

Roj: **STS 717/2017 - ECLI:ES:TS:2017:717**Id Cendoj: **28079110012017100132**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **24/02/2017**Nº de Recurso: **103/2015**Nº de Resolución: **124/2017**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP B 9002/2014,**  
**STS 717/2017**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 24 de febrero de 2017

Esta sala ha visto los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, interpuestos contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, el 19 de septiembre de 2014, recaída en el rollo de apelación 357/2012, dimanante del procedimiento ordinario nº 1377/2009, del Juzgado de Primera Instancia nº 29 de Barcelona. Ha comparecido ante esta Sala en calidad de partes recurrentes: - El procurador de los tribunales don Eduardo Codes Feijoo, en nombre y representación de Endesa Distribución Eléctrica S.L.U. - El procurador de los tribunales don Jacinto Gómez Simón, en nombre y representación de Red Eléctrica de España S.A.U. - La entidad mercantil Generali interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, teniéndola posteriormente por desistida en virtud de decreto de 12 de mayo de 2016.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador de los tribunales don Ignacio López Chocarro, en nombre y representación de Endesa Distribución Eléctrica, S.L.U (en adelante Endesa), formuló demanda contra Red Electrica de España, S.A (en adelante REE), suplicando al Juzgado:

«[...] 1.- Declare que REE es responsable del incendio ocurrido en la subestación eléctrica Maragall en Barcelona el pasado 23 de julio de 2007, y por ello de todos los daños que para mi mandante se puedan derivar del mismo.

»2.- Condene a REE al pago de 49.410.778 euros, más los intereses legales desde la interposición de la demanda.

»3.- Imponga las costas procesales que se devenguen en el presente procedimiento a la parte demandada.»

2.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada Red Eléctrica de España SAU para contestar.

3.- El procurador de los tribunales don Javier Manjarín Albert, en nombre y representación de Red Eléctrica de España, S.A.U. contestó a la demanda formulada por Endesa, y suplicó al Juzgado:

«[...] se desestime íntegramente la demanda interpuesta por la representación de ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA S.L. contra mi mandante, ELÉCTRICA DE ESPAÑA, S,AU. con imposición a la demandante de todas las costas, por su evidente temeridad.





4.- La procuradora de los tribunales doña Monserrat Llinas Vila, en nombre y representación de Banco Vitalicio de España, compañía Anónima de Seguros y Reaseguros (en adelante, "Vitalicio"), interpuso demanda de procedimiento ordinario, en reclamación de cantidad, contra la entidad Red Eléctrica de España, S.A. (en adelante, REE). En el suplico de la demanda solicitó al Juzgado:

[...]dicte sentencia por la que, estimando la presente demanda y declarando responsabilidad de la demandada en la producción del incendio al que aquélla se refiere, le condene a abonar a mi representada la cantidad de QUINCE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIDÓS DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS EUROS Y SETENTA Y DOS CÉNTIMOS (15.822.236,72 ?), más los intereses legales devengados por dicha cantidad desde la fecha de presentación de la presente demanda hasta su completo pago, con expresa imposición de costas a la demandada.

5.- El juzgado de primera instancia nº 29 de Barcelona, dictó sentencia el 30 de diciembre de 2011 , cuya parte dispositiva dice:

«ESTIMO PARCIALMENTE la demanda a instancia de Endesa Distribución Eléctrica SLU., representada por el Procurador D. Ignacio López Chocarro, asistido de su Abogado D. Jorge Buendía Carro y la mercantil Generali España SA de Seguros y Reaseguros, representada por el Procurador Dña. Monserrat Limas Vila y asistido por el Letrado D. Eduardo Aibors Méndez, contra Red Eléctrica de España SAU, representada por el Procurador D. Francisco Javier Manjarín Albert y asistido por el Letrado D. Ricardo Garrido Knubben y DECLARO que Red Eléctrica de España SAU es corresponsable del incendio ocurrido en la subestación eléctrica Maragall en Barcelona el pasado 23 de julio de 2007 en un tanto por ciento del 50% , y por ella del 50% de los daños se puedan derivar del mismo; y CONDENO a Red Eléctrica de España SAU a satisfacer a Generali Seguros SA Seguros y Reaseguros al pago de 7.677.601 '22 euros, más los intereses legales desde la interposición de la demanda, Y ABSUELVO a Red Eléctrica de España SAU de las restantes pretensiones formuladas en su contra, sin hacer especial pronunciamiento sobre costas.»

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de Endesa Distribución Eléctrica, S.L.U. y Red Eléctrica de España, S.A (REE), así como Generali España, SA de Seguros y Reaseguros, correspondiendo su resolución a la sección primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, que dictó sentencia el 19 de septiembre de 2014 , cuya parte dispositiva dice:

«Estimamos parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de ENDESA y desestimamos los recursos de apelación interpuestos por GENERALI y REE contra la sentencia de 30 de diciembre de 2011 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 29 de Barcelona , y en consecuencia, modificamos la misma en el sentido de condenar a REE a abonar a ENDESA la suma de 8.345.652,93 euros, más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de interposición de la demanda, manteniendo los demás pronunciamientos de la instancia.»

2.- La representación procesal de Endesa Distribución Eléctrica, SLU, interesó la corrección y subsanación de la anterior resolución, y la Audiencia dictó Auto el 14 de noviembre de 2014 desestimando la misma.

**TERCERO.-** *Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.*

1.- Contra la anterior sentencia, la representación procesal de Red Eléctrica de España S.A.U. interpuso recurso de casación. Igualmente, la representación procesal de Endesa Distribución Eléctrica SLU, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

2.- La entidad mercantil Generali interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, pero se le tuvo por desistida en virtud de decreto de 12 de mayo de 2016.

**Recurso de casación de Red Eléctrica de España.** Se alega vulneración de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la apreciación del nexo causal y sobre la valoración de la diligencia debida y la responsabilidad por omisión.

**Recurso extraordinario por infracción procesal de Endesa Distribución Eléctrica SLU.**

Primero.- Al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC , por infracción del art. 218 LEC , en relación con el art. 24 CE .

Segundo.- Al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC , por infracción del art. 218 LEC en relación con el art. 465.5 LEC .

Tercero.- Al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC , por infracción del art. 465.5 LEC por haber resuelto extremos que no fueron planteados en el recurso de apelación.



Cuarto.- Al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC , por infracción del art. 326 LEC por error en la valoración de la prueba documental.

Quinto.- Al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC , por infracción de los arts. 326 y 348 LEC , por error en la valoración de la prueba documental privada y pericial.

#### **Recurso de casación de Endesa Distribución Eléctrica SLU.**

Primero.- Por infracción del art. 1902 CC por la incorrecta aplicación de los criterios de imputación objetiva, que habrían determinado la imputación del resultado a ENDESA, por considerar que la caída de un cable de 110 kv de titularidad de ENDESA en la localidad de Collblanc.

Segundo.- Por infracción del art. 1902 CC , por la incorrecta aplicación de los criterios de imputación objetiva en la determinación del grado de contribución causal de ENDESA a la producción del resultado.

2.- La Sala dictó auto el 5 de octubre de 2016, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Red Eléctrica de España S.A.U., y admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Endesa Distribución Eléctrica SLU, contra la sentencia dictada con fecha de 19 de septiembre de 2014 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 29.ª), en el rollo de apelación n.º 357/2012 , dimanante del juicio ordinario n.º 1377/2009 del Juzgado de Primera instancia n.º 29 de Barcelona.

»2º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en Secretaría.»

3.- Dado traslado a las partes, el procurador de los tribunales don Jacinto Gómez Simón, manifestó su oposición a los recursos formulados de contrario.

4.- El procurador don Eduardo Codes Feijoo, se opuso al recurso de casación interpuesto por Red Eléctrica de España, S.A.

5.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 24 de enero de 2017 en que ha tenido lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **PRIMERO.- Resumen de Antecedentes.**

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- Endesa Distribución Eléctrica SLU (en lo sucesivo Endesa) ejerció acción de responsabilidad civil contra Red Eléctrica de España SAU (en lo sucesivo REE) por haber incumplido sus obligaciones de mantener correctamente las instalaciones a su cargo, a fin de garantizar la viabilidad de la red de transporte y de asegurar la continuidad y seguridad del suministro, habiendo causado daños por tal incumplimiento.

2.- En concreto Endesa reclama por los daños causados por el incendio de la subestación eléctrica de Maragall acaecido en Barcelona el 23 de julio de 2007, y solicita que se declare a REE responsable del incendio ocurrido en la subestación y de todos los daños y perjuicios que se derivan para Endesa del mismo, postulando que se condene a REE a su abono.

Generali España SA de Seguros y Reaseguros (en adelante Generali) ejerció también acción contra REE, como subrogada en los derechos y acciones de su asegurada Endesa, en reclamación del importe de aquella parte de las indemnizaciones abonadas y de los gastos incurridos con motivo del siniestro, al amparo de las pólizas que lo cubrían y en virtud de su cuota de coseguro (30%).

3.- En síntesis, y sin entrar en valoraciones, el siniestro consistió en que el 23 de julio de 2007 se produjo un incendio en la subestación eléctrica Maragall de Barcelona que provocó daños materiales y la interrupción del suministro eléctrico a los usuarios, siendo restablecido el suministro de manera paulatina.

