

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 24 de julio de 2007. Recurso 3198/2000. Ponente: Don Jesús Corbal Fernández.

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Julio de dos mil siete.

SENTENCIA

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Segunda, como consecuencia de autos de juicio ordinario de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cuatro de Murcia; cuyo recurso fue interpuesto por la entidad WINTERTHUR SOCIEDAD SUIZA DE SEGUROS, S.A., representada por el Procurador D. Jorge Deleito García; siendo parte recurrida la entidad MAPFRE INDUSTRIAL S.A.S., representada por la Procurador D^a. Adela Cano Lantero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. José Augusto Hernández Foulquie, en nombre y representación de la entidad Mapfre Industrial S.A. de Seguros, interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cuatro de Murcia, siendo parte demandada la entidad "Winterthur Sociedad Suiza de Seguros", alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado se dicte sentencia "por la que estimando la demanda se condene a la compañía WINTERTHUR Sociedad Suiza de Seguros, a pagar a mi representado la cantidad de QUINCE MILLONES DE PESETAS (15.000.000 ptas.) en su condición de compañía aseguradora de la responsabilidad civil de los médicos D. Sergio y D. Luís María , y subsidiariamente y para el caso de que no se estimase la pretensión anterior, se condene a la compañía WINTERTHUR Sociedad Suiza de Seguros en su condición de Compañía Aseguradora de la responsabilidad civil de los médicos D. Sergio y D. Luís María a pagar a mi representada la cantidad de DIEZ MILLONES DE PESETAS (10.000.000 PTAS.) más los intereses legales desde el 7 de febrero de 1.996, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada."

2.- El Procurador Don Antonio Rentero Jover, en nombre y representación de la sociedad "Winterthur Sociedad Suiza de Seguros", contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "por la que se desestime dicha demanda, y se absuelva de ello a a mi representada, con expresa imposición de costas a la parte actora."

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba, en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Cuatro de Murcia, dictó Sentencia con fecha 13 de octubre de 1.999, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando la demanda formulada por el Procurador D. José Augusto Hernández Foulquie en nombre y representación de Mapfre Industrial S.A. contra la Cía

Winterthur Sociedad Suiza de Seguros, debo absolver y absuelvo a dicha demandada de las pretensiones formuladas en su contra con imposición de las costas procesales a la actora."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de la entidad Mapfre Industrial S.A. de Seguros, la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Segunda, dictó Sentencia con fecha 28 de marzo de 2.000 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por Mapfre Industrial S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, núm. Cuatro de Murcia, el 13 de octubre de 1.999, REVOCAMOS dicha resolución, y con estimación parcial de la demanda, CONDENAMOS a WINTERTHUR S.A. a abonar a la actora y recurrente la parte de indemnización satisfecha, en proporción a la cuota respectiva con intereses legales desde el 7 de febrero de 1.996, sin costas en ninguna de las instancias.". Instada la aclaración de la anterior resolución por la representación de la entidad "Winterthur, S.A.", la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Segunda, dictó Auto de fecha 18 de mayo de 2.000, denegando la pretensión aclaratoria.

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de la entidad Winterthur Sociedad Suiza de Seguros, S.A., interpuso recurso de casación respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Segunda, de fecha 28 de marzo de 2.000, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del n^o 4^o del art. 1.692 de la LEC se alega infracción del art. 1257 del CC en relación con el art. 24.1 de la Constitución Española. SEGUNDO .- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del art. 1145 del Código Civil. TERCERO .- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del art. 33.1 de la Ley 50/1980 de 8 de octubre del Contrato de Seguro.

2.- Admitido el recurso de casación y evacuado el traslado conferido, el Procurador D^a. Adela Cano Lantero, en nombre de la entidad Mapfre Industrial S.A.S., presentó escrito impugnación el recurso de casación formulado de contrario.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de julio de 2.007, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la entidad aseguradora del Instituto Nacional de la Salud, que pagó una indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad sanitaria reclamada a la asegurada por los familiares de una persona fallecida que había recabado asistencia médica en un Centro de Salud perteneciente a dicha institución, se ejercita en acumulación subsidiaria acciones que califica de repetición y de regreso contra la entidad aseguradora de los médicos dependientes de dicho Centro respecto de los que se recabó la asistencia médica referida. Por la entidad mercantil MAPFRE INDUSTRIAL S.A. de Seguros se dedujo demanda de reclamación de cantidad contra WINTERTHUR Sociedad Suiza de Seguros en la que solicita se condene a la entidad demandada a que pague a la actora la cantidad de quince millones de pesetas en su condición de

