

Roj: **STS 826/2015 - ECLI:ES:TS:2015:826**Id Cendoj: **28079110012015100111**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **06/03/2015**Nº de Recurso: **579/2013**Nº de Resolución: **129/2015**Procedimiento: **Casación**Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP SS 840/2012,**
STS 826/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Marzo de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 40/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de San Sebastián, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros Sau (ASISA), representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel Araque Almendros; siendo parte recurrida Catalana Occidente, don Pedro Antonio y don Cirilo, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Katuska Marín Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don Tomás Salvador Palacios, en nombre y representación de Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros S.A.U. "ASISA", interpuso demanda de juicio sobre juicio ordinario, contra don Cirilo, don Pedro Antonio y la Cia Aseguradora Catalana Occidente y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que estimando la demanda se condene solidariamente a los demandados a que paguen a mi mandante la cantidad de noventa y ocho mil ochocientos dos euros con setenta céntimos (98.802,70 euros), al ser la cantidad abonada por Asisa en su calidad de condenada solidaria en los autos de menor cuantía nº 36/01, con más los intereses y costas, y, subsidiariamente, en caso de estimarse que la distribución de la condena solidaria debe ser por partes iguales, se los condene solidariamente al pago de treinta y tres mil seiscientos treinta euros con once céntimos (33.630,11 euros), igualmente con sus intereses y costas del presente procedimiento.

2.- La procuradora doña María Luisa Linares Farias, en nombre y representación de Catalana Occidente, don Pedro Antonio y don Cirilo, contestaron 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 estime la excepción de prescripción y de entrar al fondo del asunto se desestime la demanda en su integridad, declarando que el equipo médico formado por los Dres. Cirilo y Pedro Antonio ya han abonado el 50 % de lo que les correspondía abonar y para el supuesto que se considerara que por mis representados se tenga que realizar algún pago adicional se establezca el mismo de conformidad con las alegaciones realizadas el Hecho Octavo de la presente contestación a la demanda.

3.- Previos los trámites procesales correspondiente y practica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de San Sebastián, dictó sentencia con fecha 12 de julio de 2012 cuya parte dispositiva es como sigue **FALLO:**





QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda de juicio ordinario civil formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Salvador, en nombre y representación de ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS S.A.U. "A.S.I.S.A.", frente a DON Cirilo , DON Pedro Antonio y CATALANA DE OCCIDENTE, representados por la Procuradora de los Tribunales Sra. Linares, sobre reclamación de cantidad por importe de 98.802,70 euros:

1.- DEBO CONDENAR Y CONDENO a DON Cirilo , DON Pedro Antonio y CATALANA DE OCCIDENTE, de manera conjunta y solidaria, a que, una vez sea firme esta resolución, paguen a ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS S.A.U. "A.S.I.S.A.", el importe de 83.714,45 euros.

2.- DEBO CONDENAR Y CONDENO a DON Cirilo , DON Pedro Antonio , de manera conjunta y solidaria, a que, una vez sea firme esta resolución, paguen a ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS S.A.U. "A.S.I.S.A.", los intereses legales incrementados en dos puntos del importe de 83.714,45 euros, desde la fecha de esta resolución hasta la fecha de su completo pago.

3.- DEBO CONDENAR Y CONDENO a CATALANA DE OCCIDENTE, a que, una sea firme esta resolución, pague a ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS S.A.U. "A.S.I.S.A.", los intereses legales incrementados en un 50 %, sin que a partir de la segunda anualidad puedan ser inferiores al 20 % del importe de 83.714,45 euros, desde la fecha de esta resolución hasta la fecha de su completo pago.

4.- DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a DON Cirilo , DON Pedro Antonio y CATALANA DE OCCIDENTE, del resto de pretensiones formuladas en su contra.