El incendio de la subestación estuvo precedido de otro incidente eléctrico, que consistió en la caída de un conductor de 110 KV propiedad de Endesa sobre los cables de 220 KV de REE en la subestación Collblanc.

4.- Endesa cuantifica los daños en 89.943. 583 €, que clasifica en dos grupos: (i) las indemnizaciones que Endesa ha debido abonar a los usuarios afectados a consecuencia de la interrupción del suministro; y (ii) los daños materiales sufridos por Endesa como consecuencia directa de dicho incendio.



5.- Endesa tenía suscrita con Mapfre, con una cuota del 70%, en coaseguro con Vitalicio (30%), una póliza de seguro de daños materiales y pérdida de beneficios y una póliza de seguro de responsabilidad civil.

Las aseguradoras le han abonado 40.532.805 €, por lo que Endesa sólo reclama en este procedimiento la diferencia, esto es, 49.410.778 €, según su estimación y cuantificación del daño sufrido.

6.- Generali (Vitalicio) reclama a REE la cantidad de 15.822.236,72 €, por subrogación en los derechos y acciones de su asegurado, según ya se ha expuesto.

7.- REE niegan su responsabilidad en el siniestro y su aportación causal en la agravación de las consecuencias. También se opone a la cuantificación de los daños que Endesa afirma haber sufrido.

8.- La sentencia de primera instancia, tras analizar de forma exhaustiva y pormenorizada la prueba practicada en autos, resolvió el conflicto existente entre las entidades litigantes en torno a la responsabilidad que pudiera incumbirles por los daños y perjuicios ocasionados a Endesa como consecuencia del siniestro antes descrito.

La resolución consistió en estimar parcialmente la demanda. Declaró que REE es corresponsable del incendio en un tanto por ciento del 50% y por ello del 50% de los daños que pueden derivar del mismo.

Condenó a REE a satisfacer a Generali 7.677.601,22 euros y la absolvió del pago que le reclamaba Endesa.

9.- Para exponer la motivación seguida por la sentencia de primera instancia en este litigio, tan complejo y de tanta magnitud en sus consecuencias, vamos a ceñirnos a la sentencia recurrida por ser enormemente clara cuando la recoge:

(i) La sentencia de primera instancia comienza por destacar la coincidencia de todos los peritos en señalar que «el suceso del 23 de julio de 2007 se inició con la rotura del cable de media tensión de 110 kv en la SE de Collblanc a las 10 horas 53 minutos y 10 segundos, propiedad de Endesa, que tiene su origen en la SE Can Jardí y que termina en la SE de Collblanc, se rompe, interrumpiéndose el paso de la corriente que circulaba por él, y cae sobre el parque de 220 kv de REE, de la subestación de Collblanc; resultando que el conductor desprendido, con tensión desde el origen de la líneas a la que pertenece, entra en contacto con la estructura metálica de soporte del embarrado de 220 kv de Collblanc, produciéndose la desconexión de la línea en su extremo de Can Jardí; y posteriormente, en la caída del conductor de 110 kv, ya sin tensión, se produce el espacio secuencial con el juego de barras nº1 y nº2 y con la línea de 220 kv que une Collblanc con Urgell. La línea de 110 kv sobre volaba una esquina del parque de 220 kv de la subestación de Collblanc», precisando que «se discute por sendas partes procesales la incidencia de que se trate de un solo suceso o bien de dos diferenciados. Se produjo la afectación temporal de varias subestaciones transformadoras que alimentan la red de distribución y se originaron graves daños en la SE de Maragal) 220 MT que quedó sin posibilidad de alimentación desde la red de 220 KV».

(ii) A continuación advierte que «la caída del cable de 110 de Endesa es consecuencia del deficiente estado de conservación y mantenimiento del mismo (DGEIM), y constituye una de las causas del incendio de la SE de Maragall, sin que pueda ilimitarse sin más a Collblanc, porque es el origen del incidente, con relación de causalidad directa entre los dos sucesos, determinando la participación y responsabilidad de Endesa. . .por mucho que Endesa califique este incidente como de causa no eficiente, y la necesidad de utilizar la teoría de la prohibición de regreso, no cabe considerar como no eficiente la causa que concurriendo con otras condiciona o completa la acción de la causa última... la actuación de Endesa no sólo es condición *sinequanon* , es decir, necesaria e imprescindible o indispensable para el resultado, sino que al concurrir con las siguientes analizadas, ha de ser considerada como iguales en la influencia causal, dado que si, suprimidas imaginariamente, la consecuencia desaparece también.»

(iii) Concluye con el reparto de responsabilidad en el siniestro de Endesa y REE, al 50% respectivamente, en los siguientes términos: «Todo lo expuesto conlleva necesariamente a advertir un tanto por ciento de responsabilidad a cada una de las empresas en el incendio del 23 de julio de 2007, distribuyéndose, en un 50% de Endesa y un 50% a REE, teniendo en cuenta que en el cableado de REE se inició el foco del incendio en la SE de Maragall, al mal mantenimiento del mismo, unido a los defectos en la membrana de la Gis que permitió un fácil acceso a la planta 0 de la -1 y así como el sobrevuelo de ambas sistemas sin que ninguna de las sociedades evitar o redujera el riesgo; y a Endesa por la concausa de la caídas del cable de Collblanc, a los defectos en el sistema anti-incendios, y a la no adecuada compartimentación en el edificio de la SE de las plantas -1 y 0, así como a la inadecuación de ambas redes a las necesidades de una urbe como Barcelona así como por el excesivo número de usuarios dependiente de la misma, y así como el sobrevuelo de ambas sistemas sin que ninguna de las sociedades evitar o redujera el riesgo, ni mitigaran el daño. A ello se añade que el vuelo de la línea aérea a 110 kv Can Jardí-Collblanc, propiedad de Endesa, sobre el parque de 220 kv de la subestación Collblanc, propiedad de REE, era perfectamente evitable, así como que, ambas sociedades, ENDESA y REE, pudiendo haberlo hecho, no han reducido el riesgo de la caída de los conductores de la línea





aérea a 110 kv Can Jardí-Collblanc sobre el parque de 220 kv de la sube estación Collblanc. Y la situación de las redes de distribución y de transporte, preexistentes antes del incidente, no estaban diseñadas para permitir una rápida recuperación del suministro».

(iv) Los daños del siniestro los fija en un total de 66.377.169,57 euros, que los desglosa en las siguientes partidas:

- Daños materiales sufridos por ENDESA en sus instalaciones: 8.678.993 euros.
- Coste de grupos electrógenos, deducido el ahorro de la compra de electricidad: 21.187.130,87 euros.
- Coste mallado de las SE de Maragall y de Urgell: 10.913.875 euros.
- Reparaciones en SE de Maragall y Urgell: 11.628.090,79 euros.
- Indemnizaciones pagadas por ENDESA: 12.022.058 euros.
- Gastos por operativo especial de FECSA al tener personal subcontratado: 1.777.470,91 euros.
- Coste campaña publicitaria para dar respuesta a reclamaciones: 169.551 euros.

(v) En definitiva, y por ello absuelve a REE de la pretensión de Endesa, como quiera que ésta ha sido independizada por sus aseguradoras en la suma de 40.532.805 ? y que REE tan sólo viene obligada a abonar el 50% de los daños causados (33.188.584 con 78 ?) concluye que no procede condenar a REE a pagar cantidad alguna a Endesa.

**10.-** Tanto Endesa como Generali y REE interpusieron recurso de apelación contra la anterior sentencia.

**11.-** Endesa articuló los siguientes motivos:

(i) Error en la motivación al liberar a REE de indemnizar a Endesa pese a considerarla responsable al 50% del incidente.

(ii) La sentencia de instancia olvida pronunciarse sobre una partida reclamada por Endesa, cuál es los descuentos de calidad individual abonados por imperativo legal a los usuarios afectados por importe de 3.494.693 ?.

(iii) La sentencia rechaza la concurrencia de determinados daños que han sido efectivamente sufridos por Endesa como consecuencia del incidente y, en cambio, duplica uno de los daños admitidos: gastos grupos electrógenos (562.829, 13 ?); gastos por reparación y reconstrucción de la subestación (50.911 ?); personal de refuerzo asociado (742.680 ?); costes generales asociados (1.197.818 ?) red mallada (24.837.909 ?); duplicidad en reparación y reconstrucción (- 8.636.570,79 ?).

(iv) No aplica la teoría de la causalidad adecuada, en clara vulneración de las teorías de la prohibición de regreso e interrupción del nexo causal.

**12.-** Generali se alza, en esencia, contra la sentencia de primera instancia insistiendo en la teoría de la causalidad adecuada para cuestionar la limitación de responsabilidad de REE a un 50%. Además denuncia un error respecto de una partida de honorarios jurídicos y otro sobre la calificación que se concede a los costes del informe pericial de Crawford.

**13.-** REE articula los siguientes motivos:

(i) Desacuerdo en que se pueda atribuir la iniciación del incendio en la subestación de Maragall a un arco eléctrico que supuestamente ocurrió en el cable de 220 Kv y del que no existe prueba.

(ii) La distribución de responsabilidades al 50% es errónea y no encuentra justificación siquiera en los hechos declarados probados en la sentencia.

(iii) Si alguna responsabilidad cupiera atribuir a REE, su porcentaje sería necesariamente menor, equivalente a un corte de suministro normal.