aseguradora de la responsabilidad civil de los médicos Don Sergio y Don Luis María, y subsidiariamente, para el caso de que no se estimase la pretensión anterior, se condene a la compañía demandada en la misma condición a pagar la suma de diez millones de pesetas con los intereses legales desde el 7 de febrero de 1.996. Los datos básicos en que se apoya la demanda consisten en que el 18 de enero de 1.995 Don Raúl se encontró mal de salud cuando se hallaba trabajando, y atendido en la madrugada del día 19 por el médico Don Sergio en el Servicio de Urgencias de Insalud en Alcantarilla (Murcia) se le recetó un antidoloroso y remitió al médico de cabecera para diagnóstico definitivo. Presentado el enfermo en la consulta del médico Don. Luis María, por éste, sin ver al paciente, se procedió a darle de baja laboral. El día 20, ante el dolor insoportable que tenía el Sr. Raúl, por su mujer se recabó la visita domiciliaria de un médico, acudiendo el residente Sr. Benito, el cual, ante el estado del paciente, dispuso su traslado inmediato en una ambulancia al Hospital Virgen de la Arrixaca en donde se produjo el óbito, diagnosticándose como causa un infarto agudo de miocardio. Formulada reclamación administrativa al Insalud por la viuda en su propio nombre y en el de los hijos, la entidad Mapfre le indemnizó el 7 de febrero de 1.996 en la cantidad de quince millones de pesetas. En la demanda de dicha entidad se ejercita con carácter principal la acción de repetición del *art. 43 LCS* como subrogada la actora en el lugar del Insalud y con base en que los dos únicos responsables son los médicos Srs. Sergio y Luis María, cuya responsabilidad civil se hallaba asegurada por la compañía demandada Winterthur. Y con carácter subsidiario, para el caso de que se estimase que hay también responsabilidad del Insalud, se ejercita acción de regreso, de modo que al ser difícil establecer el grado de participación de cada uno de los corresponsables, la indemnización se ha de reputar dividida en tres partes iguales, por lo que la demandada debe responder de la suma de diez millones de pesetas (cinco millones por cada uno de sus asegurados).

Por WINTERTHUR, Sociedad Suiza de Seguros, en su escrito de contestación a la demanda se opuso a ésta con base, en síntesis, en las alegaciones fácticas y jurídicas siguientes: a) El contrato de seguro de responsabilidad civil de MAPFRE ampara no sólo al INSALUD, por el funcionamiento de los servicios públicos que presta, sino también al personal sanitario facultativo a su servicio, lo que impide la acción subrogatoria ejercitada por la actora con carácter principal, pues dicha entidad no ostenta ningún derecho frente a sus propios asegurados para recobrar de ellos, o de la compañía demandada en cuanto también aseguradora vinculada inseparablemente a los mismos, algo que ha pagado por consecuencia de su privativo seguro. El propio *art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro* impide el ejercicio de la acción subrogatoria que establece en perjuicio del propio asegurado; b) MAPFRE pagó la indemnización por consecuencia de su seguro para solventar una reclamación administrativa por responsabilidad patrimonial frente al Insalud en el recurso contencioso administrativo núm 203 de 1.996 de la correspondiente Sala, cuyo pago determinó el desistimiento de la recurrente, y en cuyo proceso no tuvieron intervención alguna, ni Winterthur, ni los médicos por ella asegurados; c) Se niega la relación histórica de la demanda, efectuándose afirmaciones notablemente diferentes sobre los hechos sucedidos; y se rechaza la concurrencia de la más mínima negligencia médica ofreciéndose una versión distinta de la que consta en la demanda. Para la demandada, la asistencia que prestó el Dr. Sergio a Dn. Raúl fue médicamente correcta, pues empleó con prontitud todos los medios diagnósticos normales sin detectar patología cardíaca alguna y, por tanto, sin incurrir en error o negligencia, y por lo que respecta al Dr. Luis María ni se le demandó asistencia médica propiamente dicha, ni se prestó, ni pudo por tanto prestarse mal; y, d) Finalmente, aparte lo dicho respecto de la acción del *art. 43 LCS* en el apartado a), son

también especialmente resaltables las alegaciones relativas a que la acción directa del *art. 76 LCS* sólo puede ejercitarla el perjudicado o sus herederos, y que la acción de regreso, de repetición, o reembolso o "in rem verso", fundada en la doctrina general de las obligaciones, carece de soporte porque presupone la existencia de una deuda solidaria, y no consta que existiera deuda originada por culpa de los asegurados de la demandada, pues MAPFRE no pagó una deuda ajena sino reconocida como propia en razón del seguro por ella concertado. Y, por último, el *art. 32 LCS* no es aplicable porque los concertados por Mapfre, respecto de Insalud, y Winterthur, respecto del Colegio Oficial de Médicos, no lo están por el mismo tomador.

La Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Murcia el 13 de octubre de 1.999, en los autos de juicio de menor cuantía núm. 484 de 1.997, desestima la demanda con imposición de las costas a la actora. La "ratio decidendi" de la absolución de la demanda se sustenta, en cuanto a la acción del *art. 43 LCS*, en que los doctores cuya negligencia invoca la actora tienen la condición de asegurados, la cual se reconoce, en la póliza, a quienes ejercitan sus actividades profesionales por cuenta del Instituto Nacional de la Salud, y por ello, y por *disposición expresa del párrafo segundo del art. 43 LCS*, se impide que el asegurador pueda ejercitar los derechos en que se haya subrogado en perjuicio de su propio asegurado y por ende de su Compañía aseguradora. El fundamento, en la perspectiva del *art. 76 LCS*, se reside en que la actora no goza de la condición de tercero perjudicado, habida cuenta que lo que satisfizo lo fue por razón de un contrato de seguro que cubría el riesgo de nacimiento a cargo de su asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por el asegurado (Insalud y personal). Y finalmente se excluye la aplicación del *art. 1.145 CC* porque el pago por la actora se realizó por producirse el evento cuyo riesgo era objeto de cobertura, y por tanto de un contrato en el que asumió como propia y en su condición de aseguradora la obligación de indemnizar y como tal satisfizo el importe del que ahora pretende resarcirse.

La Sentencia de la Sección de Audiencia Provincial de Murcia de 28 de marzo de 2.000, recaída en el Rollo número 3.198 de 2.000, estima en parte el recurso de apelación de MAPFRE INDUSTRIAL S.A., revoca la resolución del Juzgado, y condena a WINTERTHUR S.A. a abonar a la actora la parte de indemnización satisfecha, en proporción a la cuota respectiva, con intereses legales desde el 7 de febrero de 1.996, sin costas en ninguna de las instancias. Por escrito del 9 de mayo de 2.000, Winterthur solicitó la siguiente aclaración: << Indeterminada la "cuota respectiva" a que hace mención la parte dispositiva de la sentencia, sin que de sus antecedentes jurídicos se encuentre fundamento legal que permita precisarla con certeza, se está en el caso de los *arts. 267 LOPJ* y *363 LEC* que permiten aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión, y procede precisar con exactitud el alcance de tal pronunciamiento, lo que por otro lado requiere el principio constitucional de seguridad jurídica>>. La Sala de la Audiencia, por Auto de 18 de mayo siguiente, acuerda denegar la pretensión aclaratoria deducida, argumentando en el fundamento único que "el criterio de proporcionalidad aplicado goza de indudable respaldo normativo (*art. 33.1 LCS*). La no constancia en autos de pólizas o antecedentes documentales, no impide que puedan ser aportados en sede ejecutoria, a los efectos correspondientes". En el fundamento tercero se reconoce la legitimación de la entidad actora con base en haberse pactado en las condiciones generales y particulares del seguro de responsabilidad civil concertado por el Instituto Nacional de la Salud que, en el ámbito de responsabilidad contemplada en sus cláusulas, el contrato actuaría en defecto, exceso o diferencia de condiciones respecto de otros seguros, obligatorios o no, suscritos por los asegurados a título individual o colectivo. A continuación se señala, en

el mismo fundamento tercero, que "del examen del fondo brota, como realidad incontestable, el ingreso del paciente en centro hospitalario en estado crítico, al estar aquejado de patología coronaria de 30 horas de evolución, situación claramente tributaria de errores de diagnóstico (enfriamiento por infarto) y de una penuria negligente de medios empleados, una liviana asistencia y una descuidada cooperación". Finalmente, en el fundamento cuarto, se dice que "el concurso de pólizas, la involucración y vinculatoriedad de las aseguradoras en el evento, impone un equitativo reparto de la respuesta indemnizatoria por compartir solidariamente las consecuencias del siniestro, un rechazo del recargo del 20% y una no menos equitativa distribución de cargas procesales, abonando cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

Por WINTERTHUR, Sociedad Suiza de Seguros, se interpuso recurso de casación articulado en tres motivos, todos ellos al amparo del *número cuarto del art. 1.692 LEC*, en los que respectivamente denuncia infracción del *art. 1.257 del Código Civil* en relación con el *art. 24.1 CE* y *jurisprudencia que se cita (motivo primero)*; del *art. 1.145 CC* y *jurisprudencia que se cita (motivo segundo)*; y del *art. 33.1 LCS 50/1.980, de 8 de octubre*.

