.A., contestó a la demanda y formuló reconvencción oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se

condene a ambos esposos, de forma solidaria, al pago de la cantidad reclamada de Cincuenta y seis millones ochocientas ochenta y una mil seiscientos noventa y cuatro pesetas (56.881.694 ptas) en concepto de principal, más el interés legal en concepto de daños y perjuicios, así como al pago de las costas del presente procedimiento.

El Procurador Don Juan Ramón González Medrano, en nombre y representación de ASCAT-MULTINACIONAL ASEGURADORA, entidad subrogada de Astra S.A, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, se acepten las excepciones formales alegadas en el previo del escrito y, en el improbable supuesto de rechazar las excepciones y se entre al fondo del asunto se desestime íntegramente la demanda en cuanto a mis representadas, y para el supuesto de que se estimará la misma, bien en sus totalidad o parcialmente, se limitará la responsabilidad de mi representada hasta la cantidad máxima de la póliza y en la forma proporcional correspondiente entre el resto de codemandados, siempre dentro del límite máximo de los 25.000.000 de pesetas. Si se desestima la demanda se impondrán las costas a la demandante.

El Procurador Don Ignacio Garmendia Urbietta, en nombre y representación de Don Segismundo , doña Marisol y Don Alfonso , presentó escrito de réplica y contesto a la reconvenición alegando los hechos y fundamentos de derecho que considero de aplicación y terminó suplicando al Juzgado se dicte sentencia de acuerdo con el suplico de la demanda dejando la cuestión de la liquidación de las facturas de la Policlínica reclamada en reconvenición y las que se vayan produciendo con posterioridad hasta ejecución de sentencia, a liquidarlas entonces por compensación, por los que deban realizar el pago de dichos gastos médicos sin perjuicio de que se declare en sentencia la evidente obligación de pago de dichas facturas en la cuantía que corresponda y las que se vayan produciendo hasta entonces por vía de acumulación en su caso.

Contestada la demanda y dados los oportunos traslados se presentaron los respectivos escritos de réplica y contestación a la reconvenición y dúplica y habiendo solicitado el recibimiento del pleito a prueba se practicó la propuesta por las partes que fue declarada pertinente con el resultado que obra en autos.

3.-Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de San Sebastián dictó sentencia con fecha 26 de Octubre de 2005 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que estimando parcialmente la demanda principal interpuesta por el Procurador Sr. Garmendia en nombre y representación de D. Segismundo (fallecido), Doña Marisol y Don Alfonso contra Policlínica Guipúzcoa S.A., Cia de Seguros Aegón, Herederos del finado D. Alvaro (Doña Asunción , Doña Inés , Don Fernando , Doña Melisa y Doña Almudena), Cía de Seguros Ascat-Mutinacional Aseguradora, y Mutua Patronal Fremap, debo condenar y condeno solidariamente a la Cía de Seguros Aegón, Cia de Seguros Ascat-Multinacional Aseguradora -estas con el límite cuantitativo de 150.253,03 euros o 25.000000 ptas- y Mutua Patronal Fremap, al pago en concepto de indemnización de las siguientes cantidades: 1.- A Don Segismundo , 508.206,07 euros (84.558.375 ptas); 2.- A Doña Marisol , 145.857,06 euros (24.268.574 ptas), 3.- A Alfonso , 120.986,65 euros (20.130.485 ptas), con los

intereses del art. 921 de la LEC de 1881 , absolviendo al resto de demandados, imponiéndose las costas conforme a lo acordado en el fundamento de derecho duodécimo de la presente resolución: Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda reconvenicional interpuesta por al Procuradora Sra. Zaldúa en nombre y representación de Policlínicas Guipúzcoa S.A contra D. Segismundo y Doña Marisol , debo condenar y condeno a éstos (teniendo en cuenta el fallecimiento del Sr. Segismundo al pago de la cantidad reclamada de 56.881.694 ptas (341.865,87 euros) en concepto de principal, según lo resuelto en la fundamentación jurídica de esta sentencia, más el interés legal desde el 11 de Noviembre de 2000 , imponiendo las costas conforme a lo acordado en el fundamento de derecho duodécimo de la presente resolución.

