

Roj: **STS 899/2004** - ECLI: **ES:TS:2004:899**Id Cendoj: **28079110012004100085**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **12/02/2004**Nº de Recurso: **526/1998**Nº de Resolución: **67/2004**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Febrero de dos mil cuatro.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por DOÑA Blanca , representada por el Procurador de los Tribunales Don José Ignacio de Noriega Arquer, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 20 de enero de 1997 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo dimanante del juicio de menor cuantía, sobre reclamación de cantidad, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Gijón. Es parte recurrida en el presente recurso la "COMPAÑIA GENERAL DE FOMENTO, S.A.", representada por el Procurador de los Tribunales Don Jorge Laguna Alonso.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Número 1 de los de Gijón, conoció el juicio de menor cuantía nº 826/95, seguido a instancia de D<sup>a</sup> Blanca , en su nombre y en el beneficio de la Comunidad de Herederos de D. Francisco , contra la entidad "Compañía General de Fomento, S.A.", sobre reclamación de cantidad.

Por la representación procesal de D<sup>a</sup> Blanca se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...dictar en su día una sentencia por la que se acuerde condenar a la Demandada al pago de la cantidad de CINCUENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTAS TREINTA Y OCHO MIL NOVECIENTAS SESENTA Y DOS PESETAS (52.232.962 pts.), que se habrán de distribuir en la forma que sigue: a) CUARENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTAS TREINTA Y OCHO MIL NOVECIENTAS SESENTA Y DOS PESETAS (42.238.962 pts.) se abonarán a la esposa en concepto de indemnización.- b) Los DIEZ MILLONES DE PESETAS (10.000.000 pts.) restantes, se distribuirán equitativamente entre los hijos del deceso a razón de CINCO MILLONES DE PESETAS (5.000.000 pts.) cada uno."

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de la parte demandada "Compañía General de Fomento, S.A.", se contestó la misma, en la que terminaba suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...Dicte sentencia estimando la Excepción Dilatoria de incompetencia o Falta de Jurisdicción y de no ser así desestime íntegramente la demanda pro concurrir culpa exclusiva de la víctima, con expresa imposición de costas a la actora.- Subsidiariamente, sino se aprecia culpa exclusiva de la víctima y después de reducida la indemnización por resultar exagerada, se aprecie la concurrencia de culpas reduciendo nuevamente la cantidad reclamada en la proporción que el Juzgado estime conveniente, con imposición de costas."

Con fecha 21 de enero de 1997, el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: "Que desestimando la demanda formulada por el Procurador Sr. Moliner González, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Blanca , contra COMPAÑIA GENERAL DE FOMENTO S.A., debo de absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones deducidas en la misma, imponiendo a la demandante las costas causadas en este procedimiento."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo, dictó sentencia en fecha 20



de enero de 1997, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Doña Blanca contra la sentencia dictada el día veintiuno de enero de mil novecientos noventa y siete por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Gijón, la que se REVOCA en el único extremo de las costas acordando no haber lugar a una expresa imposición en cuanto a las devengadas en la 1ª Instancia. Se confirman el resto de pronunciamientos de la recurrida. No procede hacer expresa declaración en cuanto a las costas del recurso."

TERCERO.- Por el Procurador Sr. Noriega Arquer, en nombre y representación de Dª Blanca, se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo, con apoyo procesal en el siguiente motivo:

Único: "Al amparo del número cuatro del Art. 1692 de la L.E.C. se denuncia la inaplicación del art. 1902 en relación con el art. 1903, ambos del Código Civil.

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de fecha 22 de septiembre de 1998, se admite a trámite el recurso y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal del recurrido, se presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado, por todas las partes personadas, la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar, para la votación y fallo del presente recurso, el día veintinueve de enero del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El único motivo del actual recurso de casación lo residencia la parte recurrente en el artículo 1692-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que en la sentencia recurrida, según afirmación de dicha parte, se ha infringido por inaplicación el artículo 1902 en relación al artículo 1903, ambos del Código Civil.

Este motivo debe ser desestimado.

Del factum de la sentencia recurrida se desprende que el fatal accidente laboral sobrevino cuando a Francisco se le cayó encima el tabique interior del bloque que anteriormente había levantado y cuando se encontraba en el patio de luces del mismo. Lo que indica que el accidente se produjo por causa no imputable a la dirección de la Empresa "Compañía General de Fomento, S.A. -parte recurrida- ya que la persona accidentada, quien a pesar de su calificación profesional y de los conocimientos que por ello se le presume, ejecutó la obra no solo vulnerando las normas del buen hacer en la construcción, sino también desatendiendo las órdenes expresas del encargado de la obra.

Y el juzgador "a quo" llega a esa conclusión después de un correcto análisis de la prueba practicada -testifical y pericial-, y sobre todo del informe de la Inspección de trabajo.

Por todo lo anterior, y con el fin de solventar esta cuestión casacional hay que afirmar que en el presente caso surge la figura que la moderna doctrina científica denomina "competencia de la víctima" que supone que el resultado dañoso no es imputable al sujeto presuntamente sujeto a una responsabilidad, sino a la víctima del daño.

Por otra parte, como pretende la recurrente, de enclavar lo acaecido en la teoría del riesgo, como base de exigencia de responsabilidad debe ser totalmente excluida, pues tiene declarado esta Sala que dicha teoría del riesgo solo puede aplicarse en sentido muy limitativo, y solo a aquellas actividades de la vida que impliquen un riesgo considerablemente anormal en relación a los estándares medios - Sentencia de 20 de marzo de 1996-.

Y en el presente caso, la realización de obras de construcción de un edificio y en concreto la elevación de un muro, no pueda enclavarse, ni de lejos, como una actuación de riesgo especial.

SEGUNDO.- En materia de costas procesales y en esta clase de recurso se seguirá la teoría del vencimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1715-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; por lo que las mismas en el presente caso se impondrán a la parte recurrente.

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

## FALLAMOS

Que debemos acordar lo siguiente:

I.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por DOÑA Blanca frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, de fecha 20 de enero de 1997.



II.- Imponer las costas de este recurso a dicha parte recurrente.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

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.- F. Marín Castán.- P. González Poveda.- Firmado.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