**14.-** Conoció del recurso la sección primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, que dictó sentencia el 19 de septiembre de 2014 por la que estimó parcialmente el interpuesto por Endesa y desestimó los interpuestos por Generali y REE.

En consecuencia modificó la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar a REE a abonar a Endesa la suma de 8.345.652, 93 ?, más los intereses legales de dicha cantidad desde la interposición de la demanda.

**15.-** El Tribunal de apelación sigue en la decisión del recurso una precisa y clara metodología, que es la siguiente:





(i) Recuerda que en el ámbito de la culpa destaca, entre sus principios, el de la relación de causalidad, que se perfila a través de la denominada «causalidad adecuada y eficiente».

Tras la cita de sentencias de esta sala afirma que, en consecuencia, deberá valorarse en cada caso concreto si el acto antecedente que se presenta como causa tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido (teoría de la causalidad adecuada y eficiente).

(ii) La siguiente consideración que hace, con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo, es que en el ámbito de los incendios, una vez comprobado el foco del incendio, hay que presumir que resulta imputable al poseedor de tal elemento, salvo que pruebe que obró con toda la diligencia exigible para evitar la producción del resultado dañoso.

(iii) Consecuencia de la anterior doctrina es que la sentencia recurrida se detenga en fijar el foco del incendio.

La sentencia de la primera instancia entendió que el foco del incendio se localiza en el cableado de REE, y apoya su criterio en los informes emitidos por Organismos Públicos (Comisión Nacional de la Energía-CNE- y Dirección General de Energía y Minas-DGIM-) así como un informe pericial de CRAWFORD, razonando el especial valor probatorio de tales informes.

La sentencia recurrida coincide con la de primera instancia y ofrece respuesta a las objeciones expuestas por REE en su recurso de apelación, valorando al efecto los informes venidos a autos.

(iv) Localizado el foco del incendio incumbía a REE acreditar que obró con la debida diligencia para evitar la producción del evento dañoso, pero lo cierto, afirma la sentencia de apelación, es que no existe en autos prueba bastante a tal efecto ante las contradicciones periciales aportadas por ambas partes.

La sentencia recurrida, en aras de evitar innecesarias reiteraciones, hace suyo el análisis exhaustivo de la prueba practicada llevado a cabo por la magistrada de la primera instancia.

(v) Tras analizar y dar respuesta el Tribunal de apelación a los argumentos defensivos de REE, concluye que como quiera que REE no ha acreditado que el incendio surgido de sus cables de 220 KV se deba a una causa que no le resulte imputable, será de declarar su responsabilidad en el siniestro.

(vi) Una vez declarada la responsabilidad de REE, la sentencia recurrida analiza si cabe imputar algún tipo de responsabilidad a Endesa en atención al previo incidente en la subestación de Collblanc donde los cables de 110 Kv de su propiedad cayeron sobre los de 220 Kv ocasionando hasta tres cortocircuitos que dañaron los cables de 220 Kv en la subestación de Maragall.

(vii) A tal fin parte de dos extremos declarados probados y no cuestionados: que la caída de cables de 110 Kv de Endesa causó tres cortocircuitos en la línea de 220 Kv de REE, y que Endesa es responsable de la caída de dichos cables de 110 Kv.

Por tanto, con cita de las conclusiones contenidas en los informes de la DGEIM y de la CNE, es claro que el factor desencadenante del siniestro se encuentra en la caída de los cables de 110 Kv de Endesa, de modo que difícilmente puede pretenderse que ninguna responsabilidad incumbe cuando los cables de 220 Kv de REE no hubieran sufrido daño alguno sin la sobreintensidad causada por aquellos.

Es cierto que tal sobreintensidad debería haber sido soportada por los cables REE, pero también lo es que sin la misma el incendio no se hubiera producido.

(viii) Con tales declaraciones, la sentencia recurrida aborda si el acto antecedente tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido.

Coincide con la de primera instancia en la contribución relevante en la producción del incendio de una conducta negligente imputable a Endesa, cuál es el defectuoso mantenimiento de los cables de 110 Kv, lo que permite afirmar una causalidad contributiva que ha favorecido decisivamente la causación final del siniestro.

Tal contribución causal se califica con entidad suficiente como para que los defectos de los cables de 220 Kv de REE no absorban en exclusiva el desencadenante causal, lo que se traduce en la exclusión de la doctrina de la prohibición de regreso.

(ix) El Tribunal, en su ordenada metodología, afirma que: «En atención a lo hasta ahora expuesto, estamos en condiciones de llegar a la primera conclusión en la resolución de los recursos planteados por todos los litigantes: la responsabilidad en el incendio debe imputarse en igual medida a REE - por el defectuoso estado de los cables de 220 kV - y a ENDESA - por el defectuoso estado de los cables de 110 kV-

»Por más que las entidades ahora recurrentes quieren ver mayor responsabilidad en la adversa a la hora de establecer el nexo casual con el incendio, lo cierto es que esta Sala no encuentra argumentos para considerar

una mayor imputación a una de ellas en la medida en que la actuación diligente de las mismas hubiera evitado el siniestro: si los cables de 110 kV no hubieran caído no se hubiera producido el incendio, al igual que el mismo se hubiera evitado -pese a los cortocircuitos producidos por tal caída- si los cables de 220 kV hubieran estado en correcto estado.»

(x) A continuación, en contra de lo sostenido por la sentencia de primera instancia, el Tribunal motiva que no cabe imputar a Endesa responsabilidad alguna derivada del sistema anti-incendios de la subestación, conclusión que alcanza tras valorar la prueba obrante en autos.

En cuanto a los defectos de compartimentación y sectorización de la subestación afirma, valorando el informe de la Universidad Politécnica de Catalunya, que acierta la magistrada al imputar a ambos litigantes la responsabilidad por tal defecto, siendo adecuado el reparto de responsabilidad al 50%.

Consecuencia de lo expuesto es que no exista una parte que cargue con mayor responsabilidad que la otra en la propagación del incendio.

(xi) En relación con la prolongada interrupción del siniestro por el inadecuado diseño de las redes de transporte y distribución de Barcelona, afirma la sentencia recurrida que no cabe imputar a Endesa responsabilidad, pues la exigencia reglamentaria de mallado de la red de distribución no existía en el momento en que se produjo el siniestro y suponía su ejecución un importante esfuerzo inversor.

Además REE era conocedora de esa situación y de las consecuencias que podían derivarse de un corte de suministro eléctrico desde la subestación de Maragall.

Matiza que el hecho de carencia de una red de mallado que permitiera reponer el suministro con celeridad no permite a Endesa eximirse de responsabilidad frente a sus clientes, pero tal circunstancia no determina que tenga que asumir responsabilidad frente al causante del incendio.

Finaliza la sentencia, en este extremo, considerando irrelevantes los defectos de la red de transporte imputados en la primera instancia a REE, valorando el informe del Departamento de Ingeniería Eléctrica de la Universidad Carlos III de Madrid.

(xii) Tras una detallada valoración de los daños y perjuicios sufridos por Endesa como consecuencia del siniestro, fija el importe no indemnizado por las aseguradoras en la suma de 16.391.305,87 €, desglosada en las siguientes partidas:

- Responsabilidad civil 405.877 euros
- Actuaciones técnicas en instalaciones (red mallado)
- Grupos electrógenos 12.561.184,87 euros
- Daños materiales 60.000 euros
- Otros costes (campaña publicitaria) 169.551 euros
- Descuentos de calidad 3.494.693 euros.

(xiii) En lo que adquiere relevancia para la decisión del recurso, la sentencia recurrida trata la partida relativa a la responsabilidad civil.

Admite que la sentencia de primera instancia la cifra en la suma de 13.799.528,91 €, que es el importe correspondiente a las indemnizaciones que tuvo que abonar a los usuarios afectados (12.022.058 €) y los gastos sufridos en concepto de refuerzo por tal operación (1.777.470, 91 €).

Admite que Endesa no impugna en su recurso tal partida indemnizatoria, así como que REE no recurrió tal extremo dado que la sentencia de instancia desestimó la reclamación efectuada por Endesa, pero añade que en su escrito de oposición a la apelación de ésta consideró que Endesa no puede reclamar nada por tal concepto en la medida en que ya fue indemnizada por sus aseguradoras en la suma de 9.477.472 €, y no ha acreditado haber sufrido un perjuicio mayor.

Se cuestiona que la cantidad que se debía abonar a los afectados no es la de 12.022.058 €, sino la de 8.105.878 €.

La sentencia recurrida estima tal reducción, analizando los informes de CRAWFORD, ASESORA y ACCURACY.

Concluye que el perjuicio de Endesa por tal partida ascendió a 9.883.349 €, y el importe que le abonaron sus aseguradoras por tal concepto fue de 9.477.472 €, y de ahí que haya cifrado en 405.877 € el importe no indemnizado por las aseguradoras por la partida correspondiente a «responsabilidad civil».

(xiv) Con tales antecedentes ofrece respuesta y decide los recursos de apelación de las partes apelantes, en los términos ya recogidos en su parte dispositiva.

**16.-** La entidad mercantil Generali interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, pero se le tuvo por desistida en virtud de decreto de 12 de mayo de 2016.

**17.-** Endesa interpuso contra la anterior sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

REE interpuso recurso de casación.

Ambas partes en los términos cuyo enunciado y planteamiento se recogerá al decidir sobre los mismos.