5.- DEBO DECLARAR Y DECLARO no haber lugar a la condena en costas de ninguna de las partes, de manera que cada parte deberá abonar las costas causadas a su instancia, mientras que las comunes serán abonadas por mitad entre ellas.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación, la representación procesal de Catalana Occidente, don Pedro Antonio y don Cirilo . La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, dictó sentencia con fecha 28 de diciembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación de Seguros Catalana Occidente, S.A. Seguros y Reaseguros Pedro Antonio y Cirilo contra la sentencia de fecha 12 de julio de 2012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de esta capital se revoca dicha resolución y en su lugar se declara que con estimación de la petición formulada con carácter subsidiario en la demanda formulada por ASISA contra Seguros Catalana Occidente S.A., Pedro Antonio y Cirilo debemos condenar y condenamos a Pedro Antonio al pago de 1/3 de la cantidad reclamada por la actora y en idéntica proporción de 1/3 a Cirilo declarando la responsabilidad civil directa de la Compañía Aseguradora Catalana de Occidente.

Se mantiene en lo demás el contenido de la sentencia de instancia y todo ello sin que proceda efectuar pronunciamiento alguno relativo a las costas ocasionadas en esta instancia.

Con fecha 24 de enero de 2013, se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva DICE. Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación de Seguros Catalana Occidente, S.A. Seguros y Reaseguros Pedro Antonio y Cirilo contra la sentencia de fecha 12 de julio de 2012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de esta capital so revoca dicha resolución y en su lugar se declara que con estimación parcial de la petición formulada con carácter subsidiario en la demanda formulada por ASISA contra Seguros Catalana Occidente, S.A., Pedro Antonio y Cirilo debemos condenar y condenamos a Pedro Antonio al pago de 1/3 de la cantidad de 83.714,45 euros y en idéntica proporción de 1/3 a Cirilo , declarando la responsabilidad civil directa de la Compañía Aseguradora Catalana de Occidente.

Se mantiene en lo demás el contenido de la sentencia de instancia y todo ello sin que proceda efectuar pronunciamiento alguno relativo a las costas ocasionadas en esta instancia .

TERCERO.- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de casación** la representación de Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros SAU (ASISA) con apoyo en los siguientes **MOTIVO: PRIMERO.-** Infracción de los artículos 1145 y 1138 del Código Civil , en relación con los artículos 1902, 1903 del mismo, en cuanto a la regulación de la acción de regreso del codemandado solidario contra los demás condenados, y con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. **SEGUNDO.-** Infracción de los arts. 1903 y 1904 del Código Civil , en relación con la aplicación que de los mismos realiza la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales en supuestos derivados de condena por responsabilidad médica en los que quien ejercita la acción de repetición son las entidades aseguradoras o mercantiles contra los médicos de su cuadro o con los que han mantenido vínculo contractual, y que resuelven de forma contradictoria los mismos puntos y cuestiones analizados en la sentencia que se recurre.





Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 19 de noviembre de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Katusaka Marín Martín, en nombre y representación de Catalana Occidente, 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 24 de febrero de 2015, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros (ASISA) formuló demanda en la que ejercitó una acción de regreso del artículo 1145 del Código Civil y, subsidiariamente, del artículo 1904 del Código Civil. La acción tiene como precedente una sentencia anterior en la que la demandante fue condenada de forma solidaria junto a los médicos Cirilo y D. Pedro Antonio, a abonar veinticinco millones de pesetas por el fallecimiento de doña Encarna, ocurrido el día 6 de julio de 1994, tras haber sido intervenida y tratada por los citados codemandados. La demanda se dirige a recuperar de los dos médicos la cantidad que abonó a resultas de la condena por defectuoso cumplimiento el contrato de asistencia sanitaria que tenía con la fallecida.

La sentencia del Juzgado estimó parcialmente la demanda y condenó a los demandados, incluida la entidad aseguradora de ambos médicos, Catalana de Occidente, al pago de 83.714,45 euros, más los intereses correspondientes

Don Cirilo, D. Pedro Antonio y su aseguradora formularon recurso de apelación contra la citada sentencia solicitando una distinta por la que se declare que los dos facultativos actuaron como un solo equipo médico y en un solo acto médico y en consecuencia actuaron como uno debiendo asumir el 50 % de la condena y ASISA el otro 50 % teniendo en cuenta las cantidades ya abonadas; subsidiariamente y para el caso de que se desestimara dicha petición solicitaron que el importe de la condena se repartiera en tres partes teniendo en cuenta las cantidades ya abonadas.

