

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Jerez de la Frontera, dictó sentencia el día nueve de marzo de dos mil nueve, cuyo Fallo literalmente dice, " Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador D. Leonardo medina Martín, en representación de D<sup>a</sup> Mariola, contra D<sup>a</sup> Gregoria, la entidad aseguradora AMA y contra Zootecnica Jerezana, condeno a dichos demandados a abonar solidariamente a la actora la cantidad de 2.990,06 euros, mas los intereses legales de dicha cantidad conforme se dispone en el fundamento jurídico quinto, sin imposición de costas procesales. "

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de la parte condenada, y admitido el recurso, se dio traslado del mismo a la parte actora, quien se opuso al mismo, y se elevaron las actuaciones a esta Sala.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, se le dio el trámite pertinente y se procedió a la deliberación, votación y fallo de la presente resolución.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las formalidades legales.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. IGNACIO RODRIGUEZ BERMUDEZ DE CASTRO, quien expresa el parecer del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La juzgadora de instancia ha condenado a los demandados al considerar que la veterinaria Sra. Gregoria incurrió en negligencia omisiva no en cuanto al error en el diagnóstico con respecto al perro propiedad de la actora, sino con respecto a la no aplicación de un medio diagnóstico que era el aconsejado por elemental prudencia ante los síntomas que presentaba el animal.

La parte demandada basas su recurso en mostrar su desacuerdo con las conclusiones a la que llega la juez a quo, alegando, de manera resumida, que la veterinaria aplicó el tratamiento a los síntomas que el perro presentaba, que la piometra, enfermedad que le causó al animal la muerte, es asintomática en sus primeras fases, no siendo lógico que no tuviera interés en no realizar pruebas diagnósticas, ya que utilizó todos los medios que tenía a su alcance, haciendo cuanto estuvo en sus manos y siendo cuestionable que si hubiese diagnosticado la enfermedad el animal se hubiera salvado. Por Zootecnica Jerezana se alega la inexistencia de relación contractual con la actora, afirmando además que fue demandada como responsable civil subsidiaria y la juzgadora la ha condenado como responsable civil directa, responsabilidad esta que según la juzgadora no existe en nuestro sistema de Derecho civil.

Si bien es cierto que el recurso ordinario de apelación se le concibe como una simple revisión del procedimiento anterior seguido en la primera instancia, permitiendo al órgano "ad quem" conocer y resolver todas las cuestiones planteadas en el pleito - T.S. 1<sup>a</sup> SS. de 6 de julio de 1962 y 13 de mayo de 1992 -, se presenta como impensable que el proceso valorativo de las pruebas realizado por Jueces y Tribunales de instancia pueda ser sustituido por el practicado por uno de los litigantes contendientes, habida cuenta que la jurisprudencia viene estableciendo al respecto como a las partes les queda vetada la posibilidad de sustituir el criterio objetivo e imparcial de los Jueces por el suyo propio, debiendo prevalecer el practicado por éstos al contar con mayor objetividad que el parcial y subjetivo llevado a cabo por las partes en defensa de sus particulares interés - T.S. 1<sup>a</sup> SS. de 16 de junio de 1970, 14 de mayo de 1981, 22 de enero de 1986, 18 de noviembre de 1987, 30 de marzo de 1988, 24 de julio de 2001, 20 de noviembre de 2002 y 3 de abril de 2003 -, debiendo, por tanto, ser respetada la valoración probatoria de los órganos enjuiciadores en tanto no se demuestre que el juzgador incurrió en error de hecho, o que sus valoraciones resultan ilógicas, opuestas a las máximas de la experiencia o de las reglas de la sana crítica, de ahí que sea posible que dentro de las facultades que se concedan a Jueces y Tribunales de instancia den diferente valor a los medios probatorios puestos a su alcance e, incluso, optar entre ello por el que estimen más conveniente y ajustado a la realidad de los hechos, todo ello sin olvidar, claro está, como la revisión del valor probatorio que debe darse a los diferentes testimonios prestados por los testigos que depusieran a instancia de parte, debe hacerse con suma cautela, teniendo en cuenta la regla máxima de la sana crítica recogida en el artículo 376 de la mencionada Ley procesal, apuntando insistentemente la doctrina jurisprudencial que la apreciación del referido medio probatorio es puramente discrecional del órgano judicial, dado que la norma citada no contiene reglas de valoración tasada que se puedan violar, al ser dicho precepto admonitivo, siendo tan