SEGUNDO: Interpuesto recurso de apelación por las representaciones procesales de Fremap, de Aegón, de Ascat, de Policlínica y de Doña Marisol y Alfonso la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Donostia-San Sebastian-, dictó sentencia fecha dos de mayo de 2006 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Fremap, el interpuesto por la representación de Aegon,, el interpuesto por la representación de Ascat y el interpuesto por la representación de Policlínica y estimando parcialmente el formulado por la representación de Doña Marisol y Alfonso contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº uno de San Sebastián de fecha 26 de Octubre de 2005 y, debemos revocar y revocamos parcialmente la resolución recurrida en el sentido de que se desestima la reconvenición articulada frente a los actores por la representación de Policlinica absolviendo a los mismos de los pedimentos articulados en la demanda reconvenicional y fijando las sumas indemnizatorias en la siguientes cantidades: a Don Segismundo la suma 538453,7 euros (89.591.157 ptas), y a Doña Marisol en 154.268,9 euros (25.668185 ptas) y a D. Alfonso en 128.104,4 euros (21.314.778 ptas), manteniendo íntegramente los restantes pronunciamientos de la resolución recurrida, sin pronunciamiento en costas en esta alzada.

TERCERO: 1.- La representación procesal de la Entidad Fremap contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 2º del artículo 477.2. LEC citando como artículos infringidos los artículos 1101, 1902, 1968 CC y 218 LEC, con apoyo en los siguientes MOTIVOS: PRIMERO.- Se denuncia la infracción de los arts 1968.2º , en relación con los arts. 1902, 1137 y 1964, todos ellos del Código Civil. SEGUNDO.- Se denuncia la vulneración del art. 1903 CC , en relación con el art. 1104 del mismo cuerpo legal. TERCERO Y CUARTO.- Se denuncia incongruencia de la sentencia y la posible indefensión causada a la luz del art. 24 CE .

La representación procesal de Policlinica Guipúzcoa S.A. formuló recurso de casación al amparo de los ordinales 2º y 3º del art. 477.2. LEC citando como infringidos los artículos 1089, 1091, 1101, 1107, 1108, 1254, 1257, 1258, 1261, 1542 y 1544 CC, 24 CE y 216 y 218 y 407.1 LEC, con apoyo en los siguientes MOTIVOS: PRIMERO.- Infracción de los art. 1089, 1091, 1100, 1107, 1108, 1254, 1257, 1258 y 1251 CC. Se alega por el recurrente la existencia de un contrato de clínica u hospitalización con la parte actora, generador de obligaciones y en consecuencia interesa la estimación de la demanda

reconvencional en la que se reclamaban los gastos de hospitalización. SEGUNDO.- Vulneración de los arts. 1257 CC, 406 LEC y 24 de la Constitución. Se cuestiona que la sentencia haya pretendido que la hoy recurrente hubiera dirigido su reconvención contra otros codemandados que considera inadmisibles. TERCERO.- Incongruencia extra petitum, al haberse estimado la excepción de falta de legitimación pasiva sin que se hubiese formulado.

La representación procesal de Doña Marisol y Don Alfonso , formuló recurso de casación al amparo del ordinal 2º del art. 477.2 .LEC , citando como infringidos los arts. 1106 CC, 24 CE y Ley de Responsabilidad Civil y Seguros en la circulación de vehículos a motor en su redacción dada por la Disposición Final decimotercera de la LEC, en relación con la Disposición Adicional 4º de la Ley 30/1995 y 218 LEC, con apoyo en los siguientes MOTIVOS: PRIMERO.- Se alega la vulneración del art. 1106 CC , en relación con el anexo a la Ley Sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. SEGUNDO.- Se vuelve a reproducir la cuestión impugnada en el motivo, denunciado en este caso la vulneración del art. 24 de la Constitución.

