

Roj: **STS 3680/2003 - ECLI:ES:TS:2003:3680**Id Cendoj: **28079110012003101865**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **29/05/2003**Nº de Recurso: **2896/1997**Nº de Resolución: **529/2003**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Mayo de dos mil tres.

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 Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torremolinos; cuyo recurso fue interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Margarita Goyanes González Casellas, en nombre y representación de D. Luis Alberto , D. Jesus Miguel y D. Juan Antonio , defendidos por el Letrado D. Juan Antonio Fuentes Moreno; siendo parte recurrida D. Abelardo , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Lourdes Cano Ochoa y defendida por el Letrado D. José Soldado Gutiérrez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Manuel Manosalbas Gómez, en nombre y representación de D. Abelardo , interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra Construcciones y Promociones Los Riscos, S.A. y D. Luis Alberto , D. Jesus Miguel y D. Juan Antonio y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se condenara a los demandados a abonar solidariamente al actor la suma de diez millones de pesetas, intereses legales y costas del procedimiento.

2.- La Procuradora D<sup>a</sup> Aurelia Berbell Cascales, en nombre y representación de Construcciones y Promociones Los Riscos, S.A. y D. Luis Alberto , D. Jesus Miguel y D. Juan Antonio 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 estimaran las excepciones propuestas, sin entrar en el fondo del asunto y, si fueran rechazadas, se desestimara la demanda en su integridad, imponiendo a la actora las costas del procedimiento.

5.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las mismas partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus respectivos escritos. La lltre. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torremolinos, dictó sentencia con fecha 7 de febrero de 1.996, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador D. Manuel Manosalbas Gómez, en nombre y representación de D. Abelardo , contra la entidad Construcciones y Promociones Los Riscos, S.A. y D. Luis Alberto , D. Jesus Miguel y D. Juan Antonio , debo condenar y condeno a Construcciones y Promociones Los Riscos, S.A. a que, firme que sea esta sentencia, abone al actor la suma de tres millones de pesetas, más los intereses legales, sin expresa imposición de las costas a ninguna de las partes, las que deberán abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad, absolviendo a D. Luis Alberto , D. Jesus Miguel y D. Juan Antonio de los pedimentos de la actora, con imposición a esta última de las costas procesales a instancia de aquéllos.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte actora, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, dictó sentencia con fecha 16 de mayo de 1.997, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que estimando en parte el recurso de apelación





mantenido ante esta Sala por el Procurador D. Manuel Manosalbas Gómez, en nombre y representación de D. Abelardo , contra la sentencia de fecha 7 de febrero de 1996, del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Torremolinos, dictada en autos de referencia, debemos revocar y revocamos la resolución recurrida, y en consecuencia condenar como condenamos solidariamente a la entidad Construcciones y Promociones Los Riscos, S.A, D. Luis Alberto , D. Jesus Miguel y D. Juan Antonio a que abonen al actor la suma de tres millones de pesetas, más los intereses legales; todo ello sin expresa imposición de las costas causadas ambas instancias.

TERCERO.- 1.- La Procuradora D<sup>a</sup> Margarita Goyanes González Casellas, en nombre y representación de los codemandados D. Luis Alberto , D. Jesus Miguel y D. Juan Antonio , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la violación, por no aplicación de los artículos 1137 y 1138 del Código civil en relación con la doctrina jurisprudencial de la solidaridad impropia. SEGUNDO.- Al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 1905 del código civil. TERCERO.- Al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción, por aplicación indebida, de la doctrina jurisprudencial de la "solidaridad impropia".

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la Procuradora D<sup>a</sup> Lourdes Cano Ochoa, en nombre y representación de D. Abelardo , presentó escrito 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 19 de mayo del 2003, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se plantea en el presente proceso, hoy en trámite de casación, la obligación de reparar el daño causado por un animal, concretamente lesiones personales por mordedura de un perro al demandante y parte recurrida en casación D. Abelardo , propiedad de la sociedad demandada "Construcciones y Promociones Los Riscos, S.A.", formada por tres socios también demandados, D. Luis Alberto , D. Jesus Miguel y D. Juan Antonio , que eran quienes se ocupaban del cuidado y alimentación y habían tenido a su cargo la concreta tarea de su adiestramiento del perro, artificialmente inclinado a la agresividad y fiereza (palabras literales de la sentencia de instancia).

La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 6<sup>a</sup>, de Málaga, de 16 de mayo de 1997, condenó a la sociedad y a los tres hermanos, solidariamente, al abono de una indemnización al demandante lesionado, inferior a la que reclamó; pero se ha aquietado con la cantidad señalada. También se ha aquietado con la condena, la sociedad; no así los hermanos condenados que han formulado el presente recurso de casación.

SEGUNDO.- La obligación de reparar el daño causado por animales la contempla el artículo 1905 del Código civil: responsabilidad objetiva que deriva de la posesión del animal; sólo se evita que surja tal obligación cuando se rompe el nexo causal por fuerza mayor o por culpa del perjudicado. Es abundante y muy reiterada la jurisprudencia moderna sobre tal norma: destacan el carácter objetivo de la responsabilidad (rectius, obligación de reparar el daño) las sentencias de 31 de diciembre de 1992, 21 de noviembre de 1998 y la de 12 de abril de 2000 que resume la doctrina jurisprudencial y recoge los precedentes en estos términos: "Con precedentes romanos ("actio de pauperie"), nuestro Derecho Histórico se preocupó de la cuestión en forma bien precisada y así el Fuero Real (Libro IV, Título IV, Ley XX), obligaba al dueño de los animales mansos (que incluía a los perros domésticos) a indemnizar los daños causados. La Partida VII, Título XV, Leyes XXI a XXIII, imponía a los propietarios de animales feroces el deber de tenerlos bien guardados y la indemnización incluía el lucro cesante. El Código Civil español no distingue la clase de animales y su artículo 1905, como tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, constituye uno de los escasos supuestos claros de responsabilidad objetiva admitidos en nuestro Ordenamiento Jurídico (Ss. de 3-4-1957, 26-1-1972, 15-3-1982, 31-12-1992 y 10-7-1995), al proceder del comportamiento agresivo del animal que se traduce en la causación de efectivos daños, exigiendo el precepto sólo causalidad material."