**18.-** La sala dictó auto el 5 de octubre de 2016, admitiendo los recursos interpuestos por Endesa y REE y, tras los oportunos traslados, cada parte recurrida presentó escrito de oposición al recurso formulado por la contraparte.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal de Endesa.**

**SEGUNDO.-** Para una mejor inteligencia en la decisión del recurso la sala va a alterar el orden de los motivos que vienen articulados. En primer lugar debe darse respuesta al primero y cuarto, pues ambos tienen por objeto la contribución causal de Endesa a la producción del resultado dañoso. En el primero se ataca la decisión de la sentencia recurrida sobre tal extremo por deficiente motivación, y en el cuarto por error en la valoración de la prueba documental.

Una vez dada respuesta a ambos motivos, corresponderá decidir sobre el segundo y el tercero, íntimamente relacionados entre sí porque en ellos se denuncia lo mismo, a saber que la sentencia recurrida ha decidido sobre la cuantía que Endesa tuvo que abonar a los usuarios afectados, disminuyendo la fijada en la primera instancia, extremo que no fue objeto del recurso de apelación de Endesa ni impugnado por REE cuando presentó escrito de oposición a dicho recurso.

Finalmente, y condicionado a lo que se decida sobre el segundo y tercer motivo, se enjuiciaría el quinto, en el que se denuncia error en la valoración de la prueba documental privada y pericial que determinaría la suma que la sentencia recurrida fija como cantidad que Endesa tuvo que pagar a los usuarios afectados.

#### **TERCERO.- Motivo Primero. Enunciación y Planteamiento.**

Se denuncia al amparo del artículo 469.1. 2º LEC la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, que se concretan en el deber de motivación de las mismas, en particular el artículo 218 LEC, en relación con el artículo 24 CE, dada la motivación arbitraria e irracional de la sentencia recurrida en la determinación del grado de contribución causal de Endesa a la producción del resultado dañoso.

En el desarrollo argumental del motivo se plantea, en esencia, que la sentencia de primera instancia había fijado una contribución causal de ambas partes al 50% y la recurrida la mantiene a pesar de negar dos concausas que la sentencia de primera instancia había puesto a cargo de Endesa, a saber el defectuoso funcionamiento del sistema anti-incendios y la inexistencia de una red mallada.

#### **CUARTO.- Decisión de la Sala. El motivo se desestima.**

1. Una de las exigencias que contiene el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto de las sentencias, constituyendo requisito procesal de ellas y no dirigida a garantizar el acierto de las mismas, es la necesidad de motivación de aquellas; de forma que se dé una respuesta a las partes ajustada a lo debatido en el proceso, explicando el sentido de la resolución, debiendo llamar la atención que, en ocasiones, se suele alegar falta de motivación cuando en realidad esta existe pero no es aceptada por la parte que se ve perjudicada. Como afirma la STS de 5 de noviembre de 2009 la motivación es una exigencia constitucional establecida en el art. 120.3 C.E Este deber es jurisdiccional y forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva porque está prohibida la arbitrariedad del juez y la forma de controlar la racionalidad de las decisiones se efectúa por medio de la motivación, y todo ello para evitar que el derecho a la tutela judicial efectiva sufra una lesión ( STS de 14 de abril de 1999 ). La respuesta a las peticiones formuladas en la demanda no debe ser ni extensa ni pormenorizada, pero sí debe estar argumentada en derecho, puesto que el juez no puede decidir según su leal saber ni entender, sino mediante el recurso al sistema de fuentes establecido, tal como dispone el art. 1.7 del Código Civil, lo que deriva de la sumisión de los jueces a la ley, establecida en el artículo 117.1 C.E. ( STC 77/2000, así como las SSTS 69/1998, 39/1997, 109/1992, entre muchas otras). Esta Sala ha aplicado también esta norma, exigiendo la motivación suficiente, sobre la base del cumplimiento de una doble finalidad: la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que responde a una determinada interpretación del derecho, así como la de permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos ( SSTS de 5 de noviembre de 1992, 20 de febrero de 1993, 26 de julio de 2002





y 18 de noviembre de 2003 , entre muchas otras). Se reitera más recientemente la anterior argumentación en STS de 18 de junio de 2014 .

Ahora bien deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que han determinado aquélla ( SSTS de 29 de abril de 2009 , 9 de julio de 2010 y 22 de mayo de 2014 )

**2.-** Así sucede en la sentencia recurrida, que se podrá compartir o no pero no se le puede reprochar falta de motivación ni siquiera que ésta sea ilógica o arbitraria.

Es cierto que la exigencia constitucional del motivo ( sentencias 297/2012, de 30 abril y 523/2012, de 26 de julio ) no impone una argumentación extensa ni una respuesta pormenorizada, pero no es necesario acudir a esta doctrina en el presente supuesto, por cuanto el tribunal de apelación, de manera clara, precisa y ordenada analiza cuantas cuestiones se someten a su consideración, ofreciendo respuesta judicial argumentada en derecho.

Siguiendo tal metodología razona la responsabilidad de REE, luego la de Endesa, motivando, con exclusión de la prohibición de regreso, como ambas concausas son eficientes y relevantes para la producción del resultado dañoso, concluyendo que la responsabilidad en el incendio debe imputarse en igual medida (de ahí el 50% para cada una) a REE y a Endesa.

Tal distribución de responsabilidad podría modificarse si alguna de las partes hubiese influido con su conducta en la propagación del incendio o provocado una agravación de los daños, pero al no ser así, según se argumenta, resulta razonable la distribución paritaria de responsabilidad.

No debe olvidarse que la sentencia que se recurre es la de segunda instancia, y que la tesis que la recurrente mantiene sería más lógico que se predicase de la de primera instancia por ser la que hace recaer sobre Endesa incumplimientos que no valora al distribuir la responsabilidad entre las partes, en perjuicio de REE.

De ahí, que pueda inferirse como más lógica la decisión ahora cuestionada, que no puede calificarse de arbitraria.

**3.-** Por todo lo expuesto se cumplen los cánones de motivación de la sentencia al constar con claridad la *ratio decidendi* por la que ésta distribuye la responsabilidad entre las concausas del resultado dañoso.

La posibilidad de conocer la *ratio* de la sentencia la ha tenido Endesa si se atiende, según lo dicho, a las extensas consideraciones expuestas en la misma, sin olvidar que la falta de motivación no puede servir para cuestionar otros aspectos de la sentencia como la valoración de la prueba ( sentencia de 28 de febrero de 2011 ).

#### **QUINTO.-** *Motivo Cuarto. Enunciación y Planteamiento.*

Se denuncia, al amparo del artículo 469.1. 4º LEC , la sentencia recurrida por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión del artículo 24 CE , por la infracción del artículo 326 LEC : error en la valoración de la prueba documental privada en la determinación del grado de contribución causal de Endesa a la producción del resultado dañoso.

En el desarrollo argumental del motivo insiste en lo mantenido en el motivo primero, si bien ahora centra su reprobación en considerar que la sala a *quo* en su conclusión es contraria a la prueba practicada. A su entender de los informes de la CNE y de la DGE y M las instalaciones titularidad de REE fueron los que tuvieron una mayor afección y participación en los efectos de la incidencia, de forma que la caída del cable de 110 kv titularidad de Endesa sólo es un antecedente fáctico del siniestro.

Decidir sobre la gravedad de las culpas compensables constituye una *questio facti* que corresponde a la apreciación del Tribunal a quo, según recoge la sentencia del TS de 20 diciembre de 2006 , de tal suerte que está facultad no sería susceptible de recurso de casación, y de ahí que se plantee por el presente cauce.

#### **SEXTO.-** *Decisión de la Sala. El motivo se desestima.*

Como recordaba la sala en sentencia 506/2016 de 20 de julio rec. 2095/2014 , «Con carácter general cabe decir que en nuestro sistema procesal no cabe una tercera instancia y para que un error en la valoración de la prueba tenga relevancia para la estimación de un recurso extraordinario de infracción procesal, con fundamento en el artículo 469.1.4º LEC , debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE . En relación con lo cual, el Tribunal Constitucional (TC) ha elaborado la doctrina del error patente en la valoración de la prueba, destacando su directa relación con los aspectos fácticos del supuesto litigioso.





»A su vez, en las sentencias de esta Sala núm. 418/2012, de 28 de junio , 262/2013, de 30 de abril , y 44/2015, de 17 de febrero (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de segunda instancia, recordamos que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia constitucional, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.».

2.- A la anterior consideración de carácter general se ha de añadir que la documental privada, cuya errónea valoración se denuncia, participa más de aquellos dictámenes periciales extrajudiciales, obtenidos fuera del proceso, y a los que la nueva LEC otorga naturaleza de prueba pericial. «En palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2010 , resulta, por un lado, de difícil impugnación la valoración de la prueba pericial, por cuanto dicho medio tiene por objeto ilustrar al órgano enjuiciador sobre determinadas materias que, por la especificidad de las mismas, requieren unos conocimientos especializados de técnicos en tales materias y de los que, como norma general, carece el órgano enjuiciador, quedando atribuido a favor de Jueces y Tribunales, en cualquier caso 'valorar' el expresado medio probatorio conforme a las reglas de la "sana critica", y, de otro lado, porque el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no contiene reglas de valoración tasadas que se puedan violar, por lo que al no encontrarse normas valorativas de este tipo de prueba en precepto legal alguno, ello implica atenerse a las más elementales directrices de la lógica humana, ante lo que resulta evidenciado y puesto técnicamente bien claro, de manera que, no tratándose de un fallo deductivo, la función del órgano enjuiciador en cada caso para valorar estas pruebas será hacerlo en relación con los restantes hechos de influencia en el proceso que aparezcan convenientemente constatados, siendo admisible atacar solo cuando el resultado judicial cuando este aparezca ilógico o disparatado.» ( sentencia 514/2016, de 21 de julio ).