TERCERO.- Se denuncia la interpretación errónea de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor en su redacción dado por la Disposición Final decimotercera de la LEC -actualmente derogada- en relación con la Disposición Adicional 4º de la Ley 30/1995 - también derogada- por no imponer el recargo de los intereses del 20% a las compañías aseguradora pese a que han incurrido en mora. CUARTO.- Se denuncia incongruencia de la sentencia por no haber atendido a la petición de condena de los gastos hospitalarios a quien resulte responsable, limitándose a aquella a desestimar la reconvención sin realizar pronunciamiento condenatorio.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 27 de octubre de 2009 se acordó:

1º) Admitir los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de Fremap, de Policlínica Guipuzcoa S.A. y de Doña Marisol y Don Alfonso , contra la Sentencia dictada el día 2 de mayo de 2006, por la Audiencia Provincial de Guipuzcoa S.A de Doña Marisol y Don Alfonso , contra la Sentencia dictada el día 2 de mayo de 2006, por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa-sección 3º , en el rollo de apelación nº 3131/2005, dimanante de los autos de juicio de mayor cuantía nº 562/2000 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Donostia, en cuanto a los motivos primero y segundo del recurso de la entidad Fremap, primero del recurso de la Entidad Policlínica Guipuzcoa S.A y primero y tercero del interpuesto por Doña Marisol y Don Alfonso .

2º) Inadmitir los recursos en los restantes motivos.

Dése traslado a las partes para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.-Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Adolfo Morales Herandez-San Juan, en nombre y representación de Fremap Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo. El Procurador Don Julio Antonio Tinaquero Herrero, en nombre y representación de Doña Asunción , Don Fernando , Doña Melisa , Doña Almudena y Doña Inés . El Procurador Don Francisco de Paula Martín Fernández, en nombre y representación de Ascat Multinacional Aseguradora, la Procuradora Doña Isabel Fernandez-Criado Bedoya, en nombre y representación de Doña Marisol y del menor Don Alfonso . La

Procuradora Doña Adela Cano Lantero, en nombre y representación de Aegón Unión Aseguradora S.A., presentaron escritos de impugnación al mismo.

3.-No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día siete de Julio del 2010, en que tuvo lugar. Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Segismundo era trabajador de la empresa Altuna y Uria, SA, de Azpeitia. El día 10 de noviembre de 1994, trabajando para la citada empresa, sufrió un accidente en una obra que estaba realizando en el barrio Antiguo de San Sebastián, al caer de una planta. La empresa tenía asegurada las contingencias de accidentes con FREMAP, a resultas de lo cual se trasladó al accidentado a POLICLÍNICA DE GUIPÚZCOA. En dicho centro sanitario se le examinó inicialmente por el doctor Jacobo , el cual al conocer la condición de asegurado de FREMAP, le derivó al doctor Justiniano , traumatólogo y facultativo de FREMAP. El citado médico asignó al doctor Luis para la práctica de la intervención, que fue llevada a cabo dos días después, como consecuencia de la cual el paciente quedó afectado de un síndrome vegetativo crónico, situación en la que se mantuvo hasta su fallecimiento el día 20 de noviembre de 2003.

Es hecho probado de la sentencia que "FREMAP procedió a designar el centro sanitario y los facultativos que habían de efectuar la intervención quirúrgica... en el marco de la prestación del servicio sanitario que tenía contratado, la empresa para la que prestaba sus servicios el trabajador ", a resultas de la cual el paciente sufrió el daño del que responsabiliza al médico anestesista (Don Alvaro), miembro del equipo de trabajo de Don Teodoro (no demandado), Jefe del Servicio de Anestesia de la POLICLÍNICA, que disponía de célula de trabajo en la misma, porque durante la actividad anestésica no controló las constantes vitales del paciente, después de que se hubieran desconectado momentáneamente los monitores por el cambio de posición (decúbito supino a decúbito prono), sin que estuvieran accionadas las alarmas, lo que le impidió conocer " casi de inmediato la situación de parada cardiorespiratoria y actuar en consecuencia" . Resultado de todo ello es la condena de las aseguradoras del riesgo contratado con el anestesista (ASCAT) y de la POLICLÍNICA (AEGON), además de FREMAP en su calidad de garante de la prestación sanitaria asumida a través de los facultativos y de los medios que la misma determina, y la absolución de la POLICLÍNICA y de los herederos de Don Alvaro , demandados por su fallecimiento.

