

# Boletín de Jurisprudencia Palentina

Tomo 1 - Febrero 2020

## Índice de contenido:

Prólogo .....	Pág. 2
Agradecimiento .....	Pág. 3
<b>Civil:</b>	
- SENTENCIA 300/2019, de 13/09/19, RP 135/2019.- PROP. HORIZONTAL .....	Pág. 4
- SENTENCIA: 312/2019 de 19/09/19, RP 322/2019. CV. CONTRATO ARRAS.....	Pág. 6
- SENTENCIA: 393/2019 de 15/11/2019, RP 432/2019. HIPOTECAS.....	Pág. 7
- SENTENCIA NÚM. 406/19, de 21/11/2019, RP 134/2019. RESP. CIVIL EXTRAC.....	Pág.11
<b>Mercantil:</b>	
- SENTENCIA 301/2019, de 13/09/19, RP 439/2018. RESPONS.ADMINIST. Y LIQUID. .	Pág. 21
<b>Penal:</b>	
- SENTENCIA: 41/2019, de 2 de octubre, RP 42/2019. SEG.VIAL.HOM.IMPRUDE.....	Pág.25
- SENTENCIA 64/2019, de 5/12/19, RP 45/2019. V.G. QUEBRANTAMIENTO COND....	Pág.27

# Boletín de Jurisprudencia Palentina

Tomo 1 - Febrero 2020

## *Prólogo del Iltrmo. Sr. Presidente de la Audiencia*

Hace algunos años intentamos desde la Audiencia Provincial de Palencia encontrar un vehículo de difusión de nuestras resoluciones que permitiera trasladar a los distintos profesionales jurídicos nuestra aplicación del Derecho. Así nació un boletín digital de jurisprudencia que, por diversas circunstancias, tuvo una vida muy corta.

Pero lo realizado no cayó en el olvido y siempre, desde el Colegio de Abogados de Palencia y, especialmente, su Decano Santiago González Recio, me han venido recordando la necesidad de recuperar esa idea por el interés que para ellos tenía el conocimiento de lo difundido. No ha sido posible pero, ahora, es el Colegio de Abogados quien se pone manos a la obra con el fin de materializar el reto que siempre supone un boletín de jurisprudencia aunque, en apariencia, parezca sencillo y limitado.

Su idea, plasmada ahora en esta primera edición, es recoger aquellas resoluciones seleccionadas en cuyo contenido se resuelva una cuestión jurídica con posible relevancia futura, extractándola y dotándola de las referencias suficientes que permitan, en caso necesario, su localización y examen más detenido del contexto en que se formuló.

No se trata de hacer una mera labor informativa de hechos o casos litigiosos, que ya hace la prensa de forma limitada a esos asuntos que han pasado a llamarse mediáticos, o de buscar la exhaustividad de contenidos, función que cumplen las bases de datos aunque de forma también limitada en número al tratarse de lo que denominamos jurisprudencia menor, sino que se pretende algo más sencillo y modesto pero probablemente más trascendente para el trabajo cotidiano en el ámbito judicial de Palencia al que se dirige, la difusión del conocimiento de concretos criterios de interpretación y aplicación del Derecho por parte de la Audiencia Provincial, conocimiento que puede servir para que sean trasladados a otros supuestos iguales o análogos.

Hasta ahora ese conocimiento quedaba normalmente relegado a los profesionales que intervenían en los litigios en donde se dictaba la oportuna resolución. Salvo casos puntuales, especialmente trascendentes, esta era la situación.

Lo que se busca es precisamente acabar con ese vacío, poniendo a disposición del mundo jurídico palentino la interpretación que del Derecho realiza cotidianamente su Tribunal provincial.

En la base de este propósito no solo está facilitar el trabajo cotidiano o cumplir con la exigencia de transparencia propia de nuestros tiempos, sino que también lo está la publicidad de las resoluciones como garantía constitucional y medio a través del cual se contribuye a hacer efectivos dos de los derechos fundamentales que se consagran en el ámbito judicial en la Constitución, los derechos de defensa y de tutela judicial. Ello sin obviar un resultado práctico indudable de una adecuada difusión de la interpretación judicial del Derecho, la posibilidad de que sirva como criterio de solución extrajudicial de los conflictos futuros en casos iguales o análogos, contribuyendo tanto a la efectividad teórica del principio constitucional de seguridad jurídica como a una consecuencia práctica importante al abrir el ámbito de posibilidad de reducción de la litigiosidad. Por supuesto, hay que ser consciente que el contenido que transmite el boletín es una modesta contribución a esos principios y posibilidades.

En definitiva, no podemos sino saludar y agradecer la iniciativa del Colegio de Abogados de Palencia, especialmente de Daniel Muñoz Doyague y Conchi Polanco Gil, que lo van a hacer materialmente posible, por la utilidad que espero reporte a cuantos estén interesados en la labor jurídica de la Audiencia Provincial, desde la que, como no podía ser menos, nos comprometemos con el proyecto y colaboraremos en todo lo posible con él a fin de que tenga continuidad periódica y pueda sumar nuevas posibilidades acogiendo las ideas y aportaciones de sus lectores.

Ilmo. Sr. Pte. de la Ilma. Audiencia de Palencia  
D. Ignacio Javier Rafols Pérez

## Agradecimiento.-

Desde la Comisión de Formación queremos agradecer a la Ilma. Audiencia de Palencia por la exquisita atención que nos ha suministrado y, en especial, a su Excmo. Presidente, Sr. Rafols Pérez, por la dedicación y el valioso tiempo empleado para hacer posible esta iniciativa. Confiamos que esta herramienta sea de utilidad para todos. Muchas gracias.

Comisión de Formación

## Civil.-

SENTENCIA 300/2019, de 13/09/19, RP 135/2019

Ponente: Ilmo. Sr. Presidente D. Ignacio Javier Rafols Pérez.

PROPIEDAD HORIZONTAL. MEDIDAS DE ADMINISTRACIÓN. Uso exclusivo peatonal del patio comunitario para una residencia de ancianos. Inexistencia de acuerdo. Medida ordinaria de administración encaminada a evitar el paso de vehículos previa consulta al Ayuntamiento. Medida de administración razonable sin necesidad de acuerdo sobre el particular, dado que no supone alteración de elementos comunes. Inexistencia de incongruencia omisiva ni infracción LPH, ni lesión a derechos adquiridos.

*“En este punto no puede olvidarse que en lo tocante a la incongruencia omisiva sólo adquieren relevancia a efectos de integrar tal situación aquellas omisiones que dejan imprejuzgada la cuestión principal objeto del litigio y carecen de relevancia aquellas otras que se refieren, según el sentido de la resolución, a alegaciones no sustanciales, que pueden entenderse respondidas implícitamente en la resolución, (S. TS. 22 de marzo de 2006)”.*

*“Solicitar del Ayuntamiento la información relativa al estado normativo del acceso a la plaza es evidente que no supone ninguna contravención de las normas comunitarias ni de las legales referidas a la propiedad horizontal sino que constituye una decisión de pura administración comunitaria que se enmarca dentro de su competencia en la gestión de los bienes comunitarios”*

*(...) no existe duda acerca de la legitimidad en la adopción de tal acto de cierre pues al tratarse de un espacio propiedad de la Comunidad de propietarios es evidente que es la administración comunitaria quien ostenta competencia para su regulación.*

*Asumida esa competencia la cuestión de orden formal que se plantea es si tales competencias exigen un expreso acuerdo de la Junta de propietarios o debe considerarse un mero acto de administración, como el efectivamente llevado a cabo. Dado que no estamos ante actos que supongan alteración o modificación de elementos o bienes comunes y sí solo de regulación de los actos externos conforme al uso que, estatutariamente, le es propio (el uso peatonal de la plaza no se discute), entendemos que basta el mero acto de administración para que pueda llevarse a cabo sin necesidad de que sea la Junta de propietarios quien decida sobre tan concreto acto de regulación, máxime si tenemos en cuenta que se limita a hacer efectivo el carácter peatonal del espacio lo que, por otra parte, ya era una realidad pues el acceso de ambulancias era una excepción a esa regla general que prohibía el acceso de vehículos al espacio, siendo la señal anteriormente existente clara prueba de ello..”*

*“Esta situación supone que la mera tolerancia, como soporte jurídico de la actividad que se venía desarrollando, tiene como contrapartida que quien tolera puede poner fin a la actividad desarrollada conforme a sus propios intereses. Así ha ocurrido en este caso en el que la Comunidad propietaria determina el cese del paso devolviendo la plaza a su estado propio, el peatonal. Además, dado que el cierre no supone imposibilidad de libre acceso peatonal para cualquiera y hace posible, por las propias características del cierre (jardineras o maceteros), su movilidad si por razones de urgencia fuere necesario, es evidente que se excluye cualquier atisbo de abuso de derecho en la medida en que no puede afirmarse la causación de perjuicio a tercero más allá del que supone la normal restricción derivada del derecho de propiedad y el uso, conforme a su destino, de los bienes comunitarios”.*

SENTENCIA: 00312/2019 de 19/09/19, RP 322/2019

Ponente: Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan Miguel Carreras Maraña.