3.- Conforme al cuerpo doctrinal expuesto el motivo debe ser desestimado, pues la sentencia de la Audiencia realiza una valoración razonable de ambos dictámenes para sentar que la responsabilidad en el incendio debe imputarse en igual medida a REE -por el defectuoso estado de los cables de 220 KV- y a ENDESA por el defectuosos estado de los cables de 110 KV-.

Esta deducción lógica- jurídica no ha vulnerado las reglas de la sana crítica ni ha incurrido en arbitrariedad.

La revisión sólo se encuentra justificada por la existencia de un error patente o de una arbitrariedad, y ello no se infiere de los argumentos de la sentencia recurrida, que, a pesar de las pretensiones encontradas de las partes, afirma que «no encuentra argumentos para considerar una mayor imputación a una de ellas en la medida en que la actuación diligente de las mismas hubiera evitado el siniestro: si los cables de 110 KV no hubieran caído no se hubiera producido el incendio, al igual que el mismo se hubiera evitado -pese a los cortocircuitos producidos por tal caída- si los cables de 220 KV hubieran estado en correcto estado».

#### **SÉPTIMO.-** *Motivos Segundo y Tercero. Enunciación y Planteamiento.*

1.- En el segundo se alega, al amparo del artículo 469.1. 2º LEC , vulneración de las normas procesales reguladoras de la sentencia que se concretan en la interdicción de la incongruencia, en particular el artículo 218 LEC en relación con el artículo 465.5 LEC , por haber resuelto extremos que no fueron planteados en el recurso de apelación, incurriendo de este modo en infracción de la prohibición de *reformatio in peius* y de los principios *tantum devolutum quantum appellatum* y de justicia rogada.

En el desarrollo argumental del motivo afirma que la sentencia recurrida reduce el importe de la partida de indemnizaciones a clientes a 8.105.878 ? frente a los 12.022.058 ? considerados en la sentencia de primera instancia, pese a que Endesa no recurrió dicho pronunciamiento en su apelación y a que REE no impugnó, al oponerse a la apelación, la decisión de la sentencia de primera instancia sobre tal extremo, que le era desfavorable.

La parte recurrente cita, en apoyo del motivo las SSTs de 30 de abril de 2012 ; 30 de marzo de 2011 ; 30 de noviembre 2011 .

Discrepa del Tribunal de apelación que, en el auto de 14 de noviembre de 2014 que resuelve la solicitud de corrección o subsanación de la sentencia, niega que REE hubiera tenido que recurrir o impugnar tal pronunciamiento por cuanto la sentencia de instancia fue absolutoria respecto a la pretensión dirigida en su contra. Cita, en apoyo de su discrepancia la sentencia de 19 de septiembre de 2013 y expone que: «la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo relativa a la impugnación adhesiva en los supuestos en que se hubiera desestimado una excepción procesal o de fondo. en este caso, ENDESA no tenía gravamen para recurrir respecto del concreto importe de esta partida, por lo que el rechazo a que REE hubiera tenido que





plantear impugnación añadida a la sentencia supone que la Sala a quo decide la reducción de tal importe sin oír a esta parte, en clara infracción del artículo 24 de la Constitución Española en relación con el principio de igualdad de armas procesales (*Waffengleichheit*).».

2.- En el motivo tercero, enlazando con la última consideración, alega la misma infracción pero destacando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión del artículo 24 CE, al amparo del artículo 469.1. 4º LEC, en atención a que alguna jurisprudencia de esta sala (sentencia de 4 de enero de 2012 han entendido que el principio *tantum devolutum quantum appellatum* más que un vicio incardinable en la incongruencia debía articularse con otra base procesal.

En consecuencia no crea confusión con su planteamiento, sino que aflora las posturas doctrinales y jurisprudenciales que existen sobre el encaje procesal del motivo, sin atisbo de equivocidad en la cuestión jurídica planteada.

**OCTAVO.- Decisión de la Sala.**

1.- Respecto de la relevancia constitucional del vicio de incongruencia hay que señalar que se produce por entrañar una alteración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal (STC de 18 de octubre de 2004). En esta línea el Tribunal Constitucional ha reiterado que para que la indefensión alcance relevancia constitucional es necesario que sea imputable y que tenga su origen en actos u omisiones de los órganos judiciales, esto es, que la indefensión sea causada por la actuación incorrecta del órgano jurisdiccional (STS de 25 de junio de 2015, Rc. 2668/2013).

2.- Al relacionar el anterior principio con el dispositivo, cabe afirmar que: «es retirada la jurisprudencia que señala que la Audiencia Provincial sólo puede revisar el pleito, asumiendo funciones de instancia tanto en cuestiones fácticas como jurídicas, si la controversia se reproduce o subsiste en esa segunda instancia (por todas, STS de 6 de julio 2006 Rc. 3914/1999, según cita la STS 610/2010, de 1 de octubre).

»El tribunal de apelación no puede, pues, resolver otras cuestiones que aquellas que le han sido trasladadas, pues, en virtud del principio *tantum devolutum quantum appellatum* [sólo se defiende al Tribunal Superior aquello que se apela] (SSTS de 12 de mayo 2006, Rc. 2915/1999, de 1 de diciembre de 2006, Rc. 445/2000, de 21 de junio de 2007, Rc. 2768/2000), los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia a los que no se extiende la pretensión impugnada deben entenderse consentidos por las partes, devienen firmes y no pueden ser modificados en la segunda instancia, y así viene a confirmarlo la reciente sentencia 331/2016, de 19 de mayo.

»La sentencia del Tribunal Constitucional 212/2000, de 18 de septiembre calificó con precisión la apelación en estos términos: «la segunda instancia se configura, con algunas salvedades en la aportación del material probatorio y de nuevos hechos (arts. 862 y 863 LEC), como una *revisio prioris instantiae*, en la que el Tribunal superior u órgano *ad quem* tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (*quaestio facti*) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (*quaestio iuris*), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la *reformatio in peius*, y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación (*tantum devolutum quantum appellatum*) (ATC 315/1994, de 21 de noviembre, y SSTC 3/1996, de 15 de enero, y 9/1998, de 13 de enero).» (Sentencia 707/2016, de 25 de noviembre).

3.- Si se atiende a la doctrina de la sala, sin pretender hacer categorías del supuesto singular que en la sentencia se resuelve, se aprecia que la sentencia 532/2013, de 19 septiembre, rec. 2008/2011, así como la posterior 331/2006, 19 mayo, rec. 452/2013, sientan las siguientes afirmaciones respecto al ámbito del recurso de apelación:

(i) Cuando la demanda se desestimase por razones atinentes a la cuestión sustantiva o por estimarse otras excepciones, pero no hubiera entrado a resolver sobre una excepción o sobre un motivo de oposición a la demanda, es doctrina de la sala que la sentencia del Tribunal de apelación que estime fundado el recurso del demandante debe entrar a enjuiciar lo no resuelto en la sentencia de primera instancia, sin necesidad de que la parte que formuló en la expedición apele o impugne la sentencia de primera instancia para sostenerla en la segunda instancia y sin necesidad de plantear la cuestión en la oposición al recurso, pues está implícita en el ámbito de la apelación y se aboca su conocimiento al tribunal de segunda instancia. Sólo así se evita incurrir en incongruencia omisiva. Al no haber sido examinada la excepción o motivo de oposición por la sentencia de primera instancia, no hay un pronunciamiento desestimatorio desfavorable que legitimara al demandado para impugnar y que quede fuera del debate de la segunda instancia ante la falta de impugnación.





La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 de Hiro Balani contra España examina y resuelve un caso en que el tribunal de apelación no se pronunció sobre uno de los motivos de oposición a la demanda, cuanto tal cuestión no había sido resuelta por la sentencia de primera instancia (párrafo nueve de la sentencia).

(ii) Distinto será cuando la sentencia de primera instancia entra a conocer expresamente de la concreta excepción o motivo de oposición y lo desestima, aunque se dé la razón al demandado por razones de fondo o por estimarse otras excepciones, cuando la parte contraria apela la sentencia.

Se cita la sentencia de esta sala número 481/2010, de 25 de noviembre, rec. 1572/2006 , que razona lo siguiente:

«A) Esta Sala tiene reiteradamente declarado que el tribunal de apelación no puede resolver otras cuestiones que aquellas que le han sido trasladadas, pues, en virtud del principio *tantum devolutum quantum appellatum* [solo se defiende al tribunal superior aquello que se apela] ( SSTS de 12 de mayo de 2006, recurso n.º 2915/1999 , 1 de diciembre de 2006, recurso n.º 445/2000 , 21 de junio de 2007, recurso n.º 2768/2000 ), los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia a los que no se extiende la pretensión impugnatoria deben entenderse consentidos por las partes, devienen firmes y no pueden ser modificados en la segunda instancia so pena de incurrir en una *reformatio in peius* o reforma peyorativa que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia *extra petita* [más allá de lo pedido] ( SSTS de 17 de abril de 2007, recurso n.º 1007/2000 , STS 24 de marzo de 2008, recurso n.º 100/2001 ).