TERCERO.- Los motivos segundo y tercero del recurso de casación interpuesto por los demandados hermanos Jesus Miguel Luis Alberto Juan Antonio tienen el mismo sentido y contienen la misma argumentación.

Formulados al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denuncian la infracción del artículo 1905 del código civil (el segundo) y de la doctrina jurisprudencial de la solidaridad "impropia" (el tercero), por entender que la condena a indemnizar impuesta a los mismos, contraviene aquella norma y esta doctrina; mantienen, ambos motivos, que la obligación de reparar el daño corresponde a la sociedad anónima





codemandada, propietaria del perro, y no a las personas físicas, no existiendo pluralidad de agentes, sino sólo una responsable, la propietaria, la persona jurídica.

No es así, de acuerdo con la norma citada y la jurisprudencia que la desarrolla y los motivos se desestiman.

El artículo 1905 del Código civil establece, como criterio de imputabilidad, la posesión del animal o el servicio del mismo: "el poseedor de un animal o el que se sirve de él...", dice literalmente. Lo que significa que se impone la obligación de reparar el daño al que tiene el poder de hecho (posesión de hecho, inmediata) o el interés en la utilización (servicio) del animal, sea o no propietario. La sentencia de 28 de enero de 1986 precisa que se trata de una responsabilidad por riesgo inherente a la utilización del animal.

En el caso presente, el relato fáctico, inamovible en casación, concreta que los codemandados recurrentes en casación, hermanos Jesus Miguel Luis Alberto Juan Antonio , primero, se ocupaban del cuidado del perro, segundo, lo habían artificialmente inclinado a la agresividad y firmeza, tercero, tenían collares y cadenas que retenían al perro, aunque no con el necesario celo y aseguramiento. El perro se soltó, saltó una valla y atacó al demandante: no consta acreditado que éste fuera causa del ataque. De lo cual se desprende la misma conclusión a que ha llegado la sentencia recurrida: las personas físicas, hermanos Jesus Miguel Luis Alberto Juan Antonio , no eran propietarios (la propiedad era de la sociedad anónima) pero eran poseedores de hecho del perro y se servían de él. Se aplica correctamente, en este sentido, el artículo 1905 del Código civil y se sigue la doctrina jurisprudencial sobre la atribución de responsabilidad a los agentes, como los recurrentes, a quienes se les imputa por estar en la previsión de la propia norma.

CUARTO.- El motivo primero del mismo recurso, fundado también en el nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la violación, por no aplicación de los artículos 1137 y 1138 del Código civil en relación con la doctrina jurisprudencial de la solidaridad "impropia". En él se mantiene que la obligación de reparar el daño no es solidaria, sino mancomunada en virtud de la presunción que establece el artículo 1137 del Código civil.

El motivo se desestima porque no se hace otra cosa que combatir la antigua y reiterada doctrina jurisprudencial de la solidaridad de las obligaciones derivadas del acto ilícito; la obligación de reparar el daño que prevé el artículo 1905 del Código civil es derivación de la obligación de indemnizar el resultado dañoso del acto ilícito que proclama, como principio, el artículo 1902. Sobre éste la jurisprudencia, reiteradísima, ha mantenido la solidaridad cuando el daño se imputa a varios agentes. Este es el caso presente, como se ha dicho en el fundamento anterior.

La solidaridad que se predica a los sujetos de un acto ilícito que produce un resultado dañoso, solidaridad de la obligación de repararlo, ha sido una creación jurisprudencial, por lo que se la ha llamado solidaridad "impropia". Así la sentencia de 3 de diciembre de 1998 dice: "La jurisprudencia de esta Sala ha admitido la llamada "solidaridad impropia", por la necesidad de salvaguardar el interés social en supuestos de responsabilidad extracontractual (ilícito civil, arts. 1902 y siguientes, del Código Civil) cuando hay causación común del daño que conduce a la unidad de responsabilidad..." Este es el caso presente, por lo que no cabe pensar en infracción de los artículos citados en el motivo ni de la doctrina jurisprudencial sobre la solidaridad que se impone a los causantes del daño.

QUINTO.- En consecuencia, se desestiman los motivos del recurso de casación y al no declararse procedente ninguno -como prevé el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- se debe declarar no haber lugar al mismo, con imposición de costas a la parte recurrente.

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 RECURSO DE CASACION, interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Margarita Goyanes González Casellas, en nombre y representación de D. Luis Alberto , D. Jesus Miguel y D. Juan Antonio , respecto a la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, en fecha 16 de mayo de 1.997 que se confirma en todos sus pronunciamientos, condenándose a dicha parte recurrente al pago de las costas.

Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, 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 .- JOSE ALMAGRO NOSETE.-ANTONIO GULLON BALLESTEROS.-XAVIER OCALLAGHAN MUÑOZ.- RUBRICADOS. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, 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