COMPRAVENTA DE INMUEBLE. ARRAS. Contrato de arras operando inmobiliaria sin mandato para hacerlo. Responsabilidad solidaria de agencia y vendedor por desistimiento unilateral del vendedor. Imposibilidad de la agencia de aplicación del dinero recibido en depósito a honorarios por contrato entre el vendedor y la inmobiliaria. Responsabilidad de la inmobiliaria por extralimitación del mandato conforme al 1454 CC. Responsabilidad de la vendedora frente al comprador frustrado. Estimación de la apelación de la compradora estableciendo la Solidaridad impropia frente al comprador frustrado, que alcanza a las costas procesales de primera instancia.

*“En definitiva, la parte inmobiliaria no debió de retener el dinero que era parte del precio, sino que debió de devolverlo; bien a la compradora depositante, bien a la vendedora destinataria del precio, pero nunca retenerlo a resultas del cobro de su honorarios. Y la otra parte vendedora, al ver que la inmobiliaria no lo devolvía, ni se lo entregaba a la parte compradora, debió entregar esos 3.000 € a la compradora y después “arreglarse” con la inmobiliaria o acudir a un proceso solo entre mandante y mandatario para la aplicación de la nota de encargo y para la resolución del cobro de los honorarios, en su caso, y si procedían. Ahora bien, lo inadmisibile es que “uno por otro”, la parte compradora sin culpa alguna se vea privada de su dinero y se vea obligada a litigar para recuperar una cantidad que bien la inmobiliaria, bien la vendedora debían de haberle devuelto desde el primer momento en que se desiste de la venta y sin “envolverla” en un círculo entre vendedora y agencia sobre el que era ajeno. Por ello, procede desestimar el recurso de la Inmobiliaria y estimar la pretensión subsidiaria de la parte actora estableciéndose una responsabilidad solidaria entre ambas partes demandadas en la devolución de los 3.000 € y los intereses debidos. Se trata de aplicar la doctrina de la “solidaridad impropia” para garantizar la indemnidad del tercero cuando no se puede individualizar la responsabilidad de los deudores y cuando son responsables de perjuicio final. Se aplica en casos, como el presente, en los que dos o más personas han contribuido a la producción del daño, bien realizando conjuntamente la acción que lo provocó, en cuyo caso habría pluralidad de sujetos en sentido propio, bien en los casos de concurrencia causal, es decir, cuando a cada uno de los responsables puede imputársele una acción u omisión diferente, pero todas ellas han contribuido a la producción del daño. Como supuestos de este tipo pueden citarse varias sentencias. Así, STS de 18 de abril de 1996 [RJ 1996, 3791] o las STS de 12 de diciembre de 1998 [RJ 1998, 9889], 26 de julio de 2001 [RJ 2001, 8425], 29 de mayo de 2003”*



(...) “La llamada solidaridad impropia en la jurisprudencia no establece que sea preciso que la actuación haya sido conjunta (STS de 7 de noviembre de 2000 [RJ 2000, 9911] ni que los responsables hayan actuado de común acuerdo, o que la conducta de cada uno de ellos sea de la suficiente entidad como para por sí sola ocasionar el daño final. Aunque lo que sí es imprescindible en todos los casos es que no sea posible determinar el porcentaje en que cada una de ellas ha contribuido al daño, como ocurre en este caso y, además, cada uno de los obligados responde por actuaciones propias; y en concreto, es un caso, por retener de forma indebida la cantidad litigiosa y, en el otro, por no asumir las consecuencias contractuales de su desistimiento en perjuicio del comprador que actúa de buena fe.

La desestimación del recurso de la inmobiliaria determina la imposición a esta parte de las costas causadas a su instancia y la estimación del recurso supone que no se imponen costas sobre el recurso de la parte actora. Asimismo, la estimación de la pretensión subsidiaria de la demanda determina que las costas de la primera instancia se imponen de modo solidario a los demandados.”

**SENTENCIA: 00393/2019 de 15/11/2019, RP 432/2019**

Ponente: Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan M. Carreras Maraña.

**CLAUSULA DE GASTOS HIPOTECARIOS. CAMBIO DE CRITERIO DE LA AUDIENCIA. Nulidad Cláusula de Gastos en escritura de Hipoteca. Prescripción de las acciones resarcitorias. Análisis de doctrina. Cambio de Criterio de la Audiencia. Estimación del recurso al entender que ha pasado con creces el plazo de 15 años del anterior 1964 CC. Prescripción de la acción de reclamación de cantidad compatible con la imprescriptibilidad de la nulidad radical.**

*Es claro que la acción declarativa de nulidad es imprescriptible, como se deriva de constante doctrina jurisprudencia, del principio jurídico “Quod ab initio vitiosum est non potest tracto tempore convalescere” y del art 19-4 de la Ley 7/1998 de 13 de abril. Ahora bien, la cuestión surge en determinar si también es imprescriptible la acción resarcitoria y, en su caso, en establecer el “dies a quo” de la prescripción y del plazo prescriptivo.*

a.- Un sector entiende que la acción de resarcimiento es también imprescriptible; ya que goza de la misma naturaleza a estos efectos de la acción de nulidad de la que está directamente subordinada y dado que en realidad se trata de un mero efecto de la nulidad. En esta línea, pueden citarse SAP de Asturias de 23-11-2017; SAP de La Coruña de 18-10-2017; SAP de La Rioja de 13-11-2017 y también de esta Audiencia Provincial de Palencia en recientes resoluciones derivadas de Rollos de esta Sala N° 315/2018 y 180/2019.

b.- Otro sector entiende que, aun siendo dos acciones vinculadas, sin embargo son autónomas y con plazos de prescripción diferentes; y, ello sobre todo con base en razones de Seguridad Jurídica y de la imposibilidad de que existan acciones de reclamación de cantidad imprescriptibles. En esta línea, SAP de Valencia, secc 9ª, de 1-02-2018; SAP de Palma de Mallorca, secc 5ª, de 12-12-2017; SAP de Barcelona, secc 15ª, de 25-07-2018; SAP de Zaragoza, secc 5ª, de 24-05-2018.

c.- A su vez entre las resoluciones que admiten la posibilidad de prescripción de la acción resarcitoria concurren tres líneas de actuación sobre el “dies a quo” del inicio de la prescripción. Unas resoluciones acuden a la fecha del pago de las facturas; y por lo tanto la prescripción será de 15 o de 5 años según la fecha de la factura; otras vinculan el inicio del plazo con la STS de 23-12-2015 ( Sentencia del Tribunal Supremo que fija la nulidad de la cláusula gastos) y por tanto de cinco años, dado que es posterior a la DF 1ª de la ley 42/2015 del 5-10 en vigor 7 de octubre y una tercera línea ( SAP de Lugo secc 1ª de 2-05-2019) que fija el “dies a quo” no en la referida sentencia, sino en la STS de 23-1-2019 y por cinco años, con el argumento de que en esa fecha se establecen los efectos de la nulidad de la cláusula gastos por parte del T. Supremo (art. 1-6 CCV).