SEGUNDO.- En el motivo primero se acusa infracción del *art. 1.257 del Código Civil* en relación con el *art. 24.1* de la Constitución Española y *jurisprudencia que se cita*. El fundamento del motivo se resume en que la indemnización pagada por Mapfre obedeció a una transacción pactada con los perjudicados en un proceso contencioso-administrativo mantenido por éstos contra el INSALUD a la que fueron totalmente ajenos tanto Winterthur como sus asegurados los Drs. Sergio y Luís María , actuando por sí sola Mapfre en el ámbito de su privativo seguro con el Insalud que amparaba su responsabilidad patrimonial como Administración Pública y había de regularse según criterios de responsabilidad objetiva por funcionamiento normal o anormal de sus servicios *ex art. 106.2 CE, 139 y ss. Ley 30/1.992, RD 429/93* y muy reiterada *jurisprudencia*. Por consiguiente, ni la demandada, ni sus asegurados tuvieron intervención alguna en la determinación de la indemnizabilidad e indemnización de siniestro en cuestión, lo que habría resultado necesario e inexcusable si es que se les quería exigir algo al amparo del seguro de responsabilidad civil profesional entre Winterthur y los Drs. Sergio y Luís María , regido por criterios de responsabilidad por culpa, y así lo exige la aplicación de la *cláusula 11* , de complementariedad, no subsidiariedad, del seguro entre Mapfre e Insalud, que para los casos de coexistencia de seguros -no coaseguros- prevé la tramitación conjunta de los eventuales siniestros, lo que en el caso habría permitido a Winterthur y a sus asegurados discutir la indemnizabilidad del de referencia y cualquier obligación a su cargo. Con base en tales alegaciones se estiman infringidos los preceptos del enunciado, el *art. 1.257 CC* que proclama el principio de relatividad personal de los contratos entre quienes los otorgan y sus herederos, y el *art. 24.1 CE* que reconoce el derecho fundamental de audiencia y defensa y proscribire en todo caso la indefensión.

El motivo se desestima por las siguientes razones.

La reclamación de la actora no se fundamenta en el contrato de transacción, sino en haber pagado a los perjudicados como responsable de un ilícito sanitario, que no le veda para poder dirigirse contra los que estima responsables o corresponsables del mismo, y por consecuencia contra su aseguradora. El hecho de que el pago hubiera tenido lugar mediante acuerdo transaccional resulta irrelevante, pues no impide a los hipotéticos corresponsables discutir su responsabilidad y entidad cuantitativa, aunque la suma

pagada opera, obviamente, como límite máximo de la repetición. Por ello, carece de fundamento la referencia a la infracción del *art. 1.257 CC*.

Por otro lado, la parte demandada pudo en este proceso discutir la indemnizabilidad del suceso e indemnización abonada por lo que no tiene sentido aludir a una vulneración del derecho fundamental de audiencia y defensa, y no existe, ni por asomo, indefensión alguna; sin que quepa deducir otra cosa de la *cláusula 11* de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil del Instituto Nacional de la Salud, pues en el párrafo segundo de la misma se dice que el Asegurador "podrá", no que "deberá", "tramitar el siniestro conjuntamente con las posibles Entidades Aseguradoras que pudieran estar directa o indirectamente implicadas en un siniestro" (f. 86 autos). Y, por otra parte, la responsabilidad directa de la aseguradora conlleva que no sea exigible traer a juicio a los asegurados por los que responde el seguro. Por todo ello, carece de fundamento la denuncia de infracción del *art. 24.1* de la Constitución.