Estos hechos tienen otra dimensión. Esta no es otra que la que se produce a través de la demanda reconvenzional que formula la POLICLÍNICA DE GUIPÚZCOA para resarcirse de los gastos que derivan de la asistencia prestada al Sr. Segismundo en sus instalaciones, gastos que le fueron reconocidos en la 1ª instancia y negados en apelación porque " deberá ser afrontada por el causante del daño frente al que deberá dirigirse la acción correspondiente".

Recurren en casación la Mutua FREMAP, la POLICLÍNICA GUIPÚZCOA S.A. y la esposa e hijo de Don Segismundo , Doña Marisol y D. Alfonso; recurso cuya respuesta está sin duda condicionada por el contenido y alcance de los motivos no han sido formulados o que habiéndolo sido no han sido admitidos por la

Sala por estar mal formulados, con relación a la absolución de los asegurados y condena de las aseguradoras.

RECURSO DE CASACIÓN DE MUTUA FREMAP.

SEGUNDO.- El recurso de casación interpuesto por la Mutua FREMAP se articula en cuatro motivos, de los cuales solo han sido admitidos los dos primeros. En el primero se denuncia la infracción de los arts. 1968.2º, en relación con los arts. 1902, 1137 y 1964, todos ellos del Código Civil, al no haberse apreciado la excepción de prescripción, tanto si se estima que la acción es extracontractual como contractual, negando que se pueda aplicar la doctrina del daño continuado en la medida en que los efectos totales del daño sufrido se detectaron el mismo día en que se produjo el accidente vascular, el 10 de noviembre de 1994. A efectos interruptivos de la misma, se alega que la entidad recurrente no fue parte en el proceso penal seguido y el acto de conciliación se celebró transcurridos cinco años desde el accidente. Cuestiona la interrupción de la prescripción por vínculos de solidaridad pues considera que tal efecto no puede extenderse a la parte recurrente que no es la responsable del acto ilícito que pudiera haber realizado el anestesista, y ello de acuerdo con una interpretación restrictiva de la solidaridad, cuestionando asimismo.

Se desestima.

La Sentencia tiene en cuenta que el planteamiento de la acción por la demandante vino justificada en un supuesto de culpa contractual, "pues el objeto de cobertura era que su asegurado recibiera una asistencia sanitaria y un tratamiento adecuado" y declara que la acción frente a FREMAP no ha prescrito, pues "aun cuando se entienda que desde el mismo día en que se produce el accidente vascular se conocía el alcance del daño producido, el 10 de noviembre de 1994, y dado que se ejercita la acción contractual, el plazo sería el prevenido en el art. 1964 del C.C., quince años y, por ello, la acción no estaría prescrita al ejercitarse la demanda, el 21 de julio de 2000".

En lo que aquí interesa supone *los alegatos de la recurrente respecto de la responsabilidad extracontractual se construyen al margen de lo consignado en la Sentencia de la Audiencia, de la existencia de vínculo contractual entre la parte actora y la codemandada, que deriva directamente del contrato de asistencia y resulta de los hechos tenidos en cuenta, por lo que la impugnación de la Sentencia se articula al margen de los presupuestos que determinan estar en presencia, respecto de dicho codemandado, de daños derivados de culpa contractual que deja sin contenido la aplicabilidad del plazo de prescripción del art. 1968. 2 del CC que se pretende, para someterla al de quince años de las acciones personales, del artículo 1964*, pues ninguna petición se formula acerca de la naturaleza de la relación jurídica existente entre los litigantes, cuestión fundamental y previa del debate, sino únicamente respecto a la naturaleza restrictiva de la institución y contenido y alcance del daño, que no constituyen el fundamento resolutorio de la sentencia, como tampoco lo constituye el artículo 1137, que también se cita en el motivo, para mantener la exclusiva responsabilidad del anestesista, como luego se reitera al analizar la prescripción desde la óptica de la relación contractual, y no del tiempo transcurrido para el válido ejercicio de la acción, soslayando además el artículo 1974 del Código civil, sobre la posible eficacia interruptiva en el supuesto de

las obligaciones solidarias en la forma que ha sido interpretado por esta Sala a partir de la sentencia de 14 de marzo de 2003 .