La sentencia de la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso y condenó a los Srs Pedro Antonio e Cirilo al pago a cada uno de ellos de 1/3 parte de la cantidad reclamada, declarando la responsabilidad civil directa de la Compañía aseguradora.

ASISA formuló recurso de casación.

SEGUNDO.- Se formulan dos motivos. En el primero denuncia la infracción de los artículos 1145 y 1138, en relación con los artículos 1902, 1903 y 1904, todos ellos del Código Civil, en cuanto a la regulación de la acción de regreso del condenado solidario contra los demás condenados por cuanto contradice la jurisprudencia de esta Sala respecto del tratamiento de la responsabilidad exigible en las relaciones "ad intra" de los condenados de forma solidaria, con respecto a la aplicable a las relaciones "ad extra" de los mismos frente al tercero perjudicado.

Plantea, en definitiva, el problema que resulta de las relaciones entre la aseguradora sanitaria y los médicos, incluidos en su cuadro médico, y la implicación directa de cada una de las partes en el resultado que motivó la condena en un juicio previo y, en particular, la relación causal existente entre la actuación de las mismas en el resultado dañoso.

El motivo se estima.

Esta Sala viene manteniendo (por todas, STS de 16 de julio de 2001, RC núm. 1736/1996, con cita de las SSTS de 12 de julio de 1995 y 4 de enero de 1999, reproducida en la de 5 de mayo 2010) que satisfecha la condena impuesta por solo uno o varios de todos los condenados solidariamente en un proceso anterior, el artículo 1145 CC permite que aquel o aquellos que cumplieron con el total de la deuda puedan acudir a otro posterior en ejercicio de la acción de reembolso o regreso para debatir la distribución del contenido de la obligación entre todos los intervinientes en el proceso constructivo, desapareciendo entonces la solidaridad que rige en las relaciones externas, frente al perjudicado acreedor, para pasar a regir en las internas (entre deudores solidarios) la mancomunidad.

La sentencia de 19 junio 1989, señala a su vez que "sin perjuicio, claro está, de que la responsabilidad solidaria reconocida frente al acreedor (...) puede generar consecuencias de determinación cualitativa y cuantitativa responsabilizadora, según el grado o módulo de ésta, entre los acreedores solidarios..., y a dilucidar entre ellos en su caso con base en lo normado en el párrafo segundo del artículo 1145 del Código Civil y previa la





destrucción de la presunción de igualdad que previene el artículo 1138 del mismo Cuerpo legal sustantivo, y a cuya proporcionalidad responsabilizadora es ajena la indicada entidad acreedora demandante, puesto que ésta ante los deudores responsabilizados solidariamente tiene la garantía personal que supone la solidaridad, sin necesidad de que le afecte el fraccionamiento que pudiese corresponder a dicha responsabilidad solidaria entre los deudores por ella afectados".

De la caracterización de la figura se infiere que su aplicación requiere tanto de la regularidad del pago satisfecho, es decir, que se trate de un pago debido, válido y eficaz, dado que determina la extinción de la obligación, como de la determinación de la participación de cada codeudor en la obligación cumplida (STS 29 de octubre 2012).