## **Criterio del Tribunal en Pleno de la A. Provincial**

Motivación del criterio de la Sala.

La Sala en Pleno establece como criterio que la acción de resarcimiento es prescriptible y que el plazo de prescripción será el que corresponda en cada caso en función del nacimiento de la acción resarcitoria en aplicación de la redacción aplicable del art 1964 CCV (Ley 42/2015 y D. Transitoria quinta en relación con el art 1939 CCV). Ese nacimiento de la acción (“acto nata”) tiene lugar en la fecha concreta de las facturas o créditos que se reclamen (Notario, Registro, Tasación, etc) como indebidamente pagadas.

Se fija el presente criterio en atención a las siguientes razones (art. 218 LECV):

a.- Es cierto que la acción de resarcimiento está vinculada e incluso puede derivar de la acción de nulidad; pero ello no implica que tenga la misma naturaleza, ni que se regulen de modo idéntico, pues una es alcance declarativo y la otra es una acción de condena (art. 5 LECv).

b.- Se considera contrario a la certidumbre y a la Seguridad Jurídica de las relaciones contractuales civiles y mercantiles ( art 9 CE), la posibilidad de que haya acciones de reclamación de cantidad que sean imprescriptibles, pues la imprescriptibilidad de la acción es una excepción y solo para casos muy tasados ( “Communi dividendo”, “Familia erciscundae”, “Fignium regnundorum”).

c.- No comparte la Sala el criterio de la vinculación del nacimiento de una acción de reclamación de cantidad (“actio nata”, art 1969 CCV) a una Sentencia del Tribunal Supremo, porque ese criterio causa más inseguridad jurídica de la que se pretende evitar. Esta idea deriva de que en una Sentencia de 2015 se fija la nulidad de la cláusula y en otra de 2019 se fijan los efectos y ello con casi cuatro años de diferencia; y, sobre todo, porque la Jurisprudencia no es ley, ni precedente vinculante, sino que complementa el Ordenamiento Jurídico ( art 1-6 CCV). Asimismo, el Tribunal Supremo puede variar su propia doctrina y, además, existen gastos como la tasación del inmueble sobre los que aún no se ha resuelto y podría dar lugar a un nuevo plazo de prescripción.

d.- El art 19 de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la contratación fija el carácter imprescriptible de la acción declarativa; pero no lo dice de la acción resarcitoria e incluso fija una prescripción de cinco años cuando las condiciones generales es hayan depositado. Asimismo, ni el art 1265 CCV, ni ningún otro precepto establece la imprescriptibilidad de las acciones de restitución, ni de reparación; y, muy al contrario, el art 1964 CCV fija un plazo de prescripción, que, además, el legislador ha reducido en la reforma de 2015 para el cumplimiento de las obligaciones.

e.- El T.R. de la ley de Consumidores y Usuarios ( RDL 1/2007), contempla varios supuestos de prescripción (art 125-3 TR, art 127-3 TR) y sobre todo el art 143 y el art 164 establecen plazos de prescripción de acciones de reparación; y ello sin olvidar que el art 1930 CCV establece la prescripción como causa de extinción de los derechos y de las acciones “de cualquier clase que fueran”.

f.- Del mismo modo lo confirma el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de julio de 2015, cuando señala “los artículos 3, apartado 1,4, apartado 1,6, apartado 1,7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores,

deben interpretarse en el sentido de que la apreciación por parte del juez nacional de carácter abusivo de las cláusulas de un contrato al que esta Directiva resulta de aplicación deberá hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato en cuestión y considerando en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración.

g.- Por tanto, la prescripción de la acción restitutoria no resulta contraria al artículo 6.1º de la Directiva 93/13, siempre que el plazo de prescripción resulte “razonable”; como ocurre en nuestro Derecho con los plazos de prescripción de las acciones personales (artículo 1964 del Código Civil).

h.- Tampoco la retroactividad plena de la cláusula nula por abusiva o la posibilidad de que las consecuencias de la nulidad sean apreciadas oficio constituye un obstáculo para la prescripción de la acción restitutoria, siempre que la prescripción se oponga por el profesional en tiempo y forma. La Sentencia del TJUE de 21 de junio de 2016 (“asunto Gutiérrez Naranjo”), que valora precisamente la limitación de los efectos restitutorios de la nulidad de la cláusula suelo proclamada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, declara la compatibilidad con el Derecho de la Unión del establecimiento de plazos razonables de prescripción. Dicha Sentencia dice al respecto lo siguiente:

-“68. A este respecto, es verdad que el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que la protección del consumidor no es absoluta. En este sentido ha declarado, en particular, que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenido en la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C40/08, EU:C:2009:615, apartado 37). De ello se deduce que el Tribunal Supremo podía declarar legítimamente, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, que esta última no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales anteriores con fuerza de cosa juzgada.

-69. Del mismo modo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el Derecho de la Unión (sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C40/08, EU:C:2009:615, apartado 41)”.

j.- Para concluir esta cuestión, y admitiendo que no es pacífica, debemos indicar que la tesis favorable a la prescripción es mantenida por numerosas resoluciones, entre otras y por citar las más recientes, la SAP Burgos,

sección 3ª, 352/2018, de 28 de septiembre; la SAP Zaragoza, sección 5ª, 479/2018. De 15 de junio; la SAP La Rioja, sección 1ª, 59/2018; de 21 de febrero; la SAP Valladolid, sección 3ª, 68/2018, de 13 de febrero; la SAP Valencia, sección 9ª, 66/18, de 1 de febrero; la SAP Barcelona, sección 15ª, 923/2018, de 12 de diciembre, La SAP Murcia, sección 4ª, 1070/2018, de 10 de enero de 2019 y SAP Lugo, sección 1ª, 283/2019, de 2 de mayo; y muy en particular por su unificación de criterio la SAP Madrid 11-09-2019 y el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Audiencia de Vizcaya de 8-X-2019.

(...)debe estimarse el presente Recurso de Apelación en atención a que la hipoteca objeto de litigio se constituye el 19-10-1998, y, sobre todo, a que la factura del Registro de la Propiedad es del 15- 12-1998 y la del Notario es de 28-10-1998 y la demanda es de septiembre de 2017; y, por lo tanto, habiendo pasado muy en exceso los 15 años del art 1964 CCV en su redacción aplicable.

## SENTENCIA NÚM. 406/19, de 21/11/2019, RP 134/2019

Ponente: Ilmo. Sr. Magistrado: D. José Alberto Maderuelo García.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL por fuga de gas y explosión en edificio. Función apelación, no es una segunda instancia. Sentencia motivada pese a que sea contraria a los intereses de una parte. Análisis de las excepciones planteadas: legitimación, prescripción en caso de subrogación de la acción. Teoría del riesgo y análisis de la carga de la prueba. Utilización del baremo de accidentes para valorar los daños, particularidades en su aplicación. Interpretación del artículo 20 LCS, cuando debe aplicarse, función disuasoria de alargar el pago de la indemnización.

### **Función de la apelación.-**

No es objeto del recurso ni debe ser misión de esta Sala valorar el estilo literario con el que la Juez de instancia redactó su sentencia. Sí debe ocuparnos examinar si su lectura da a conocer a las partes el proceso lógico-jurídico a través del cual llegó a la conclusión final, en unos casos estimatoria de la demanda y, sustancial, en otros, y aunque su criterio valorativo, lógicamente, no sea compartido por quienes han visto rechazadas las excepciones procesales y los motivos de fondo que alegaron para oponerse a las pretensiones de las partes demandantes, no se puede afirmar (como se hace en los recursos interpuestos), que la Juez no cumpliera con el deber de todo juez de motivar su sentencia, que sí lo hace, y no sin esfuerzo, a tenor del extensísimo material probatorio que tuvo que valorar, la gran

cantidad de datos técnicos que contienen los distintos informes periciales y las diferentes posiciones de las partes litigantes que, ...