TERCERO.- En el segundo motivo se denuncia la vulneración del art. 1903 CC , en relación con el art. 1104 del mismo cuerpo legal. Se sostiene que la Mutua cumplió las obligaciones a su cargo, no pudiéndole hacer responsable de los errores profesionales cometidos por los facultativos con los que no había relación de dependencia.

Se desestima.

*La demanda se formula contra FREMAP en virtud de la relación que le unía a la víctima por el seguro de accidentes de trabajo y a dicha entidad con la POLICLÍNICA, en la que fue internado a iniciativa del médico traumatólogo perteneciente a su cuadro médico, es decir, porque la prestación médico sanitaria se efectuó con cargo y por cuenta de la Mutua, sin intervención en su determinación del perjudicado. Desde esta perspectiva, su responsabilidad deriva de la prestación sanitaria, en el ámbito de la relación de contrato de asistencia médica que había asumido y del daño que se produjo bajo la esfera de sus obligaciones, por la actuación negligente del anestesista como auxiliar de la misma (SSTS 2 noviembre 1999; 19 junio 2001, 4 de diciembre 2007; 19 de diciembre 2008; 4 de junio 2009 , entre otras)*

RECURSO DE CASACIÓN DE POLICLÍNICA GUIPÚZCOA S.A.

CUARTO.- El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de POLICLÍNICA GUIPÚZCOA S.A. se articula en tres motivos, de los cuales solo ha sido admitido el primero de ellos en el que se denuncia infracción de los arts. 1089, 1091, 1100, 1101, 1107, 1108, 1254, 1257, 1258 y 1261 del Código Civil . Se alega la existencia de un contrato de clínica u hospitalización con la parte actora generador de obligaciones y en consecuencia, interesa la estimación de la demanda reconvenicional en la que se reclamaban los gastos de hospitalización, que les niega indebidamente la Sentencia recurrida al apreciar la excepción de falta de legitimación pasiva de los actores reconvenidos en la medida en que los gastos que se reclaman en la reconvenición derivan de la asistencia prestada al Sr. Segismundo en la Policlínica, asistencia que no tiene origen en un contrato de hospitalización sino en la situación que quedó la víctima tras la operación a la que fue sometido en el Centro.

Se estima.

Ambas partes, actora y recurrente, reclamaron el importe de los gastos hospitalarios devengados como consecuencia del periodo en que el Sr. Segismundo estuvo internado en las instalaciones de la POLICLÍNICA afectado de un coma vegetativo irreversible. Lo hizo el actor en su demanda bajo una petición indudablemente ambigua puesto que bajo la solicitud de una condena solidaria de todos los demandados, incluida la POLICLÍNICA, reclama, entre otros gastos, "las facturas de estancia en clínica y asistencia médico-sanitaria que ya se han originado y que se originen desde la fecha inicial de su devengo hasta la ejecución de sentencia, por el mantenimiento y cuidados médicos y tratamientos prestados al lesionado y por el personal interno y externo a la clínica que le debe de vigilar y aplicarle tratamiento rehabilitador, de determinar en ejecución de sentencia". Sin duda, cuando la demanda se formula en estos términos ya tenía la actora conocimiento de la que le reclamación que le había



hecho la POLICLINICA, luego reiterada mediante la oportuna reconvencción. Es decir, lo que al parecer pretende es que esta entidad no solo deje de cobrar sus facturas, sino que además las pague.