sólo digna de tener en cuenta la impugnación cuando se constate que la apreciación de los testimonios ofrecidos es ilógica o disparatada, según recogen, entre otras las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1984, 9 de junio de 1988, 8 de noviembre de 1989, 13 y 30 de noviembre de 1990, 10 de octubre de 1995, 12 de noviembre de 1996 y 17 de abril de 1997, de lo que se colige que el uso que haga el juzgador de primer grado de su facultad de libre apreciación o apreciación inconciencia de las pruebas practicadas haya de respetarse al menos en principio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia - T.C. S. de 17 de diciembre de 1985, 13 de junio de 1986, 13 de mayo de 1987, 2 de julio de 1990 y 3 de octubre de 1994 -, debiendo únicamente ser rectificado cuando en verdad sea ficticio, bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones, ponga de relieve un manifiesto y claro error del juzgador "a quo", bien de tal magnitud y diaphanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin riesgos de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada.

En la misma línea recuerda la A.P. Valencia, Secc. 8ª en Sentencia de 26-10-04 que: " Fundado el recurso en error en la valoración de la prueba por parte de la Juzgadora de instancia, a tal fin conviene hacer una serie de precisiones.

En principio, la facultad revisora del Tribunal de apelación es total y así se dice que si bien es cierto que la valoración probatoria es facultad de los Tribunales sustraída a los litigantes, que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza principio dispositivo y de rogación - pero en forma alguna tratar de imponerlas a los juzgadores ( S. TS. 23-9-96) no puede sustituirse la valoración que hizo el Juzgador de toda la prueba practicada por la que realiza la parte recurrente, función que corresponde única y exclusivamente al Juzgador "a quo" y no a las partes (S TS. 7-10-97) y aún dictadas las anteriores prevenciones a efectos de casación, también serían predicables del recurso de apelación, porque el Juzgador que recibe la prueba puede valorar la misma de forma libre, aunque nunca de manera arbitraria, transfiriendo la apelación al Tribunal de la segunda instancia el pleno conocimiento de la cuestión, pudiéndose en la alzada verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el Juez "a quo" de forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las normas de la sana crítica o si, por el contrario, la apreciación de la prueba es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso.

En esta dirección la jurisprudencia es constante en señalar como la especial naturaleza del recurso de apelación permite al Tribunal conocer "íntegramente" la cuestión resuelta en primera instancia, pudiendo no sólo revocar, adicionar, suplir y enmendar las sentencias de los inferiores, sino dictar, respecto de todas las cuestiones debatidas, el pronunciamiento que proceda, por lo que es factible en esta alzada examinar de nuevo todo el material probatorio y la actividad jurídico-procesal desarrollada en primera instancia y, en definitiva, resolver si el pronunciamiento de la resolución impugnada ha sido o no correcto en atención a las diligencias de hecho y resultados probatorios de la causa ( ss TS. 19-2 y 19-11-91 y 4-2-93).

Ahora bien, se añade que la valoración es una cuestión que nuestro ordenamiento deja al libre arbitrio del Juez de Instancia, en cuanto que la actividad intelectual de valoración de las pruebas se incardina en el ámbito propio de las facultades del juzgador, de tal suerte que, cuando se trata de valoración probatoria, la revisión de la Sentencia deberá centrarse en comprobar que aquélla aparece suficientemente expresada en la resolución recurrida y que no adolece de error, arbitrariedad, insuficiencia, incongruencia o contradicción, sin que por lo demás resulte lícito sustituir el criterio independiente y objetivo del Juez de Instancia por el criterio personal e interesado de la parte recurrente.

En suma, como ha declarado la jurisprudencia, la valoración probatoria es facultad de los Tribunales, sustraída a los litigantes, que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza -principio dispositivo y de rogación-, pero en forma alguna tratar de imponerlas a los juzgadores ( Sentencia de 23 de septiembre de 1996, pues no puede sustituirse la valoración que la Sala -en este caso el Juzgado de instancia- hizo de toda la prueba practicada por la valoración que realiza la parte recurrente, función que corresponde, única y exclusivamente al juzgador "a quo" y no a las partes ( Sentencias de 18 de mayo de 1990, 4 de mayo de 1993, 9 de octubre de 1996 y 7 de octubre de 1997).

Citaremos, por último, por su interés, las consideraciones que en la misma línea se contienen en la sentencia de la A.P. Vizcaya, Secc. 3ª de 26-01-05, cuando dice: "En orden a la prueba y su valoración, debe realizarse una serie de aseveraciones jurisprudenciales; así, esta Sala viene manifestando de forma contundente y, por ende, sobradamente reiterada, que la amplitud del recurso de apelación permite al Tribunal "ad quem" examinar el objeto de la "litis" con igual amplitud y potestad con la que lo hizo el juzgador "a quo" y que por lo tanto no está obligado a respetar los hechos probados por éste pues tales hechos no alcanzan la inviolabilidad de otros recursos como es el de Casación. Ahora bien, tampoco puede olvidarse que la práctica de la prueba se realiza ante el juzgado de instancia y éste tiene ocasión de poder percibir con inmediatez las pruebas practicadas, es decir, de estar en contacto directo con las mismas y con las personas intervinientes.