## **Excepción legitimación activa.-**

*Analizadas las alegaciones de las apelantes, puestas en relación con lo argumentado por la Juez de instancia, debemos dar la misma respuesta desestimatoria a dicha excepción al coincidir la Sala en considerar que LA SOCIEDAD es parte perjudicada y como tal legitimada activamente para intervenir en el procedimiento. Contrariamente a lo alegado por las apelantes debemos afirmar la legitimación activa de LA SOCIEDAD si tenemos en cuenta que el procedimiento se siguió para determinar el origen o la causa de la explosión en EL EDIFICIO y, una vez establecido éste, concretar quién o quienes debían asumir los costes de construir tres edificios, reparar los que resultaron dañados por la explosión para hacerlos habitables y mientras esto se producía, realojar a sus moradores, actuaciones todas en las que tuvo intervención LA SOCIEDAD, lo que justifica por sí sola su legitimación activa en el pleito.*

*Además, se justifica tal legitimación por pura coherencia jurídica al tratarse de una mercantil con personalidad jurídica propia que llevó a cabo las actuaciones a que se comprometió tras firmar el CONVENIO CON LA ENTIDAD y porque las consecuencias jurídicas que pretende no son otras que percibir el coste económico que abonó por tales conceptos a terceros.*

*En todo caso, que LA SOCIEDAD no hubiera asumido los costes a medida que iba ejecutando las obras, es cuestión que no ha quedado acreditada, como tampoco, que lo que ahora reclama ya lo hubiera percibido de la ENTIDAD, beneficiándose de un eventual enriquecimiento injusto. En definitiva, consta que ha pagado por las obras a las que se comprometió y no consta que haya obtenido percepción alguna por ello, sea de la ENTIDAD sea de cualquier otra parte. La legitimidad para reclamar es obvia.*

## **Excepción de prescripción (supuesto subrogación).-**

*La subrogación, transmite al tercero que paga el mismo crédito inicial con los derechos a él anexos, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.212 CC. Estamos ante el ejercicio de la misma acción que correspondería al asegurado, ocupando el subrogado el mismo lugar que éste frente a los responsables del daño producido, con todos los derechos, condicionamientos y limitaciones inherentes a tal posición, sin perjuicio de las acciones que pudiera hacer valer contra*

su asegurado. Por ello la naturaleza de la acción ejercitada por la aseguradora que ejercita una acción subrogatoria no es otra que la conducente a exigir la responsabilidad por culpa extracontractual del art. 1.902 CC, la cual está sometida al plazo de prescripción de un año establecido en el art. 1968.2o CC.

...

...cuando la Audiencia Provincial de Palencia dictó el último Auto rechazando "por segunda vez" reabrir el procedimiento penal, después de haber confirmado un año antes la misma Audiencia Provincial el sobreseimiento acordado por el Juzgado de Instrucción, sino que la fecha relevante sería la del día 2 de junio de 2011, fecha en que se notificó a la representación procesal de Preventiva, el Auto dictado por la Audiencia Provincial el día 31 de mayo de 2011, desestimando el recurso de apelación interpuesto frente a dicho sobreseimiento, confirmando el archivo del procedimiento penal. Desde esa fecha transcurrieron trece meses y dieciocho días hasta que por parte de la aseguradora ASEGURADORA se produjo, claramente fuera de plazo, el primer acto inequívoco de querer interrumpir la prescripción, constituido por la primera reclamación extrajudicial de pago realizada a LA DEMANDADA el 24 de julio de 2012, por tanto transcurrido más de un año desde que pudo hacerlo, con lo que es obligado concluir que concurre la prescripción invocada por las entidades apelantes respecto de la ASEGURADORA cuya demanda debe ser íntegramente desestimada por prescripción de la acción ejercitada.

## **Carga de la prueba y teoría del riesgo.-**

El motivo se va a desestimar por las razones que se expondrán a continuación:

1o.- Para que pueda apreciarse la responsabilidad por culpa aquiliana es menester que concurren los requisitos exigidos doctrinal y jurisprudencialmente, a saber:

- a) una acción u omisión del agente,
- b) que la conducta le sea imputable por haber obrado culposamente,
- c) un daño cierto, real y ya producido, evaluable económicamente, y
- d) una relación causal adecuada entre la acción y el resultado producido, siendo indiferente la teoría que se adopte al respecto, dado que en cada caso concreto puede acogerse cualquiera de los criterios doctrinales aplicables, según las condiciones del evento acaecido.

...

2o.- La teoría del riesgo es perfectamente aplicable al caso. La cuestión de cuándo existe responsabilidad civil por riesgo, cuándo debemos aceptar que existe responsabilidad civil del titular de la explotación o cuándo se debe entender que dicha responsabilidad no existe, no ha sido pacífica entre las distintas Audiencias Provinciales, ya que

*ante casos similares, se han dado soluciones en sentido totalmente distinto, siendo muchas veces difícil poder concluir cuáles son los requisitos a tener en cuenta para considerar que ante un determinado supuesto existe o no la responsabilidad civil del titular de la explotación.*

...

*Se trata de analizar si ha existido un daño desproporcionado o debemos estar al incumplimiento, o no, de las normas de seguridad exigibles a cada tipo de actividad y una vez determinados tales parámetros, ¿cómo opera la asunción del riesgo por la propia víctima?, es decir, en qué grado deberá ser tenido en cuenta a efectos de imputación de responsabilidad.*

...

*Por tanto, a partir de dicha sentencia la Sala Primera establece un cambio sustancial en materia de responsabilidad civil, y en concreto, dentro del ámbito de las empresas de distribución, pues se considera que ante un siniestro de la magnitud como el enjuiciado, la incertidumbre sobre la causa o causas del mismo no puede conllevar la exoneración de responsabilidad de la empresa suministradora de gas y su aseguradora, y ello, por cuanto que es aquella quien debe contar con los medios y conocimientos adecuados para dar certeza sobre tales causas y no el perjudicado o reclamante. Se considera así su posición privilegiada para conocer cuál era el estado de la instalación y si ésta pudiera tener algún defecto causante finalmente del siniestro, sin que la falta final de prueba sobre la causa del accidente se convierta en motivo de exclusión de la responsabilidad de la empresa suministradora.*

*En definitiva, esta sentencia supone un cambio en el régimen de atribución de la responsabilidad en supuestos como el que nos ocupa de acumulación de gas, pues en virtud del principio de inversión de la carga de la prueba, se debe trasladar al prestador del servicio y generador del riesgo, la obligación de probar el origen del siniestro para poder exonerarse de responsabilidad.*

...

*Por tanto, exigir a la empresa suministradora de gas natural, la carga de probar que actuó diligentemente al prestar dicho servicio, es conforme con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sentada en la reciente sentencia de 24 de mayo de 2018, ya citada en este último apartado del fundamento de derecho cuarto de la presente, no siendo necesario realizar otras consideraciones jurídicas para desestimar este particular del recurso, debiendo afirmarse que la Juez de Primera instancia aplicó correctamente las reglas procesales sobre la carga de la prueba, en consideración al riesgo creado por LA EMPRESA en la distribución del producto altamente peligrosos que comercializa.*

## Motivación de las Sentencias.-

*Siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo (por todas, S. TS. Sala 1a de 25/9/2015), la motivación de las sentencias consiste en la exteriorización del iter decisorio o conjunto de consideraciones racionales que justifican el fallo. De esta forma, la motivación de las sentencias se presenta como una exigencia constitucional establecida en el art. 120.3 CE configurándose como un deber inherente al ejercicio de la función jurisdiccional en íntima conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva que establece el art. 24 CE (S. TC. 144/2003 y S. TS. 5/12/2009) y teniendo como función permitir el eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos, la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, favoreciendo la comprensión sobre la justicia y corrección de la decisión judicial adoptada y la de operar, en último término, como garantía o elemento preventivo frente a la arbitrariedad.*