Y es el caso que ni la cuantía ni el impago de las facturas fueron objeto de controversia por quien venía obligado a su pago. Lo que pretendió realmente es que se produjera una compensación de deudas, a lo que no dio lugar la sentencia de 1ª Instancia, por no " tenerse por acreditados y concurrentes los requisitos legales exigido en el artículo 1.196 del CC " , con el resultado de condenar a aquella a su pago. La sentencia de la Audiencia lo entendió de otra forma: considera que paciente y Clínica se relacionan a través de un contrato de clínica u hospitalización y acoge una excepción no alegada por la demandante para situar la obligación de pago fuera de este contrato y en la órbita del causante del daño. Sin duda, esta Sala no puede entrar en el análisis de la corrección o no de referida excepción, puesto que el motivo que pretendía combatirlo estaba mal formulado y no fue admitido a trámite.

Lo cierto es que *entre la POLICLINICA y los actores medió una clara y evidente relación de contrato que la propia sentencia califica de clínica u hospitalización definido en la sentencia de esta Sala de 4 de octubre de 2004 , con cita de las sentencias de 11 de noviembre de 1991 y 12 de marzo de 2004 , como un contrato atípico, complejo, perfeccionado por el acuerdo de voluntades entre el paciente y una clínica privada, que puede abarcar la prestación de distintas clases de servicios, según la modalidad bajo la que se haya estipulado, pero que, en todo caso, comprende los llamados extramédicos (de hospedaje o alojamiento) y los denominados asistenciales o paramédicos, aunque también puede abarcar los actos pura y estrictamente médicos, siendo para ello necesario que el paciente haya confiado a la clínica su realización por medio de sus propios facultativos (el contenido de la reglamentación negocial depende, al fin, de la autónoma voluntad de los contratantes).*

*Esta relación de la POLICLÍNICA con el paciente se mantuvo a lo largo de varios años, y al margen de la necesidad o no del gasto generado por la estancia en sus instalaciones, en sede de causalidad, o de una posible minoración a través de la atención del enfermo en un centro adaptado a las circunstancias del caso, cuestiones que han quedado fuera del recurso, lo cierto es que se trata de un gasto hospitalario originado por la atención y cuidados al Sr. Segismundo , a partir de una relación de contrato bilateral con la fuerza obligatoria que impone la normativa se recoge en los preceptos del Código Civil citados en el motivo. La sentencia recurrida, al rechazar la reconvencción, ha ignorado e inaplicado los artículos pertinentes del Código Civil desconociendo la existencia del contrato de hospitalización, sus efectos y sus requisitos, amén de su fuerza obligatoria; razón por la cual, esta Sala, al asumir la instancia, deberá mantener en este aspecto la sentencia del Juzgado, estimatoria de la reconvencción y la consiguiente condena de los reconvenidos al pago los gastos ocasionados hasta el momento de la reclamación.*

RECURSO DE CASACIÓN DE DOÑA Marisol Y D. Alfonso .

QUINTO.- El recurso de casación interpuesto por Doña Marisol y D. Alfonso aparece estructurado en cuatro motivos, si bien únicamente han sido admitidos a trámite dos. En el primero se alega la vulneración del art. 1106 CC , en relación con el anexo a la Ley Sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, cuestionando que la Sentencia no haya

incluido en la indemnización los gastos de atención, vigilancia y rehabilitación prestados en el hospital por personal contratado por la recurrente.

Se desestima.

El motivo olvida que el recurso de casación no es una tercera instancia y procura convencer a la Sala de la bondad de sus argumentos respecto de la inclusión de determinados gastos a los que hubo de hacer frente para mantener en condiciones físicas adecuadas al paciente, como si no se hubiera dictado sentencia desestimatoria de sus pretensiones entre cuyos argumentos está la inclusión de estos como factor de corrección del Baremo utilizado para la cuantificación del daño.

SEXTO.- En el motivo tercero se denuncia la interpretación errónea de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor en su redacción dada por la Disposición Final decimotercera de la LEC -actualmente derogada- en relación con la Disposición Adicional 4ª de la Ley 30/1995 -también derogada-, por no imponer el recargo de los intereses del 20% a las compañías aseguradoras pese a que han incurrido en mora. La Sentencia aplica el art. 20.8 LCS , entendiendo que existe causa justificada para su no imposición.

