



Roj: **STS 384/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:384**

Id Cendoj: **28079110012019100083**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/02/2019**

Nº de Recurso: **650/2016**

Nº de Resolución: **94/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LU 900/2015,**
STS 384/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 94/2019

Fecha de sentencia: 14/02/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 650/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Lugo (1ª)

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN núm.: 650/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 94/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 14 de febrero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Lugo, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 140/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Vilalba; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de Reale Seguros S.A. y doña Salvadora, representados ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatúa Horta, bajo la dirección letrada de doña Adriana Santos Fernández; siendo parte recurrida Tecor Xermade, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Erlina Sabariz García, bajo la dirección letrada de don José Luis Fiuza Diego.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La representación procesal de Reale Seguros Generales S.A. y doña Salvadora, interpuso demanda de juicio ordinario contra Tecor "Xermade" LU- 10068, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara:

"... Sentencia por la que estimando la demanda, se condene al demandado Tecor "Xermade", a indemnizar a la demandante entidad Reale S.A. en la cantidad de mil doce euros (1.012 €) en concepto de recobro por el abono de la reparación de los daños materiales y a doña Salvadora en la cantidad de quince mil novecientos noventa y dos euros con ochenta y cuatro céntimos (15.992,84 €) en concepto de lesiones y gastos médicos ocasionados con motivo del accidente que se refiere en esta demanda, así como el interés correspondiente de conformidad con lo expresado en el apartado V de las consideraciones legales, con imposición de las costas al demandado si se opusiera..."

1.-2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte:

"...sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda formulada de contrario, con expresa imposición de costas a la parte demandante."

1.-3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Villalba, dictó sentencia con fecha 29 de abril de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que ESTIMANDO EN PARTE LA DEMANDA formulada por la representación de la entidad REALE SEGUROS GENERALES, S.A. y D^a Salvadora, contra el tecor "Xermade" (LU-10068), CONDENO a éste último a que satisfaga a la parte actora la cantidad de 15.129,53 euros (1.005,09 euros a favor de REALE SEGUROS GENERALES, S.A. Y 15.124,44 euros a favor de D^a. Salvadora), que devengará los intereses legales desde la interpelación judicial.

"Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, si las hubiera."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada y, sustanciada la alzada, la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Lugo dictó sentencia con fecha 16 de diciembre de 2015, cuyo Fallo es como sigue:

"Se estima el recurso de apelación y, en consecuencia, se revoca la sentencia de fecha 29 de abril de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Vilalba y, en su lugar, se dicta otra por la que se desestima la demanda rectora de las presentes actuaciones, sin imposición de las costas causadas en la instancia.

"Tampoco procede la imposición de las costas procesales causadas en esta alzada."

TERCERO.- La procuradora doña Antígona López Fernández, en nombre y representación de Reale Seguros S.A. y doña Salvadora, interpuso recurso de casación fundamentado, como único motivo, en la infracción de los artículos 1968.2, 1969 y 1973 CC y de la jurisprudencia.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 12 de diciembre de 2018 por el que se acordó la admisión del recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, Tecor "Xermade", que se opuso mediante escrito presentado en su nombre por la procuradora doña Erlina Sabariz García.



QUINTO.- No habiéndose solicitado la celebración de vista por todas las partes, se señaló para votación y fallo el día 5 de febrero de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Reale Seguros S.A. y doña Salvadora formularon, en fecha 21 de abril de 2014, demanda de reclamación de cantidad por responsabilidad extracontractual derivada de accidente sufrido por el vehículo asegurado, matrícula-JBM , en el que viajaba como ocupante su propietaria y demandante doña Salvadora , cuando sobre las 20 horas del día 30 de octubre de 2011, a la altura del punto kilométrico 36,08 de la carretera LU-540 de Viveiro (LU-862) a Cabreiros (LU-861), irrumpió un jabalí en la calzada; demanda que se dirigió contra el Tecor "Xermade", sito en término de Lugo, coto del se afirmó que procedía el animal.

La parte demandada se opuso a la demanda alegando, en primer lugar, la prescripción; y, seguido el proceso, la sentencia de primera instancia desestimó dicha excepción y estimó la demanda parcialmente, condenando al pago de un total de 15.129,53 euros (1.005,09 euros para Reale y 14.124,44 euros para doña Salvadora).