*Aunque también es cierto que los deberes de motivación no exigen un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla (S. TS. 9/7/2010).*

*[...] es por lo que la Juez a quo concluye que se dan las circunstancias necesarias para la aplicación del principio de responsabilidad por riesgo y la atribución de responsabilidad civil a EMPRESA, ya que la distribuidora del producto se limitó a realizar las revisiones bienales reglamentarias, cuando tenía motivos para añadir un plus de diligencia, revisando el resto de válvulas de la calle CALLE y su entorno y sustituirlas por otras, para lo que contaba con aparatología, personal experimentado y tiempo suficiente para investigar la/as causa/as y hacer todo lo necesario para evitar la gran explosión que finalmente se produjo, y razonar de esta manera, en principio no supone incongruencia interna o falta de motivación de la sentencia, no pudiendo estimarse que exista vulneración de una norma procesal, cuando los términos de las interpelaciones judiciales son claros, las mercantiles demandadas son conocedoras de las pretensiones solicitadas en su contra, concretadas en que se condene a EMPRESA por falta de diligencia y de ASEGURADORA, como entidad aseguradora del riesgo, la Juzgadora razonó suficientemente su decisión y en ningún caso se apartó de lo pedido por las partes demandantes, en algunos casos concediendo menos de lo pedido, y en ninguno, más de lo pedido, razones por la que se debe desestimar en ambos casos el presente motivo del recurso alegado por las apelantes.*

## Valoración de la prueba (periciales).-

*En este punto, no está de más recordar el criterio a mantener en la segunda instancia, que es, el que únicamente el Tribunal de alzada puede modificar la valoración probatoria que conste en la sentencia de instancia cuando esta sea manifiestamente errónea o contraria a los principios de la lógica o de la sana crítica. Ello es así por dos razones, la primera porque es el Juzgador de Instancia quien presencia de forma directa la prueba que se practica en juicio que salvo la prueba documental no puede ser reproducida en esta alzada, salvo por visión videográfica- y por ello el que puede percibirse de la forma de declarar las partes, peritos y testigos, y en consecuencia quien reúne el conocimiento de todos aquellos aspectos y detalles, que sin embargo se escapan al órgano judicial de segunda instancia; y la segunda porque asentándose la valoración probatoria en principios de lógica, siendo éstos universales y por tanto afectantes a todos los órganos judiciales, el más elemental respeto exige mantener el criterio de la instancia, excepto en los supuestos en que tales principios se hayan quebrantado; es decir la mera discrepancia de valoración no puede justificar la modificación valorativa del Juzgador a quo. La regulación de la valoración de la prueba en la LEC revela que el sistema español no es el de prueba tasada, salvo excepciones, cual es la referida a los documentos públicos en determinados aspectos de los mismos, rigiendo para el resto de las pruebas, en concreto el interrogatorio, pericial y testifical, la libre valoración por jueces y tribunales fundamentada, eso sí, en normas de lógica y de sana crítica.*

...

*La prueba de peritos, que se configura como prueba esencial en la decisión sobre cuestiones técnicas determinantes de la resolución del objeto del pleito, considerada como un medio de prueba indirecto y de carácter científico por el cual se pretende que el juez, que desconoce cierto campo del saber humano, pueda valorar y apreciar técnicamente unos hechos que ya han sido aportados al proceso por otros medios probatorios y así tenga conocimiento de su significación científica, artística o técnica, siempre que tales conocimientos especiales sean útiles, provechosos u oportunos para comprobar algún hecho controvertido.*

...

*Sobre este particular, debemos recordar que los Tribunales, en principio, no están obligados a someterse a las decisiones de los dictámenes periciales, que de concurrir varios pueden atender al que se presente más completo, definidor y más objetivo para resolver la contienda (S. TS. 15 de diciembre de 2004), pudiendo aceptar el resultado de alguno y desechar el de los demás peritos (S. TS. 10 de febrero de 1994), estando además presidida la valoración judicial de la prueba por el principio de libertad pues el art. 348 LEC sujeta dicha valoración sólo a las reglas de la sana crítica, esto es, a las más elementales directrices de la lógica humana (SS TS 13 de febrero de 1990 y 25 noviembre de 1991), que en éste caso no pueden estimarse conculcadas dado que la determinación de la Juez a quo, dando*

prevalencia a los informes elaborados por los peritos judiciales y de la Policía científica y, con ello, a sus conclusiones, frente a la de los técnicos vinculados laboralmente a LA EMPRESA, o contratados por sus responsables, en modo alguno puede considerarse una conclusión contraria a la racionalidad que impone las reglas de la lógica y sana crítica y, contrariamente a lo que sostienen las defensas de las recurrentes, dichos informes aparecen ampliamente razonados y fundados y si a ello se añade la objetividad que se les presume y que sus conclusiones coinciden en lo fundamental con las de otros peritos no vinculados laboralmente con LA EMPRESA, en que la explosión fue por gas natural fugado proveniente de la válvula de acometida enterrada frente al edificio...

...

En consecuencia, concluir como hizo la Juez a quo, en base a la valoración que hizo de manera objetiva de unos informes periciales realizados por técnicos con experiencia y capacidad suficiente, no supone en ningún caso, un intento de culpabilizar como sea a LA EMPRESA por una deficiente gestión profesional o dejadez cuando no negligencia en su actuación general, en un intento de preparar el terreno para una condena anticipada que consideró necesario reforzar ni un sesgo intencionado del resultado de las pruebas con el único objetivo de buscar un culpable que responda de las consecuencias, como sin rubor se afirma en los recursos de apelación, por el único motivo de que la Juez con libertad de criterio y razonándolo, diera preferencia a unos informes periciales en detrimento de los aportados por las recurrentes, descalificaciones que no deben admitirse, ni siquiera en términos de defensa, coincidiendo el tribunal con la juez de instancia con la valoración que hace de las pruebas periciales practicadas que le llevan a concluir que la causa de la explosión en el edificio de EL EDIFICIO de Palencia se debió a una fuga de gas natural procedente de la válvula de acometida instalada en el subsuelo frente a dicho edificio.

No habiendo acreditado LA EMPRESA que la explosión haya tenido un origen distinto del que se declara probado en la sentencia de primera instancia “una fuga de gas natural procedente de la válvula de acometida mal instalada”, lo correcto es confirmar el pronunciamiento de la sentencia que así lo establece.

## Determinación y cuantificación de los daños.-

### Daños morales

...Según la doctrina, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo hay que entender que el daño moral no admite, por definición, una cuantificación según “criterios económicos”, por lo que, salvo que concurren otras circunstancias que permitan una evaluación distinta, sólo cabe acudir a la prudencia para fijar la indemnización del daño moral, es decir, atender a la experiencia del propio Tribunal sobre el valor del padecimiento humano en las distintas situaciones de la vida.



*Su determinación encierra, por tanto, un alto componente subjetivo (S. TS. 3a, Sección 6a, 29.3.1999), carece de parámetros o módulos objetivos (S. TS. 3a, Sección 6a, 26.4.1997) y tales daños morales escapan por su naturaleza a toda objetivación mensurable por lo que su cuantificación ha de moverse dentro de una ponderación razonable de las circunstancias del caso, situándose en el plano de la equidad (S. TS. 3a, Sección 6a, 28.2.1995)*

## Aplicación baremo accidentes

*...su aplicación garantiza los principios de igualdad y de seguridad jurídica, al tener en cuenta de manera individual las circunstancias de los perjudicados con derecho a percibir indemnización, utilización que se ha consagrado como criterio hermenéutico fundado en la necesidad de respetar los cánones de equidad e igualdad en la fijación de la respectivas cuantías para hacer efectivo el principio de íntegra reparación del daño sin discriminación ni arbitrariedad (STS de 9 de marzo de 2010), sin embargo, en la mayoría de los casos discrepa de las cantidades otorgadas y al tiempo nos recuerda que las reglas básicas de aplicación del baremo responden a lo siguiente:*