Dice la sentencia de 1ª Instancia que no se ha pedido por la parte demandante principal la condena al pago de los intereses sobre la suma principal, por lo que corresponderían en cualquier caso, los intereses previstos en el artículo 921 de la LEC . No obstante y en previsión de cuestiones complejas en la ejecución de sentencia, considera que no serían de aplicación los intereses legales de los artículos 1.100 y siguientes del CC , ni los del artículo 20 de la LCS , por no haber sido solicitados de forma expresa en el escrito de demanda, y por concurrir causa justificada. Y es con relación a esta segunda valoración, absolutamente innecesaria cuando no han sido reclamados, sobre la que versa la sentencia recurrida, al sostener, sin argumento alguno, que se deben aplicar de oficio. Es cierto que alguna de las razones que aduce para justificar la exclusión de los dichos intereses no son atendibles en su conjunto ya que la jurisprudencia de esta Sala ha evolucionado en cuanto a la innecesariedad del litigio para concretar la responsabilidad. Más, al margen de referidas razones, es lo cierto que *el interés del artículo 20 de la Ley 50/1980 , en su redacción anterior a la Ley 30/1995, de 8 de noviembre , aplicable por razón del tiempo en que ocurren los hechos, no es atendible de oficio, sino a instancia de parte, a partir de una solicitud definida y nítida sobre el particular especialmente cuando se reclaman de forma genérica los intereses legales de aplicación, lo que no es del caso, puesto que nada se pide ni se argumenta en el escrito de demanda. Consecuentemente debe tomarse en cuenta para no estimar el motivo la doctrina que sientan las sentencias de 29 de diciembre de 1998; 5 de noviembre de 2001; 1 de marzo de 2006 , expresivas de que los intereses del veinte por ciento a la compañía aseguradora, con anterioridad a la reforma del artículo 20 por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, no es estimable de oficio, por razón de su naturaleza sancionadora, ya que a la condena a pagar estos intereses se le aplica el principio constitucional de que nadie puede ser condenado sin ser oído, mientras que tras dicha modificación legislativa se destaca su condición de intereses moratorios y se abunda en el carácter injustificado del retraso y en la posibilidad de concederse sin necesidad de petición de parte.*

SÉPTIMO.- La desestimación de los recursos, salvo el formulado por POLICLÍNICA DE GUIPÚZCOA, SA, acarrea la condena en costas de los recurrentes, excepto las causadas por el recurso de casación de esta parte. Asimismo, se imponen a Doña Marisol y D. Alfonso las costas causadas en ambas instancias por la reconvención.

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

#### FALLAMOS

1.- Desestimar el recurso de casación formulado por la representación procesal de Don, Doña Marisol y D. Alfonso y MUTUA FREMAP frente a la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, de fecha 2 de mayo de 2006 .

2.- Estimar el recurso de casación formulado por la POLICLÍNICA GUIPÚZCOA S.A.

3.- Estimar la reconvención formulada por esta parte contra Doña Marisol y D. Alfonso (teniendo en cuenta el fallecimiento de Don Segismundo) condenándoles al pago de 56.881.694 pts (341.865,87 Euros), más el interés legal desde el 11 de noviembre de 2000, fecha de la reclamación judicial.

4.- Se mantienen los demás pronunciamientos de la misma, declarando en cuanto a costas lo siguiente: a) Se imponen a Doña Marisol y D. Alfonso las costas causadas en ambas instancias por la reconvención; b) Se imponen a Doña Marisol y D. Alfonso y MUTUA FREMAP las costas de sus recursos de casación, y c) No se hace especial declaración del formulado por POLICLÍNICA GUIPÚZCOA S.A.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios .Roman Garcia Varela. Francisco Marin Castan.Jose Antonio Seijas Quintana. Encarnacion Roca Trias . Rafael Gimeno-Bayon Cobos.Firmado y Rubricado.