Recurrió en apelación el Tecor "Xermade" y la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 1.ª), de fecha 16 de diciembre de 2015 , con auto de rectificación de errores materiales de 14 de enero de 2016, entendió que la acción estaba prescrita, por aplicación de los artículos 1961 y 1968.2 CC , siguiendo la teoría de la *actio nata* , porque se pudo ejercitar desde la fecha del siniestro, sin que se acredite la interrupción de la prescripción.

Contra dicha sentencia interpusieron recurso de casación los demandantes. La parte recurrida se ha opuesto a la admisión del recurso por causas que han de ser rechazadas, según se razonará a continuación.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida da explicación de lo sucedido en el fundamento de derecho primero. Dice al respecto que la sentencia de primera instancia

"rechaza la excepción de prescripción alegada por la demandada en atención a considerar acreditado que la demandante, en base al Informe Arena de la Guardia Civil y la certificación de la Xunta de Galicia dirigió demanda en fecha 26-10-2012 ante el Tecor Xermade de la que hubo de desistir en fecha 09-01-2013, admitiéndose el desistimiento por el Juzgado en fecha 17-01-2013, porque se recibió certificación de la Xunta de Galicia en la que se manifestaba que en la certificación anterior, de fecha 29.12.2011, constaba un error, indicando ahora que el punto kilométrico 38,8 se corresponde con el TECOR Santaballa y no con el TECOR Xermade, tal como se había dicho. Como consecuencia de dicha información inició un nuevo procedimiento contra el TECOR Santaballa del que también hubo de desistir al conocer por oficio de 29-12-2013 que el accidente había tenido lugar en el punto kilométrico 36,8 correspondiente al TECOR Xermade".

La Audiencia razona en el sentido de que la prescripción de la acción contra Tecor "Xermade" quedó interrumpida por el desistimiento y el plazo de un año volvió a correr desde su fecha (17 de enero de 2013) por lo que la acción ya había prescrito cuando se interpuso la segunda demanda contra Tecor "Xermade" el 15 de abril de 2014, sin que el proceso seguido contra Tecor Santaballa produzca el efecto de interrumpir la prescripción respecto de Tecor "Xermade".

TERCERO.- El recurso de casación, mediante un solo motivo, alega oposición a la jurisprudencia de esta sala y existencia de doctrina contradictoria de Audiencias Provinciales, así como infracción de los artículos 1968.2 , 1969 y 1973 CC , respecto de que la prescripción es una institución no fundada en principios de estricta justicia, sino en el abandono o dejadez del derecho. Sostiene que no cabe declarar prescrita la acción en el presente caso porque no ha habido abandono ni dejadez por la parte demandante.

Cita varias sentencias de esta sala (núm. 319/2010, de 25 de mayo , y la núm. 1121/1995, de 26 de diciembre), la sentencia de la Audiencia de Lugo, Sección 2 .ª, 9 de julio de 2012 , y la de la Sección 1.ª de la misma Audiencia, de 26 de junio de 2003 . Considera que la doctrina jurisprudencial enseña que la prescripción no es una institución fundada en principios de estricta justicia, sino en el abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho, sin que tal abandono o dejadez se haya producido en el caso presente.

El motivo ha de ser estimado poniendo en relación las normas que se citan como infringidas con la citada doctrina jurisprudencial, que ha sido reiterada por esta sala.

Sentencias más recientes, como la núm. 708/2016, de 25 de noviembre , que cita a su vez la núm. 623/2016, de 20 de octubre , insiste en la aplicación rigurosa y restrictiva que se ha de dar a la aplicación de la prescripción de acciones. Afirma que

"Esta construcción finalista de la prescripción tiene su razón de ser tanto en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho o de las propias facultades como en consideración de necesidad



y utilidad social. De ahí que mantenga la Sala reiteradamente, al interpretar la prescripción, que cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias".

Alude al principio de tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción y sostiene, con referencia a la sentencia núm. 544/2015, que

"El día inicial para el ejercicio de la acción es aquel en que puede ejercitarse, según el principio *actio nondum nata praescribitur* [la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir] (SSTS de 27 de febrero de 2004 ; 24 de mayo de 2010 ; 12 de diciembre 2011). Este principio exige, para que la prescripción comience a correr en su contra, que la parte que propone el ejercicio de la acción *disponga de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar* ".