*- El baremo aplicable para la valoración del daño personal ocasionado como consecuencia del siniestro es el vigente en el año que se produce el siniestro (Sentencia Audiencia Provincial de Palencia del 25 de octubre de 2010).*

*El siniestro se produjo en el año 2007 y la sentencia aplica el baremo del año 2012.*

*- El Baremo aplicable a las secuelas es el vigente en la fecha en que se produce el alta definitiva del perjudicado o cuando las secuelas se estabilizan.*

*- El Factor de corrección previsto para las indemnizaciones básicas por muerte se establece en atención a los ingresos netos anuales de la víctima por su trabajo personal. Por tanto, no es correcto aplicar este factor corrector como en algún caso se hace en base a los ingresos brutos de la víctima.*

*El baremo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor sólo puede tener valor orientativo en las indemnizaciones por daños personales que tengan origen distinto a un accidente de circulación, por las diferencias significativas, en nuestro caso, entre un hecho de la circulación y una explosión virulenta de gas.*

## Cuantificación del daño, valor factura

*Por otra parte, la eficacia probatoria de esos documentos, supeditada a su valoración conjunta con otras pruebas, debe ser objeto de interpretación flexible por las especiales características del tráfico mercantil, en el cual rigen la masificación, urgencia, rapidez e inmediatez en el cumplimiento de las prestaciones, lo que determina que en la contratación prevalezcan el antiformalismo y la buena fe que comportan, en muchas ocasiones, el que se prescinda de formas y exigencias legales.*

*También es harto frecuente que los albaranes o notas de entrega sean firmados por empleados o dependientes del receptor e, incluso, que no se firmen (lo que supondría que la simple negación de la firma o el no poder localizar al empleado que firmó sería suficiente para evitar el reconocimiento de que el suministro se ha recibido o el servicio ha sido prestado y, por tanto, para evitar el pago).*

*Los Tribunales son conscientes de esas realidades y prueba de ello es que, en materia mercantil, la jurisprudencia, en aras del principio de buena fe, de la seguridad y celeridad del tráfico mercantil, no impone la observancia con rigurosidad de ciertas formalidades, si del conjunto de medios de prueba se puede llegar al convencimiento de que los hechos alegados son ciertos.*

*Por lo tanto, quedará reservada al órgano judicial la apreciación del valor probatorio de esos documentos, no de forma arbitraria e inmotivada, sino en relación con los restantes medios de prueba, valorados conforme a la sana crítica. Así lo ha declarado en reiteradas ocasiones el Tribunal Supremo: «... la autenticidad de los documentos privados constituye una cuestión que puede y debe ser objeto de valoración por el tribunal de instancia atendiendo al resto de los medios de prueba apreciados conjuntamente y la impugnación de un documento de carácter privado por la contraparte no constituye por sí mismo un hecho que determine consecuencias definitivas sobre la falta de autenticidad a priori del documento a los efectos de ser considerado como medio de prueba» (S. TS. de 23 de febrero de 2006, entre otras).*

## 217 LEC carga de la prueba

*No resulta ilícito que la parte adopte un comportamiento pasivo y no realice actividad probatoria alguna, pues esta postura está permitida por el ordenamiento jurídico, pero de igual manera, las consecuencias negativas resultantes de no lograr el convencimiento del juzgador se traducen en la imposibilidad de obtener una ventaja procesal. Las normas*

sobre la carga de la prueba producen efectos respecto a las partes, pues establecen sobre quién recae esa carga, y las consecuencias que recaen sobre ellas en caso de no hacerlo, y la jurisprudencia señala que el problema de la carga de la prueba consiste en determinar cuál de las partes le corresponde la prueba y quién debe soportar las consecuencias desfavorables de la falta de prueba.

El art. 217 LEC determina qué hechos se han de probar para conseguir que la pretensión quede satisfecha, de manera que si no quedan probados operarán las consecuencias de la falta de prueba. La distribución de la carga de la prueba entre las partes en el procedimiento civil se regula en el art. 217.2 y 3 LEC, disponiendo qué hechos tienen que ser probados y por quién e indicando que sobre cada parte recaerá la carga de la prueba de aquello que le resulte beneficioso, regla general que debe ser complementada con el criterio de disponibilidad y facilidad probatoria, recogido en el número 7 del art. 217 LEC, para favorecer el principio de igualdad de las partes, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y el deber de colaboración con los Jueces y Tribunales del art. 118 CE.

El criterio de disponibilidad probatoria supone que una de las partes tiene en su poder la fuente de prueba adecuada para probar el material fáctico, y el principio de facilidad probatoria hace referencia al acceso que tienen las partes respecto al medio de prueba. El juez deberá tener contemplar la existencia de circunstancias que revelen la capacidad y cercanía de cada una de las partes, para demostrar hechos relevantes en el proceso, y por ello la carga de la prueba podrá recaer en aquella parte que ocupe una posición favorecida, debiendo colaborar con lealtad en el desarrollo del proceso, aportando la prueba. Esto supone que el órgano jurisdiccional no sólo deba analizar la naturaleza de los hechos a la hora de apreciar la carga de la prueba, sino que también debe tener en cuenta las circunstancias concretas de cada situación, y ver como éstas inciden en la actividad probatoria de las partes, para decidir a cuál de las partes le corresponde la carga de la prueba en virtud de su cercanía a la fuente de la prueba en concreto.

## Art.20LCS intereses

Así, la jurisprudencia ha declarado unánimemente que la aseguradora no incurre en mora si existe una discusión fundada en una incertidumbre objetiva acerca de si el asegurado debe o no responder del evento dañoso y, por ende, de si puede o no operar la póliza de seguro de responsabilidad civil sobre el deber de indemnizar de la aseguradora, y la acreditación de esta circunstancia sería suficiente para enervar la presunción del art. 20.3 LCS (SS. TS. 18 de junio de 2014, 20 de septiembre de 2011, 26 de mayo de 2011 y 30 de julio de 2008), discrepancia, que debe ser real y

debidamente fundada con el fin de “impedir que se utilice el proceso como instrumento falaz para dificultar o retrasar el cumplimiento de la obligación”, y según la jurisprudencia existe una discrepancia real y debidamente fundada sobre la responsabilidad del asegurado, en aquellos casos en los que se ha producido el archivo del procedimiento penal iniciado como consecuencia del siniestro (S. TS. 10 de mayo de 2006).

...

Pues bien, en el caso que nos ocupa no hay motivos para no hacer imposición del recargo moratorio a LA ASEGURADORA, que sí procede en aplicación de lo dispuesto en el art. 20.8 LCS. La razón es que LA EMPRESA y su aseguradora LA ASEGURADORA contaban con información suficiente desde los primeros momentos de las diligencias penales, y más detallada tras completar la instrucción sobre el hecho dañoso y la entidad y alcance de los daños, contando con los informes de las distintas aseguradoras y su actitud groseramente despreocupada en relación con las obligaciones que le impone el art. 20 LCS por su condición de aseguradora, nada tiene que ver con que en el procedimiento civil su asegurada ejerciera legítimamente su derecho a defenderse en un intento, sin éxito de evitar ser declarada responsable del siniestro.

## Mercantil.-

SENTENCIA 301/2019, de 13/09/19, RP 439/2018

Ponente: Ilmo. Sr. Presidente D. Ignacio Javier Rafols Pérez.

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES Y DEL LIQUIDADOR POR DEUDAS SOCIALES. EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE LA DEUDORA PRINCIPAL Solicitud de condena solidaria de Sociedades Coadministradoras y Liquidadora de Sociedad Deudora Principal por los impagado de ésta al no solicitar la disolución de la sociedad administrada en el plazo legal. Prescripción: las diligencias preliminares la interrumpen, haciendo cesar también la caducidad. Análisis de la presunción del art 367 de la ley de sociedades de Capital. Responsabilidad del administrador desde el nacimiento de la obligación. Matizaciones para el caso de obligaciones de tracto sucesivo. Responsabilidad del liquidador. Las circunstancias de su nombramiento son independientes de los requisitos de su responsabilidad. Cumplimiento de sus deberes. Inexistencia de responsabilidad.