TERCERO.- En el motivo segundo se alega infracción del *art. 1.145 del Código Civil* y de la Jurisprudencia que se cita. En el cuerpo del motivo se aduce que habida cuenta el contenido de la sentencia y del auto de aclaración surge la incógnita de si se ha aplicado el *art. 1.145 del Código Civil* al amparo de la teoría general de las obligaciones o si se ha aplicado el *art. 33.1 de la Ley de Contrato de Seguro* como expresa el auto denegatorio de la aclaración de sentencia. En el presente motivo se hace referencia al *art. 1.145 CC* y en el siguiente al *art. 33 LCS*. Respecto del *art. 1.145 CC* se dice por la recurrente que es inaplicable al caso por las razones siguientes: 1ª. No consta que existiera ninguna deuda originada por culpa de los asegurados de Winterthur, ni la sentencia recurrida la declara, ni podía declararla por el resultado de la prueba pericial practicada, demostrativa de una correcta actuación médica por parte de dichos asegurados, respecto de cuya conducta profesional queda por lo general descartada la posibilidad de exigir una responsabilidad más o menos objetiva; 2ª. La sentencia recurrida lejos de imputar concretas e individualizadas negligencias a los facultativos asegurados por Winterthur, parece referirse a defectos de funcionamiento de los servicios sanitarios del Insalud, a los que desde luego no es ajena la "descuidada cooperación" de los familiares del paciente; 3ª. Lo anterior, que excluye la consideración de deudores solidarios de los asegurados de Winterthur, es congruente con la decisión de Mapfre de afrontar por sí sola las consecuencias del siniestro en el ámbito del seguro de responsabilidad patrimonial objetiva concertado con el Insalud por funcionamiento normal o anormal de sus servicios, sin intervención, conocimiento, ni consentimiento de parte de Winterthur ni de sus asegurados; y, 4ª. Consecuentemente, Mapfre pagó por su exclusiva voluntad lo que consideró deuda propia, lo que le impide ejercitar la acción de regreso *ex art. 1.158 CC* y jurisprudencia que lo interpreta. Como resumen del motivo se afirma que al ser inexistente la solidaridad que presupone la sentencia recurrida, procede la estimación del mismo.

El motivo se desestima por carencia de fundamento.

En la demanda no se reclama el cumplimiento de una obligación preexistente, sino de repetir, total o parcialmente, contra la aseguradora de unos médicos a los que se pretende responsables, o corresponsables, del suceso por el que la actora abonó una indemnización. Es evidente que el hipotético responsable que paga una indemnización puede dirigirse contra los que estima únicos responsables, o corresponsables, del ilícito civil, y no lo es menos que éstos, o en su caso la aseguradora demandada, pueden discutir, como en el presente proceso ocurrió, la existencia del hecho, la respectiva responsabilidad y la suma indemnizatoria pretendida.

La Sentencia recurrida establece una base fáctica que, aunque excesivamente parca, permite deducir que aprecia una conducta culpable, tanto en el Centro de Salud -penuria negligente de medios empleados-, como en los médicos que intervinieron en los hechos Srs. Sergio y Luis María -errores de diagnóstico (enfriamiento por infarto)-, aspecto éste último que no se combate en el recurso porque no se plantea error en la valoración probatoria con indicación del precepto legal supuestamente conculcado, tal y como exige reiterada doctrina de esta Sala. Sentada la corresponsabilidad del Centro de Salud (y por ende del Insalud) y de los dos médicos referidos, el establecimiento de una responsabilidad "in solidum", que no propiamente de obligación solidaria, es una consecuencia ineludible de la falta de individualización de la correspondiente contribución causal, respecto de cuyo extremo no existe ningún razonamiento de la recurrente que permita sentar un criterio distinto del que inspira la resolución recurrida. Por ello, carece de consistencia el rechazo de la solidaridad que presupone la Sentencia de la Audiencia, y el motivo decae.

CUARTO.- En el motivo tercero se denuncia infracción del *art. 33.1 de la Ley 50/1.980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro*. La parte recurrente tiene razón en el sentido de que la respuesta a la petición de aclaración efectuada en el Auto de la Audiencia de fecha 18 de mayo de 2.000 es, aparte de ambigua, claramente equivocada, como lo reconoce también la parte recurrida, pues en el caso no hay un único tomador de los seguros concurrentes, ni hay una situación fáctica subsumible en la previsión normativa del *art. 33.1 LCS*, ni resulta explicable que quiere decir la expresión "en proporción a la cuota respectiva", con lo que se deja en la indefinición, con la consiguiente afectación a la tutela judicial efectiva, la cuantía de que debe responder cada parte, y por consiguiente sin solucionar el litigio.

Por ello, procede que este Tribunal asuma la instancia (*art. 1.715.1, 3º LEC*), para lo que es preciso estimar el motivo y casar la sentencia recurrida con el alcance que se expresará.