»B) En el caso examinado la sentencia recurrida ha infringido este principio y, con ello, las normas sobre congruencia establecidas en el artículo 218 LEC , invocado como fundamento de este motivo. En efecto, no habiendo sido apelada la sentencia que desestimó la excepción de prescripción por parte del demandado que la opuso en primera instancia, ni habiendo este impugnado la sentencias en los extremos que pudieran resultarle desfavorables con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la contraparte, la desestimación de esta excepción debe considerarse consentida y no pudo ser revocada por la sentencia de apelación.

»C) No es suficiente para enervar esta apreciación que la parte demandada formulara en la oposición alegaciones sobre la prescripción. Para trasladar el examen de esta cuestión al tribunal de apelación era necesario que hubiese apelado la sentencia o la hubiera impugnado, combatiendo los extremos en los que le resultaba desfavorable, a raíz del recurso interpuesto por la contraparte. La parte demandada, por el contrario, según resulta de los autos, formuló su escrito como de oposición al recurso de apelación, se limitó a solicitar en él la confirmación de la sentencia dictada en primera instancia y no se opuso a que el Juzgado, en consonancia con ello, diera a su escrito el trámite propio de la oposición, y no el de la impugnación de la sentencia, que hubiera comportado el traslado a la parte apelante, como exige el artículo 461.4 LEC .

»En efecto, el artículo 461 LEC contempla la impugnación de la sentencia apelada por la parte inicialmente no apelante concediendo a quien no es inicialmente apelante, no solo la facultad de oponerse al recurso de apelación interpuesto por otra de las partes, sino también la de impugnar la resolución pidiendo su revocación y sustitución por otra que le sea más favorable, caso en el que se da traslado a la parte inicialmente apelante para que pueda defenderse. Se concilia así, de un lado, la posibilidad de que quien resulta parcialmente perjudicado por la sentencia pueda consentirla, absteniéndose de interponer la apelación, en atención a los aspectos que le resultan favorables y, de otro lado, el pleno ejercicio del derecho de defensa si la contraparte, en definitiva, interpone recurso de apelación ( STS 13 de enero de 2010, recurso n.º 912/05 )».

(iii) Las sentencias, cuya doctrina se expone, salen al paso de la objeción que el tribunal de apelación hizo en el auto de 14 de noviembre de 2014 para denegar la solicitud de corrección o subsanación de la sentencia. Negó que REE tuviese que recurrir o impugnar tal pronunciamiento por cuanto la sentencia de primera instancia fue absolutoria respecto de la pretensión dirigida en su contra.

Sostiene que: «La objeción sobre la falta de gravamen para impugnar (el demandado no podría recurrir pues la demanda fue desestimada) resulta superada cuando el demandante formula recurso y el demandado puede verse afectado desfavorablemente por la desestimación de su excepción en primera instancia, si el tribunal de apelación considera fundado el recurso del demandante. La formulación del recurso por el demandante que vio desestimada su demanda hace surgir el gravamen del demandado que vio desestimada su excepción (de ahí que la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 108/2007, de 13 de febrero de 2007, recurso núm. 1884/2000 hablara de la existencia en tal caso de un "gravamen eventual") y le legitima para formular impugnación en la que, valga la redundancia, impugne el pronunciamiento desestimatorio de la excepción.

»Ha de tenerse en cuenta la mayor laxitud de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 en la conceptualización de "gravamen" para recurrir o para impugnar un recurso de apelación. El art. 448, al regular el "derecho a recurrir", prevé que las partes pueden interponer recurso contra las resoluciones "que les afecten desfavorablemente"





y el art. 461.1 prevé que el apelado pueda impugnar la resolución apelada "en lo que le resulte desfavorable". Al comparar el texto de estos preceptos con el de los artículos 705 , 858 , 892 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 , que permitía la adhesión a la apelación "sobre los puntos en que crea perjudicial la sentencia", la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 437/2009, de 22/06/2009, recurso núm. 2160/2004 , considera que la impugnación contemplada en el art. 461.1 LEC de 2000 «parece concebida en términos más amplios que la "adhesión" al recurso de apelación contemplada en los arts. 705 , 858 y 892 LEC de 1881 al sustituir "perjudicial" por "desfavorable" y permitir que la sentencia de apelación pueda perjudicar al apelante en virtud de la impugnación formulada por el inicialmente apelado.».

»Cuestión distinta es que por una excesiva rigidez formal un escrito del recurrido en el que impugna el pronunciamiento desestimatorio de la excepción reciba el tratamiento de escrito de oposición al recurso y no de impugnación a la sentencia, supuesto este en la que el Tribunal Constitucional ha otorgado amparo por vulneración del art. 24 de la Constitución ( STC 73/2009, de 23 de marzo ).»

**4.-** Si se aplica la citada doctrina al supuesto enjuiciado los motivos han de estimarse:

(i) La sentencia de primera instancia recoge que «en este punto, y siguiendo el dictamen de Crawford, Endesa satisfizo la suma de 12.022.058 €, suma que sí deriva directamente del siniestro, entendiéndose que Crawford no pagó la totalidad de las reclamaciones llevadas a cabo, dado que decidido de común acuerdo con Endesa la aplicación de una ratio de 74,37 %».

(ii) Por tanto tuvo en cuenta dicha partida, en la suma de 12.022.058 €, para fijar el total de daños derivados del siniestro ascendentes a la cuantía de 66.377.169 € con 57 %.

(iii) Consecuencia de ello es que la apelante Endesa en el escrito rector del recurso de apelación dé por buena la estimación por la sentencia de primera instancia del *quantum* de esa partida y someta a debate otras cuestiones, aquietándose con la cantidad satisfecha a usuarios de 12.022.058 € por coincidir con lo mantenido y pedido por ella a efectos de reclamación.

Es cierto que al escrito en el que se formula el recurso de apelación se acompaña un Anexo 1, pero en él -folio 4- en ningún momento consta que la parte apelante introduzca en el debate lo satisfecho a los usuarios en concepto de indemnización, pues acepta lo decidido por la sentencia sobre ese extremo, al ser coincidente con su pretensión. Si recurre la sentencia es sobre otros extremos y si le fue desestimatoria no obedeció a la cuestión de fondo sobre la responsabilidad civil de REE sino por entender la misma que lo reclamado ya se encontraba cubierto por la cantidad que Endesa había recibido de sus aseguradoras.

(iv) Por tanto no puede predicarse equivocidad en el recurso de apelación interpuesto por Endesa, sino que claramente consta su aceptación de la cantidad que la sentencia de primera instancia afirma que pago como indemnización a los usuarios, ya que no tenía en ese extremo gravamen para recurrir.

(v) Es cierto que REE al formular oposición al recurso de apelación de Endesa, y dentro de las partidas reclamadas por Endesa que derivan directamente de la precaria situación de la red de distribución en la fecha del incidente, se ocupa de las indemnizaciones abonadas a usuarios por la interrupción del suministro (D.3, folio 34). Pero lo hace como alegato claramente impugnatorio de lo decidido por la sentencia de primera instancia. Acude para combatir la cantidad fijada por la sentencia al análisis y valoración del informe de Crawford en relación con los informes de Accuracy y Asesora.

La sentencia del tribunal de apelación toma en consideración los alegatos e informes a que alude REE en su escrito de oposición al recurso de apelación de Endesa, y concluye revocando la sentencia de primera instancia en tal extremo, asumiendo la valoración de REE.

(vi) Con tal proceder el tribunal ha provocado una patente indefensión a la parte recurrente en apelación (Endesa), ya que decidió inaudita parte, por cuanto el planteamiento de REE quedaba extramuros de lo que es una mera oposición al recurso y adquiriría naturaleza de impugnación de la sentencia, lo que obligaba a darle el trámite propio de ésta o, en su caso, que es el presente, no decidir sobre la cuestión por no ser objeto de la apelación.

Obsérvese que de haberse planteado por REE la impugnación de la sentencia de primera instancia por la cantidad que ésta fijaba como pagada por Endesa a los usuarios, en concepto de indemnización, esta podría haber desplegado los argumentos defensivos que plantea en el motivo quinto del recurso extraordinario por infracción procesal y el tribunal de apelación hubiese decidido tras tomar conocimiento de las tesis contrapuestas.

Esta sala refuerza su decisión cuando aprecia que REE no sólo es que no impugnase la sentencia de primera instancia respecto de esa partida, cuando se opuso al recurso de apelación de Endesa, sino que también





formuló recurso de apelación contra la sentencia y en él no articuló ningún motivo en el que combatiese la cuantía de la referida indemnización.

La propia sentencia recurrida cita la sentencia de 27 de septiembre de 2013 (folio 27) en el sentido de que «la solicitud en segunda instancia de la íntegra estimación de la demanda supone el planteamiento de todas las cuestiones que fueron objeto de la primera y *sobre las que no se dio la razón la parte apelante*» (énfasis añadido).

(vii) La estimación de ambos motivos conduce a que deba modificarse la partida de responsabilidad civil dentro del resumen de valoración de daños y perjuicios que hace la sentencia recurrida.