2º.- *“Esta alegación fue rechazada en la instancia, en decisión que esta Sala comparte, partiendo del principio que exige interpretar restrictivamente el instituto de la prescripción en la medida en que no se asienta en razones de justicia intrínseca sino de seguridad jurídica, lo que lleva a afirmar que no solo la presentación de la demanda sino otros actos procesales tendentes a preparar la acción que se pretenda ejercitar en un ulterior proceso que revelan una voluntad conservativa del derecho tienen también, junto con los actos extraprocesales de reclamación, validez a efectos de interrumpir el plazo de prescripción. Entre estos actos estarían las diligencias preliminares al proceso, recordando en este sentido lo expuesto por el Tribunal Supremo (sentencia nº 1225/2007 de 12 de noviembre de 2007), que ha venido manteniendo que “las diligencias preliminares, dirigidas contra quien luego será demandado constituyen un instrumento idóneo y eficaz para llevar a cabo el requerimiento judicial conservativo que según el artículo 1973 del Código Civil permite interrumpir el plazo de prescripción -ya sea por reclamación judicial o por reclamación extrajudicial- pues a través de ellas el demandado, como se ha visto, obtiene suficiente conocimiento de lo que se va a pretender de él en un posterior pleito”.*

3º.- *“En definitiva, habrá de atender al momento de nacimiento de la obligación y contrastarlo con el de concurrencia de la causa de disolución, de manera que el administrador sólo Responderá de las obligaciones nacidas después de que haya surgido esa causa.*

*Si bien en nº 2 del citado art. 367 LSC establece una presunción de posterioridad de las obligaciones sociales reclamadas al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior, es lo cierto que una de las cuestiones más discutidas en la práctica es la referida al criterio que debe emplearse para considerar que la obligación social es anterior o posterior a la causa legal de disolución, si es el momento del nacimiento de la obligación o es el del momento en que la obligación está vencida y es líquida y exigible”. [...]*

*“Entrando en el supuesto de contratos de tracto sucesivo (un arrendamiento de local de negocio) señala la sentencia que se acaba de citar que “en este tipo de contratos no cabe considerar que la obligación nazca en el momento de celebración del contrato originario, sino cada vez que se realiza una prestación en el marco de la relación de que se trate. Lo que significa, en el caso del arrendamiento, que las rentas devengadas con posterioridad a la concurrencia de la causa de disolución han de considerarse obligaciones posteriores y, por tanto, susceptibles de generar la responsabilidad solidaria de los administradores ex art. 367 LSC. 4.- En las sentencias 145/2012 y 161/2012, ambas de 21 de marzo, 505/2013, de 24 de julio, y 62/2019, de 31 de enero, caracterizamos los contratos de tracto sucesivo como aquellos en que “un proveedor se obliga a realizar una sola*

prestación continuada en el tiempo o pluralidad de prestaciones sucesivas, periódicas o intermitentes, por tiempo determinado o indefinido, que se repiten, a fin de satisfacer intereses de carácter sucesivo, periódico o intermitente más o menos permanentes en el tiempo, a cambio de una contraprestación recíproca determinada o determinable dotada de autonomía relativa dentro del marco de un único contrato de tal forma que cada uno de los pares o periodos de prestaciones en que la relación se descompone satisface secuencialmente el interés de los contratantes". De este modo, en el contrato de tracto sucesivo las prestaciones son susceptibles de aprovechamiento independiente, en el sentido de que cada prestación singular satisface íntegramente el interés de ambas partes durante el correspondiente periodo, independientemente de las prestaciones pasadas o futuras de ese mismo contrato. 5.- En consecuencia, en el contrato de arrendamiento celebrado por la sociedad con anterioridad a la existencia de la causa de disolución, los administradores sociales responderán por las prestaciones (pago de la renta periódica y cantidades asimiladas) posteriores al momento en que la sociedad incurra en causa de disolución. Cada período de utilización o disfrute del bien arrendado genera una obligación de pago independiente y con autonomía suficiente para considerar que ese período marca el nacimiento de la obligación, al objeto de establecer si se puede hacer o no responsables solidarios de su cumplimiento a los administradores, en aplicación del art. 367 LSC. Criterio que, además, es coherente con el que se aplica en los casos de declaración de concurso respecto de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, al establecer el art. 61.2 de la Ley Concursal que las prestaciones a que esté obligado el concursado se realizarán con cargo a la masa con independencia de que el origen de la relación se sitúe en un momento anterior a la declaración de concurso".

6º.- "A tenor de lo dispuesto en el citado art. 397.1 LSC, constituyen requisitos para la exigencia de tal responsabilidad los siguientes (SS. TS. 264/2011 de 18 de abril; 407/2011 de 23 de junio; 3907/2016 de 23 de enero):

a) Una acción u omisión causada por dolo o culpa.

b) Que la acción u omisión se desarrolle por el liquidador precisamente en tal concepto ("en el desempeño de su cargo" dice el precepto).

c) Producción de un daño o perjuicio cualquiera que este sea.

d) Relación de causalidad entre el actuar del liquidador y el daño.

[...]

En este punto debe recordarse la doctrina que sobre la exigencia de la relación de causalidad entre el acto del liquidador y el perjuicio del acreedor estableció la sentencia del Tribunal Supremo 264/2011 de 18 de abril, al señalar que:

“1) Tanto si se opera en el campo de la responsabilidad subjetiva como en el de la objetiva, la prueba del nexo causal entre la actuación generadora del daño o perjuicio y este último resulta imprescindible (en este sentido, sentencia 483/2010, de 13 de julio).

2) La existencia de relación de causalidad, como afirma la sentencia 274/2008, de 21 de abril, salvo en el terreno de la llamada imputación objetiva, es una cuestión de hecho - "la determinación del nexo causal entre el acto causante del daño y la actividad del agente a quien se imputa la responsabilidad civil constituye una cuestión de hecho".

3) La imputación objetiva que constituye una cuestión jurídica consiste, según la expresada sentencia en que "establecida una relación de causalidad física fenomenológica entre el agente y el resultado dañoso, debe formularse un juicio mediante el cual se aprecia si las consecuencias dañosas de la actividad son susceptibles de ser atribuidas jurídicamente al agente, aplicando las pautas o criterios extraídos del Ordenamiento jurídico que justifican o descartan dicha imputación cuando se ponen en relación con el alcance del acto dañoso particularmente considerado, con su proximidad al resultado producido, con su idoneidad para producir el daño y con los demás elementos y circunstancias concurrentes".

En consecuencia, tampoco es aceptable la imposición de responsabilidad a la entidad liquidadora, hoy recurrente, que la sentencia de instancia establece, debiendo ser revocada también en este punto".

## Penal.-

SENTENCIA: 00041/2019, de 2 de octubre, RP 42/2019

Ponente: Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan Miguel Carreras Maraña.

SEGURIDAD VIAL. HOMICIDIO IMPRUDENTE. Impugnación de cadena de custodia de pruebas biológicas irrelevante. Pruebas periciales unidas a la causa y no impugnadas en fase de calificación. Sujeto que admite que la sangre puede ser suya, habiendo más pruebas al respecto. Concurso de delitos. Circunstancias subjetivas y objetivas relevantes para la graduación de la pena en concurso ideal: grado de la imprudencia, circunstancias concurrentes del hecho, conciencia de antijuricidad, conducta posterior. Dilaciones indebidas. No la hay cuando la duración es razonable dado el volumen del pleito y la inexistencia de retrasos injustificados. Participación: Sujeto que a pesar de estar ebrio le da las llaves del coche al autor para que conduzca, sabiendo que está aún en peores condiciones. Cooperador en el delito contra la Seguridad en el Tráfico. Imposibilidad de participación dolosa y a la vez imprudente. Absolución en el homicidio.