QUINTO.- En función de segunda instancia, este Tribunal entiende que debe estimar parcialmente el recurso de apelación de MAPFRE INDUSTRIAL S.A., y en la misma medida la demanda entablada por dicha entidad con acogimiento de la petición subsidiaria, y condenar a la demandada WINTERTHUR Sociedad Suiza de Seguros al pago a la actora de la cantidad de diez millones de pesetas, sin intereses, ni legales, ni del *art. 20 LCS*, con base en los argumentos siguientes: 1º. Ha quedado plenamente sentada, por lo dicho en los fundamentos anteriores, la corresponsabilidad de Insalud y de los médicos Srs. Sergio y Luis María, así como también la responsabilidad "in solidum", la suma indemnizatoria (no combatida), y el pago a los perjudicados por parte de MAPFRE con efecto extensivo a todos los implicados; 2º. La reclamación de MAPFRE contra WINTERTHUR es fundada por concurrir dos presupuestos, a saber: que Winterthur es aseguradora de los médicos Srs. Sergio y Luis María en virtud de póliza colectiva del Colegio Médico, y que si bien dichos médicos están también asegurados en póliza concertada entre Insalud y Mapfre, sin embargo este seguro sólo "actuará en defecto, exceso y/o diferencia de condiciones respecto de otros seguros obligatorios o no, suscritos por los Asegurados a título individual o colectivo". Y si bien en el recurso se hace hincapié en la rúbrica de dicha *cláusula 11* que dice "COMPLEMENTARIEDAD", no obstante no cabe interpretar que ello suponga "en conjunto" o "simultáneamente", sino que, dado el contenido de aquélla, es subsidiario, tal y como lo entiende la Sentencia de la Audiencia en el fundamento tercero, cuya

apreciación al respecto no se combatió adecuadamente; 3º. En lo que atañe al tema más conflictivo, que es el relativo a la cuota de que debe responder cada uno de los declarados responsables, claro está para la perspectiva de la relación "ad intra", pues frente al perjudicado la responsabilidad sería "in solidum" al no discernirse la respectiva contribución causal, debe fijarse en tres partes iguales, un tercio para Insalud y un tercio para cada uno de los médicos, cuya apreciación se fundamenta, por un lado, en que la intervención de los médicos no fue conjunta, sino individual e independiente, en distintos momentos y diferentes áreas, y, por otro lado, en el criterio de la repartición igualitaria, o por iguales partes, que, a falta de prueba que permita otra graduación, tiene apoyo en un principio general del derecho, emanado de diversos preceptos del Código Civil (*arts. 393, p. Segundo, 1.138*), aplicable en defecto de ley o pacto; 4º. Como consecuencia de lo expuesto, la responsabilidad de Winterthur por los dos médicos se fija en dos tercios del total, y, como éste ascendió a quince millones, se concreta en la suma de diez millones; 5º. El importe expresado se corresponde con la cantidad reclamada con carácter subsidiario en la demanda; y su admisión no supone "reformatio in peius" porque de la sentencia recurrida en casación no resulta que debiera establecerse en ejecución, a cargo de Winterthur, una cuota inferior, e incluso la decisión adoptada es congruente con la referencia que el fundamento cuarto de dicha Sentencia hace a un "equitativo reparto de la respuesta indemnizatoria por compartir solidariamente las consecuencias del siniestro"; 6º. No resulta pertinente la condena al pago de los intereses legales porque la fijación de la cuota de responsabilidad se hace en esta Sentencia, y además hay razonabilidad en la oposición a la demanda aunque no tenga la consistencia suficiente para su acogimiento total; y, 7º. Procede mantener en lo restante la resolución de segunda instancia, en los aspectos relativos a intereses del *art. 20 LCS* y *costas de primera* instancia y apelación; y por lo que respecta a las costas del recurso de casación cada parte deberá pagar las suyas, de conformidad con lo establecido en el *art. 1.715.2 LEC*.

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

FALLAMOS

Que declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de WINTERTHUR SOCIEDAD SUIZA DE SEGUROS, S.A. contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia de 28 de marzo de 2.000, recaída en el Rollo núm. 462 de 1.999, la cual casamos en el sentido de sustituir la expresión "en proporción a la cuota respectiva con intereses legales desde el 7 de febrero de 1.996", por la de "en la cantidad de diez millones de pesetas sin intereses legales", manteniendo dicha Sentencia en el resto, y debiendo cada parte pagar las costas causadas a su instancia en el recurso de casación. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.