Si se valora los daños y perjuicios en 13.799.528 y se descuenta el importe abonado a Endesa por sus aseguradoras (9.477.472 ?) la cantidad a incluir en el citado resumen por la partida de responsabilidad civil será la de 4.322.056 ?, en vez la de 405.877 ?.

Todo ello supone que el importe no indemnizado, a Endesa por las aseguradoras asciende a la suma de 20.607.484, 87 ?, por lo que el 50% de ella es de 10.303.742,4 euros.

**NOVENO.-** Según adelantamos el motivo quinto del recurso extraordinario por infracción procesal sólo tendría sentido si se desestimase el segundo y tercero, pero al no ser así no ha lugar a su enjuiciamiento.

#### **Recurso de Casación de Endesa.**

**DÉCIMO.-** *Primero. Enunciación y planteamiento.*

Se denuncia, al amparo del artículo 477. 1 LEC, la infracción del artículo 1902 CC por la incorrecta aplicación de los criterios de imputación objetiva que han conducido a la imputación del resultado dañoso a Endesa.

En el desarrollo argumental del motivo alega que la sentencia recurrida, en la determinación del nexo de imputación objetiva, aplica exclusivamente el criterio de causalidad adecuada y prescinde del criterio de la prohibición de regreso, criterio que habría llevado a concluir que la caída del cable de 110 KV de Endesa en Callblanc sólo es un antecedente fáctico del incendio pero en modo alguno constituye una causa eficiente, necesaria y directa del mismo, por lo que no cabría imputarle ninguna responsabilidad por el incendio.

A su juicio la sentencia recurrida confunde la causalidad de hecho, que ha de quedar a la valoración del tribunal de instancia, con la formulación de juicios de imputación que acotan el círculo de responsabilidad, que es una cuestión jurídica revisable en casación.

**DECIMOPRIMERO.-** *Decisión de la Sala.*

#### **1.- Doctrina sobre causalidad.**

(i) La actual corriente jurisprudencial sobre causalidad acude en los últimos años a la imputación objetiva. La teoría de la imputación objetiva intenta superar la teoría de la causalidad adecuada, que a su vez suponía un avance sobre la teoría que resumida en la expresión latina « *causa causae, causae causa* » (quien es causa de la causa, es causa del mal causado). Se trata de superar así las tendencias objetivadoras, que sin ser objetivas, sí aplicaban técnicas como la inversión de la carga de la prueba, o la del riesgo por el lucro que produce, llegándose a una exacerbación de la culpa con resultado desproporcionado, imponiendo al demandado la carga de que no incurrió en ningún tipo de negligencia, lo que se rechazaba con la doctrina de que «si algo pasó, es porque algo falló».

(ii) Modernamente se vienen sosteniendo las siguientes posturas: a) El artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prohíbe la inversión de la carga de la prueba cuando no está prevista legalmente (aunque en algunos casos pudiera aplicarse la regla de la facilidad probatoria). b) El artículo 1902 del Código Civil tiene un claro matiz culpabilístico, como reiteradamente está recordando la jurisprudencia más reciente. El deber de indemnizar por el daño causado a otro tiene su fundamento en la culpa, o negligencia del obligado a resarcir (salvo supuestos legales de culpa objetiva). Así, la Sala Primera del Tribunal Supremo lleva años indicando que debe explicarse siempre el "cómo" (causalidad física, hechos probados) y el "por qué" (causalidad jurídica) del evento dañoso para poder imputar el resultado. c) La doctrina del riesgo no resulta aplicable, sin más, en todo siniestro la teoría de la responsabilidad por riesgo o "cuasiobjetiva", como parece pretenderse. El riesgo por sí solo, al margen de cualquier otro factor, no es fuente única de la responsabilidad establecida en los artículos 1902 y 1903 del Código Civil. Riesgo lo hay en todas las actividades de la vida diaria, por lo que el Tribunal Supremo ha restringido su aplicación a los supuestos en que la actividad desarrollada genera un riesgo muy cualificado, pese a que legalmente no se considere como constitutivos de una responsabilidad objetiva [Ts. 21 de mayo del 2009 (RJ Aranzadi 3030), 10 de diciembre de 2008 (RJ Aranzadi 16 de 2009), 7 de enero de 2008 (RJ Aranzadi 203), 30 de mayo de 2007 (RJ Aranzadi 4338)].



(iii) En la actualidad la Sala Primera del Tribunal Supremo acude a la teoría de la imputación objetiva; que en todo caso sirve para excluir la responsabilidad, y que tiene como pautas o reglas: a) Los riesgos generales de la vida: La vida tiene riesgos propios e inherentes, que son aceptados por todos. Es decir, las "desgracias" sí existen. b) La prohibición de regreso: Encontrada una causa próxima; no debe irse más allá, más atrás, buscando causas remotas. c) La provocación: Quien provocó la situación. Sin descartar que sea el propio perjudicado porque asumiese un riesgo no justificado. d) El fin de protección de la norma, e) El incremento del riesgo, o la conducta alternativa correcta. Si el daño se habría producido igual aunque se adoptase otra conducta. f) Competencia de la víctima (hechos o situaciones que estaban en el dominio de la víctima). g) Y, en todo caso, y como cláusula cierre, la probabilidad; lo que permite excluir la responsabilidad en los supuestos de eventos altamente improbables, imprevisibles, y que a la postre nos recuerdan el caso fortuito [ sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2011 ( STS 2897/2011, recurso 124/2008), 14 de marzo de 2011 ( STS 1490/2011, recurso 1970/2006), 9 de febrero de 2011 ( STS 560/2011, recurso 2209/2006 ), 25 de noviembre de 2010 ( STS 6381/2010, recurso 619/2007 ), 17 de noviembre de 2010 ].

(iv) En efecto, se reafirma la sala en la sentencia número 147/2014, de 18 marzo , que: «la imputación objetiva, entendida como una cuestión jurídica susceptible de ser revisada en casación ( SSTS 30 de abril de 1998 , 2 de marzo de 2001 , 29 de abril y 22 de julio de 2003 , 17 de abril de 2007 , 21 de abril de 2008 , 6 de febrero 2012 ), comporta un juicio que, más allá de la mera constatación física de la relación de causalidad, obliga a valorar con criterios extraídos del ordenamiento jurídico la posibilidad de imputar al agente el daño causado apreciando la proximidad con la conducta realizada, el ámbito de protección de la norma infringida, el riesgo general de la vida, provocación, prohibición de regreso, incremento del riesgo, consentimiento de la víctima y asunción del propio riesgo, y de la confianza; criterios o pautas extraídas del sistema normativo, que han sido tomados en cuenta en diversas Sentencias de esta Sala (entre las más recientes, 2 y 5 enero , 2 y 9 marzo , 3 abril , 7 junio , 22 julio , 7 y 27 septiembre , 20 octubre de 2006 , 30 de junio 2009 , entre otras).»

(v) Entre las pautas o reglas que excluyen la imputación objetiva se encuentra la relativa a la prohibición de regreso, por la que, en principio, encontrada una causa próxima, no debe irse más atrás buscando causas remotas, según ya hemos recogido.

Ahora bien, es clásica ya la doctrina jurisprudencial que mantiene que el criterio de la prohibición de regreso que justifica negar la imputación del resultado dañoso, tendrá lugar cuando en el proceso causal que desembocó en aquél, puesto en marcha por el posible responsable, se ha incardinado sobrevenidamente la conducta dolosa o gravemente imprudente de un tercero ( sentencia 11 de marzo de 1988 , entre otras), pero salvo que dicha conducta se haya visto decisivamente favorecida por la imprudencia del responsable. La intervención meramente culposa de un tercero no basta para excluir la imputación objetiva.

**2.-** Si se aplica la citada doctrina al supuesto enjuiciado el motivo ha de decaer y ser desestimado.

La caída del cable de Endesa de 110 KV causó tres cortacircuitos en la línea de 220 KV de REE. La responsable de la caída de dichos cables de 110 KV es Endesa y, de forma próxima, no remota, y sin solución de continuidad tiene lugar el incendio a causa del mal estado de los cables de 220 KV de REE.

Esto último no se pone en tela de juicio y es un hecho probado, pero la sentencia recurrida, con valoración jurídica en sintonía con el estado actual de la jurisprudencia en torno a la relación de causalidad, deja claro que el factor desencadenante del siniestro se encuentra en la caída de los cables de 110 KV de Endesa, por lo que difícilmente puede pretender que no le incumba ninguna responsabilidad acudiendo al criterio de la prohibición de regreso. Existe una conducta imprudente de REE en la conservación y mantenimiento de los cables de ella, que propicia el incendio, pero éste se ha visto favorecido, de manera próxima y no remota, por la imprudencia de Endesa en la conservación y mantenimiento del cable de 110 KV, y en el contacto entre ambos cables, debido a la defectuosa y poco previsible instalación de los cables sobrevolando uno al otro. De ahí, que no quepa considerar infringida, dentro de la causalidad, la tesis de la imputación objetiva, al sentar la sentencia recurrida que la conducta negligente de Endesa ha de calificarse como una causalidad contributiva que ha favorecido decisivamente la causación final del siniestro.

Ha habido, pues, una omisión del deber de cuidado por Endesa, que opera como contribución causal, y con la entidad suficiente como para que la omisión del deber de cuidado de REE no absorba en exclusiva el desencadenante causal, lo que se traduce en la exclusión de la doctrina de la prohibición de regreso que se aduce en el motivo.