*“(…)En todo caso, la prueba biológica es una prueba de corroboración y de contraste y ni es la prueba única de cargo, ni es la prueba definitiva; sino que, como se analizará a continuación, son múltiples las pruebas directas y los indicios concluyentes que acreditan que el conductor era Sisebuto, con lo que la prueba biológica, por un lado, no debe de ser expulsada del proceso pues ni conta mina el proceso y el resto de la prueba, ni existe conexión de antijuricidad y, por otro, no es determinante de la condena del acusado”*

*(…) no solo esta prueba sería bastante para desvirtuar la presunción de inocencia sino que concurre prueba complementaria, como es: por un lado la prueba de muestras de ADN, que determina que la sangre de la zona izquierda del vehículo (airbag de conductor, reposabrazos de puerta izquierda, cinturón izquierdo) es de Sisebuto y, por otro, muy en particular, la prueba testifical de Alarico y sobre todo de Agapita (ocupante del asiento trasero), que indican tanto en fase de instrucción, como de plenario que conducía Sisebuto. Tanto la prueba directa, como la indirecta, llevan a la convicción de que el conductor era Sisebuto (art.741 LECr) (...) Por si fuera poco, resulta que los Agentes intervinientes hacen un estudio de la posición del asiento y la altura de los*

*implicados y concluyen que el conductor era Sisebuto ; y así lo indican en todo momento en el atestado y lo definen como “conductor”. Todo ello, apoyados en este estudio técnico y en las demás diligencias de la causa como: análisis de ubicación de daños y sangre y tomas de declaración en fase de confección del atestado y que luego ratifican y someten a contradicción en fase de plenario.*

*(...) Es cierto que la pena, en aplicación del art 382 CP en relación con el art 142 CP, podía ser inferior a la fijada, dado que se impone la máxima posible del delito más grave dentro de su mitad superior (art 142.1 CP). Es decir, la juzgadora se mueve dentro del ámbito penológico posible que es toda la mitad superior del delito de homicidio imprudente.*

*(...) la mayor o menor gravedad del hecho dependerá:*

*- En primer lugar, de la intensidad del dolo, y si es directo, indirecto o eventual/o, en su caso, del grado de negligencia imputable al sujeto. En nuestro caso, el grado de negligencia imputable es el máximo posible; pues conducía el acusado un vehículo bajo la ingesta intensa de alcohol y cocaína. Parece difícil imaginar mayor infracción de deberes objetivos de cuidado y de previsibilidad y evitabilidad y mayor desprecio por la seguridad vial, que estar durante bastante tiempo consumiendo alcohol y cocaína y después ponerse al volante del vehículo con desprecio a los demás conductores.*

*- En segundo lugar, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá de las circunstancias concurrentes en el mismo, que, sin llegar a cumplir con los requisitos necesarios para su apreciación como circunstancias atenuantes o agravantes, ya genéricas, ya específicas, modifiquen el desvalor de la acción o el desvalor del resultado de la conducta típica. Si el desvalor de acción es muy relevante, no lo es menos el desvalor de resultado, con la invasión del carril contrario y causación de la muerte de una persona que circulaba con corrección.*

*- En tercer lugar, habrá que atender a la mayor o menor culpabilidad o responsabilidad del sujeto, deducida del grado de comprensión de la ilicitud de su comportamiento (conocimiento de la antijuricidad del grado de culpabilidad y de la mayor o menor exigibilidad de otra conducta distinta). Es evidente ante las múltiples campañas de concienciación que cualquier persona sabe que no es posible conducir bajo la influencia de drogas y de alcohol; y que la vulneración de esa norma jurídica y social no admite justificación, ni benevolencia alguna, sino el máximo rigor posible ante la alarma social que causan los conductores bebidos y drogados y que por su*

*irresponsabilidad siegan la vida de personas inocentes, como aquí ocurre.*

*- Y en cuarto lugar, habrá que tener en cuenta la mayor o menor gravedad del mal causado y la conducta del reo posterior a la realización del delito, en orden a s colaboración procesal y su actitud hacia la víctima y hacia la reparación del daño, que no afectan a la culpabilidad, por sr posteriores al hecho, sino a la punibilidad. En nuestro caso, la conducta de acusado ha sido, a pesar de la contundencia de las pruebas, la de negar que conducción; lo que ha agravado el dolor de las víctimas y justifica un riguroso reproche penal.*

*(...) En definitiva, no puede afirmarse que haya existido paralización o retraso indebido y no justificado en la tramitación del presente proceso y, por ello, no puede afirmarse que haya existido el presupuesto de la atenuante propuesta, máxime cuando el enjuiciamiento se ha producido en un plazo absolutamente razonable para hechos de la naturaleza y complejidad de los que nos ocupa.*

*(...) La incidencia del previo consumo de alcohol por la parte recurrente, ha sido valorada en el plano fáctico y jurídico con acierto por la resolución apelada; dado que es manifiesto que el nivel de consumo alcohólico detectado en el cooperador no tenía la intensidad necesaria para anular su conciencia y voluntad y para sostener que estuviera inconsciente y que no supiera lo que hacía. Ello implica que, como mucho, estaban mermadas sus facultades y por ello se aprecia una atenuante analógica de embriaguez, pero esto no supone anulación, ni exclusión de su voluntad y conciencia; y máxime cuando su acción participativa fue tan relevante como dejar las llaves de su coche al otro acusado y permitirle su conducción cuando sabía que había consumido alcohol (tasas de 0,84 y 0,87) y le había visto consumir cocaína.*

*(...)procede mantener la condena del recurrente como cooperador necesario del delito de conducción temeraria del art 379-2 CP con la atenuante analógica de embriaguez (art 66 CP); pero procede romper el concurso delictivo del art 382 CP y determinar la absolución respecto por el delito de homicidio imprudente del art 142 CP y por las lesiones imprudentes del art 152 CP, por no apreciarse la posibilidad de una participación delictiva a la vez dolosa y culposa derivada de la misma acción del partícipe-cooperador.”*

SENTENCIA 64/2019, de 5/12/19, RP 45/2019

Ponente: Ilmo. Sr. Presidente D. Ignacio Javier Rafols Pérez.

QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA. VIAGEN. Dispositivos electrónicos de control del maltratador. Inexistencia de caso fortuito en el acercamiento. Autor que monitorizado debidamente, acude al lugar donde se encuentra la víctima y permanece en dicho lugar, aproximándose incluso a la posición de la víctima, tras ser advertido de este hecho por la policía. Dolo probado.

*“Ciertamente, el carácter fortuito del acercamiento, rebasando el límite de la prohibición, excluiría la tipicidad del comportamiento por ausencia del ánimo subjetivo enmarcado en la idea dolosa de traspasar el límite sabiendo que ello supone incumplir el mandato judicial materializado en la pena impuesta. No en vano el elemento subjetivo del tipo implica no solo el conocimiento del mandato judicial que establece la prohibición sino también que el autor sepa que su conducta lo incumple (SS. TS. 778/2010 de 1 de diciembre y 675/2013 de 21 de junio).”*

*(...) “Aun asumiendo hipotéticamente que la presencia del recurrente en CALLE fuera meramente casual (consecuencia de las actividades festivas que allí se estaban celebrando), ignorando que en el lugar se encontraba la víctima protegida por la prohibición de acercamiento, es lo cierto que una vez que lo supo, por la llamada telefónica realizada a su móvil por la Policía a las 13:44 horas (y una duración de 49 segundos, folio 124), no solo siguió en las proximidades durante unos minutos sino que incluso se acercó aún más a ella pues, según los datos de posicionamiento suministrados por los dispositivos electrónicos al Centro Cometa (folio 84), pasó de estar a 0,087 km a las 13:42:20 h. a 0,036 km a las 13:43:20 h, a 0,044 km a las 13:44:20 y a 0,014 km a las 13:45:20, comenzando un alejamiento progresivo a partir de este momento.*

*Estos datos permiten afirmar a esta Sala que la apreciación probatoria de la Juez de instancia es plenamente certera, máxime si atendemos a otros elementos probatorios relevantes como son la declaración de los testigos y el resto de datos que en los momentos inmediatamente anteriores a los citados suministra el Centro Cometa”.*