Nada se cuestiona en este caso en relación al pago cuyo origen estuvo en el fallecimiento de la asegurada por ASISA. Si se cuestiona la participación de la demandante en el daño. Se trata, dice la sentencia recurrida, *" de responsabilidades definidas en marcos jurídicos distintos. De un lado, la responsabilidad de los médicos, independiente una de otra..., y en todo caso amparada en la responsabilidad profesional -culpa extracontractual- de los mismos al haber actuado negligentemente en el desempeño de sus funciones...; por otro lado la responsabilidad de ASISA, aseguradora con la cual la víctima tenía concertada la prestación de asistencia sanitaria e intervención quirúrgica, por defectuosa prestación de las obligaciones inherentes a dicho contrato de seguro responsabilidad contractual" ,* añadiendo que *"tanto el centro sanitario como los médicos que prestaron asistencia a la víctima actuaban en el marco de las prestaciones contractualmente convenidas con la aseguradora, perteneciendo los facultativos al cuadro médico ofertado por ASISA a sus clientes al igual que el centro sanitario Todo ello nos lleva al marco de la culpa in eligiendo ya que, si bien no ha quedado probado cual era el tipo de relación existente entre los facultativos y la aseguradora, lo cierto es que la elección directa del médico que debería integrar el correspondiente cuadro médico por parte de la aseguradora permite establecer, al margen de la existencia o no de relación laboral entre aquellos, una relación de dependencia indirecta que afectaría al modo de prestación de servicios al mismo tiempo que a la libertad de criterio de aquellos, y es más en este caso no cabe duda de que la existencia de una relación contractual entre víctima y aseguradora obligaba a esta última - que asume la prestación directa de asistencia médica- quirúrgica, a la correcta atención al enfermo siendo los facultativos meros auxiliares de aquella en el desempeño de la prestación asegurada, viendo por ello obligada a garantizar la correcta prestación del servicio al ser garante de ello dada la relación existente con los facultativos, bien sea por vínculo laboral, bien sea por razón del contratos de arrendamiento de servicios, lo que nos permite declarar la responsabilidad de ASISA bien sea por concurrir culpa in eligiendo, en cuanto a la determinación de los facultativos o bien por la responsabilidad derivada del hecho ajeno, por tratarse de unas prestaciones que se ofrecen al amparo de una póliza de seguro en la cual los servicios sanitarios se ofrecen a partir de un determinado cuadro médico vinculante para el paciente y una red de centros sanitarios igualmente vinculante para éste".*

Sin modificar esta base fáctica es posible obtener conclusiones jurídicas distintas de las de la sentencia; sentencia que confunde la relación de todos los condenados con la víctima y la de los deudores solidarios entre si. Lo que la sentencia está aplicando, aun sin citar los artículos que dan cobertura jurídica a su afirmación, no es la responsabilidad civil directa del artículo 1902, por posibles defectos asistenciales directamente imputables a la aseguradora sanitaria (el único reproche es el de un incumplimiento meramente contractual frente a su asegurada fallecida), sino la responsabilidad del artículo 1903, por culpa "in vigilando" o "in eligendo", puesto que no es ella quien origina el daño, sino los facultativos de su cuadro médico, y ello le autoriza a ejercitar frente a los mismos el derecho de repetición del artículo 1904 pues tanto la responsabilidad civil derivada de su elección, como la que resulta del contrato de seguro, sería aplicable frente al asegurado perjudicado, pero no en su relación con los médicos dado que ninguna conducta puede reprocharsele causalmente vinculada al daño.

TERCERO.- La estimación del primero de los motivos hace innecesario el segundo. En su vista, procede que esta Sala asuma la instancia y, en aras a ello, desestimar también el recurso de apelación de la parte demandada, confirmando la sentencia recaída en la primera instancia, conforme se interesa.

CUARTO.- En cuanto a costas, no procede hacer especial declaración de las causadas por el recurso de casación, imponiendo a los recurrentes en apelación las originadas por su recurso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil

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

FALLAMOS

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros (ASISA) contra la sentencia de fecha 28 de diciembre dictada por la Sección





Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, dimanante de los autos de juicio ordinario 40/2012 del Juzgado de Primera Instancia número cinco de San Sebastián.

2. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte demandada contra la sentencia de 12 de julio de 2012, dictada por dicho Juzgado de Primera Instancia, que se confirma en todos sus extremos.

3. Se imponen las costas del recurso de apelación a los recurrentes.

4. No procede imponer al recurrente las costas del recurso de casación, con devolución del depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marín Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Antonio Salas Carceller. Eduardo Baena Ruiz. Firmado y Rubricado.**- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, 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 CEMENT