Aún contemplado el caso a la luz de la doctrina de la causalidad adecuada (que sea de examen previo, o de aplicación en defecto de otra pauta, es también de imputación objetiva), no se excluye la imputabilidad ( STS núm. 545/2007, de 17 de mayo ) porque, habida cuenta las circunstancias del caso, tan minuciosamente recogidas y valoradas en la instancia, no cabría descartar como extraordinariamente improbable (ex ante y por un observador experimentado, suficientemente informado) el resultado producido.

Finalmente conviene recordar que este tribunal viene declarando (SSTS entre otras, de 24 de mayo de 2004 , 26 mayo 2005 , 9 de febrero y 1 de marzo de 2007 ) que «no cabe considerar como no eficiente la causa que concurriendo con otras condiciona o completa la causa última», doctrina que aplica y cita la sentencia recurrida y es aplicable al supuesto enjuiciado. En relación a las circunstancias concurrentes la conducta negligente de Endesa merece tal carácter condicionante.

**DECIMOSEGUNDO.- Enunciación y Planteamiento.**

Se alega, al amparo del artículo 477.1 LEC , la infracción del artículo 1.902 CC por la incorrecta aplicación de los criterios de imputación objetiva en la determinación del grado de contribución causal de Endesa a la producción del resultado.

Se pretende, subsidiariamente al motivo anterior, y de mantenerse la imputación conjunta del daño a ambas partes, que se declare que la sentencia infringe el artículo 1902 CC en la distribución del grado de responsabilidad entre ellos.

**DECIMOTERCERO.- Decisión de la Sala. El motivo se desestima.**

1.- Bastaría para ello, partiendo de lo decidido en el recursos extraordinario por infracción procesal, con afirmar que el motivo incurre en petición de principio o supuesto de la cuestión.

Pero es que además el precepto del enunciado no es procedente para suscitar el problema planteado en el cuerpo del motivo. Los temas de moderación de la responsabilidad en relación con la concurrencia causal sólo excepcionalmente puede acceder a la casación ( STS de 20 de mayo de 2004 ), y así admite incluso la propia parte recurrente, con cita de la sentencia de 20 de diciembre de 2006 , al plantear el motivo cuarto de su recurso extraordinario por infracción procesal.

**Recurso de casación de REE.**

**DECIMOCUARTO.- Motivo único.**

Se alega vulneración de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la apreciación del nexo causal y sobre la valoración de la diligencia debida y la responsabilidad por omisión.

En el desarrollo argumental del motivo la recurrente, en escrito más propio de escrito de alegaciones que de articulación del recurso de casación, entremezcla lo jurídico con lo fáctico, adivinándose que pretende una moderación indemnizatoria a causa de que se declare una menor aportación causal en la producción del siniestro respecto a la que se pone a cargo de Endesa.

**DECIMOQUINTO.- Decisión de la Sala.**

1.- Asiste razón a la parte recurrida cuando afirma que el motivo incurre en causa de inadmisibilidad por carencia de claridad y precisión. Es un auténtico *totum revolutum* en que se mezclan cuestiones de causalidad e imputación objetiva con otras relacionadas con daños que entiendo no deben ponerse a su cargo. Peca de acumulación de infracciones, de cita heterogénea de preceptos en el mismo motivo, que generan ambigüedad e indefinición, lo que va en contra del acuerdo de esta sala de 30 de diciembre de 2011 sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

Afirma que parte del respeto a los hechos probados, pero en su escrito, ya decimos que de «alegaciones», incurre en muchos alegatos en petición de principio o supuesto de la cuestión.

Por tanto la consecuencia sería la desestimación del motivo por inadmisión.

2.- La sentencia 116/2016, de 1 de marzo , citada por el auto de 26 de octubre de 2016, afirma: «Es jurisprudencia consolidada la que afirma que el recurso de casación no es un recurso ordinario que dé paso a una tercera instancia en la que las partes puedan reproducir las alegaciones de hecho y de derecho propias de la primera y segunda instancia, y someter a este tribunal la decisión del conflicto con plenitud de cognición. Por el contrario, es un recurso extraordinario dirigido a controlar la correcta interpretación y aplicación por la sentencia de apelación de la norma, principio de derecho o jurisprudencia aplicable al supuesto de hecho, pero no al elaborado por el recurrente conforme a sus intereses, sino al que resulta de los hechos fijados en la sentencia recurrida.

«Por tal razón, este recurso exige claridad y precisión en la identificación de la infracción normativa ( art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), lo que se traduce no sólo en la necesidad de que su estructura sea muy diferente a la de un mero escrito de alegaciones, sino también en la exigencia de una razonable concisión y claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado ( artículo 481.1 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ); la fundamentación suficiente sobre la infracción del ordenamiento jurídico alegada (artículo 481.1), que deberá circunscribirse a la de las normas aplicables para resolver las cuestiones





objeto del proceso (art. 477.1) [...]; y el respeto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida y a la base fáctica que de ella resulta».

Insiste el auto de 21 de diciembre de 2016 que «La jurisprudencia de esta Sala considera que el escrito de interposición de un recurso de casación exige una estructura ordenada y con tratamiento separado de cada cuestión mediante el motivo correspondiente y que esta exigencia se traduce, no solo en la necesidad de que su estructura sea muy diferente a la de un mero escrito de alegaciones, sino también en el rechazo de motivos en los que se mezclan cuestiones de hecho y de derecho, o sustantivas y procesales o jurídicas, pero heterogéneas entre sí, ya que no es función de la Sala averiguar en cuál de ellas se halla la infracción, pues tal y como señala la STS de 8 de mayo de 2009, RC n.º 1009/2004, "la infracción debe ser concreta, sin que esta Sala deba averiguar cuál es la norma que verdaderamente ha sido infringida".»

Se podría objetar si admitiendo en su día el recurso de casación cabe ofrecer respuesta a la petición que hace la parte recurrida en su escrito de oposición al recurso. Al respecto ya se pronunciaba la Sala en STS de 4 de febrero de 2015, Rc. 3426/2012, en el sentido de que: «Siguiendo el criterio partidario de su examen preliminar ( SSTS de 12 de noviembre de 2014, Rc. 117/2013, » 19 de noviembre de 2013, Rc. 1418/2011 ; 10 de junio de 2013, Rc. 21/2011 ; 4 de diciembre de 2012, Rc. 2 104/2009 y 28 de junio de 2012, Rc. 75/2010, entre las más recientes) esta Sala debe pronunciarse sobre si resulta procedente la admisión definitiva del referido recurso, habida cuenta del carácter provisorio del auto de admisión ( STS de 29 de octubre de 2014, Rc. 1310/2012 y las que en ella se citan, así como SSTS de 5 de noviembre de 2010, Rc. 1898/2006 y 13 de febrero de 2009, Rc. 2/2001 ) y de que la parte recurrida, haciendo uso de la facultad que les otorga el art. 485 LEO, ha formulado oposición aduciendo causa de inadmisibilidad no previamente rechazada por este Tribunal, cuya efectiva concurrencia abocaría, en esta fase de decisión, a un pronunciamiento de desestimación por causa de inadmisión (entre otras, SSTS de 18 de diciembre de 2008, Rc. 2445/2003 ; 5 de marzo de 2009, Rc. 484/2004 ; 26 de mayo de 2010, Rc. 1210/2005 y 31 de marzo de 2011, Rc. 321/2007 ).

»En consecuencia, estando en fase de decisión, el recurso viene abocado a un pronunciamiento de desestimación por causa de inadmisión ( STS de 26 de junio de 2015, Rc. 2694/2013 ).»

**3.-** No obstante, y teniendo en cuenta que cuantas cuestiones plantea el recurso, con deficiente técnica casacional, han sido objeto de enjuiciamiento y decisión en el recurso interpuesto por Endesa, tanto en el extraordinario por infracción procesal como en el de casación, a ellos nos remitimos. Conviene destacar que no es ilógica ni arbitraria la valoración jurídica de la sentencia recurrida cuando en relación con la carencia de red de mallado sostiene que no exime a Endesa de responsabilidad ante sus clientes, por el incumplimiento de su obligación de suministrarles energía, pero tal circunstancia no determina asumir responsabilidad frente al causante del incendio.

**DECIMOSEXTO.-** En aplicación de los artículos 394.1 y 398.1 LEC procede:

- (i) No imponer a Endesa las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.
- (ii) Imponer a Endesa las costas de su recurso de casación.
- (iii) imponer a REE las costas de su recurso de casación

## FALLO

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

**1.º.** Estimar parcialmente el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Endesa Distribución Eléctrica SLU. contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, el 19 de septiembre de 2014, recaída en el rollo de apelación 357/2012, dimanante del procedimiento ordinario nº 1377/2009, del Juzgado de Primera Instancia nº 29 de Barcelona. **2.º.** Desestimar los recursos de casación interpuestos por Endesa y REE contra la mencionada sentencia. **3.º.** En aplicación de los anteriores pronunciamientos se anula parcialmente la sentencia recurrida en el sentido de condenar a REE a abonar a Endesa la suma de 10.303.742,4 euros, manteniéndose los demás pronunciamientos. **4.º.** No imponer a Endesa las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, con devolución del depósito constituido para recurrir. **5.º.** Imponer a Endesa las costas del recurso de casación con pérdida del depósito constituido para recurrir. **6.º.** Imponer a REE las costas del recurso de casación con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.