Esta aptitud plena para litigar, disponiendo de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para sostener la acción, no ha concurrido en los ahora recurrentes hasta tanto, con carácter definitivo, la Administración ha dado una respuesta final y cierta a la cuestión referida a la identidad del posible responsable del suceso, lo que lleva a concluir que las actuaciones judiciales anteriores al presente pleito se han producido en el vacío y que únicamente cuando la Administración precisó definitivamente el lugar de donde se entiende que procedía el animal causante del accidente "se ha podido ejercitar" la acción en los términos previstos en el artículo 1969 CC .

Aun cuando nada se refleja en el "suplico" del escrito de oposición al recurso de casación -que se limita a solicitar la desestimación de dicho recurso- la parte recurrida argumentó sobre la inadmisibilidad del mismo por carencia manifiesta de fundamento (artículo 483.2.4.º LEC) y por haber solicitado los recurrentes que, tras su estimación, se devuelvan las actuaciones a la Audiencia Provincial para que resuelva sobre las cuestiones objeto de debate, una vez rechazada la prescripción.

Sobre la "carencia manifiesta de fundamento" nada hay que decir en tanto que los anteriores razonamientos nos han llevado a la estimación del recurso; y en lo que se refiere a la devolución de actuaciones a la Audiencia para que vuelva a dictar sentencia -una vez eliminada la prescripción- esta sala no ha determinado -como afirma la parte recurrida- que ello sólo deba suceder en los casos en que la prescripción se haya apreciado en ambas instancias, sino que ha atendido a la especialidad de cada caso para establecer la posibilidad y conveniencia de que, con ocasión del recurso extraordinario, se aborden los problemas propios de su resolución en las dos instancias precedentes o ello haya de hacerse por la propia Audiencia Provincial.

Como esta sala tiene declarado, entre otras, en sentencias núm. 491/2018, de 14 de septiembre, y 780/2012, de 18 diciembre, en los supuestos en que no se entró a conocer en la instancia sobre la pretensión formulada por considerar que la misma lo había sido extemporáneamente (por prescripción o por caducidad),

"se ha acordado la remisión al tribunal "a quo" para que dicte sentencia resolviendo sobre tales pretensiones. Cabe citar en este sentido la sentencia dictada por el Pleno de la Sala de fecha 29 abril 2009 (Recurso 325/06) la cual afirma que lo procedente es "devolver las actuaciones al tribunal de apelación para que dicte nueva sentencia en la que, no pudiendo tener ya la acción civil por extinguida ni caducada, se pronuncie sobre todas las demás cuestiones planteadas (...) en primer lugar, porque esta posibilidad de que haya de dictarse una segunda sentencia de apelación tras la estimación de un recurso de casación, y no de un recurso extraordinario por infracción procesal, no aparece excluida en el texto del citado art. 487.2 LEC, que para los recursos de casación de los números 1º y 2º del apdo. 2 de su art. 477 se limita a disponer que la sentencia del órgano de casación "confirmará o casará, en todo en parte, la sentencia recurrida"; y en segundo lugar, pero como razón principal, porque otra solución distinta traería consigo que la casi totalidad del asunto quedara privada de la segunda instancia y esta Sala, desnaturalizando su función de órgano de casación y mediante un procedimiento no adecuado a la revisión total de los problemas procesales y probatorios del litigio, tuviera que proceder a una nueva valoración conjunta de la prueba".

CUARTO.- Estimado el recurso, no procede la condena en costas causadas por el mismo (artículos 394 y 398 LEC), con devolución del depósito constituido.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la procuradora doña Antígona López Fernández, en nombre y representación de Reale Seguros S.A. y doña Salvadora contra la sentencia dictada por la Audiencia



Provincial de Lugo (Sección 1.ª) en Rollo de Apelación n.º 417/2015 con fecha 16 de diciembre de 2015 , aclarada por auto de 14 de enero de 2016.

2.º- Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto, con devolución de las actuaciones al referido tribunal de apelación para que, desestimada la excepción de prescripción, dicte nueva sentencia pronunciándose sobre las pretensiones formuladas.

3.º- No ha lugar a condena en costas causadas por este recurso y devuélvase el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