En suma, el principio de inmediatez, que aparece en la anterior LEC EDL 2000/77463 y con mayor énfasis en la nueva LEC EDL 2000/77463 , que informe el proceso civil debe concluir "ad initio" por el respeto a la valoración probatoria realizada por el juzgador de instancia salvo, excepción, que aparezca claramente que, en primer lugar, exista una inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba o, en segundo lugar, que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso o dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio. Prescindir de todo lo anterior es sencillamente pretender modificar el criterio del juzgador por el interesado de la parte recurrente. Pero aún más, esta sala viene haciendo hincapié que en modo alguno puede analizarse o, mejor, impugnarse la valoración probatoria del juzgador de instancia mediante el análisis de la prueba (cualquier medio de prueba) de forma individualizada sin hacer mención a una valoración conjunta de la prueba que es la que ofrece el

juzgador. Además de compartir la Sala las conclusiones valorativas sobre la prueba practicada ofrecidas por la sentencia de instancia, que la exigencia de motivación fáctica de las sentencias (cfr. art. 120.3, CE EDL 1978/3879 , explicando el juzgador cómo obtiene su convencimiento respecto a los hechos que entiende probados a partir de las pruebas practicadas, no impide la valoración o apreciación conjunta de la prueba practicada ( SSTS de 14 de junio y 3 de julio de 1997 y de 23 de febrero de 1999; y STC 138/1991, de 20 de junio : "la Constitución no garantiza que cada una de las pruebas practicadas haya de ser objeto en la sentencia de un análisis individualizado y explícito sino que, antes bien, es constitucionalmente posible una valoración conjunta de las pruebas practicadas"), que es un sistema necesario, por ejemplo, cuando varios medios de prueba se complementan entre sí o, incluso, cuando el resultado de unos incide en el resultado de otros.

SEGUNDO.- Partiendo de lo anterior, nos encontramos con una sentencia, razonada y profusa en sus argumentos, que la apelante intenta combatir con argumentos subjetivos y parciales, que parten de una visión subjetiva e interesada del resultado de la prueba, de tal manera que más que combatir la valoración probatoria y jurídica de la juzgadora, la parte apelante da por ciertos determinados hechos que esta sala entiende son meras apreciaciones sin sustento probatorio alguno.

Planteado el debate en esta alzada por los términos de los recursos, que sucintamente se han expresado en el fundamento jurídico precedente y ahondando en pautas jurisprudenciales ya consolidadas se hace inexcusable recordar que ( STS de 25/4/1.994, 16/2/1.995) salvo determinadas esferas de la actividad veterinaria, en la curativa o asistencial la obligación fundamental del veterinario es curar o sanar, si bien que, por no ser la veterinaria una ciencia exacta en el sentido de no responder siempre igual los animales respecto de una misma enfermedad y tratamiento, contrae solo una "obligación de medios" y no "de resultado", no existiendo derecho a que la curación sea efectiva, cosa que dependerá de múltiples circunstancias, una parte de las cuales son ajenas al dominio del facultativo, quien cumple con poner los medios técnicos necesarios a tal fin: a) En lo intelectual (preparación o conocimientos profesionales), b) En lo material (instrumental o aparataje apropiado y en buen estado), y c) En lo personal (o prestación de su asistencia, su continuidad y vigilancia); siempre con arreglo al estado de la ciencia en el momento y sociedad de la realización de los actos veterinarios objeto de enjuiciamiento, a las reglas y leyes técnicas indicadas en el proceder profesional ("lex artis"), y a las circunstancias concretas de cada caso ("lex artis ad hoc").

El hecho de no lograr el resultado perseguido no determina, por sí solo, la responsabilidad civil, ni desde el punto de vista contractual, al no suponer este dato aislado un incumplimiento del contrato por negligencia ( art. 1.101 del Código civil EDL 1889/1 ) cuando aquello a lo que se obligó no era una obligación de resultado sino de medios, ni desde el plano de la responsabilidad legal o extracontractual (art. 1.902), por la misma razón, y porque, en definitiva, la veterinaria no es una ciencia exacta que permita asegurar al ciento por ciento el éxito del resultado buscado y mal puede entonces presumirse o imputarse a título de culpa del veterinario el simple fracaso asistencial, haciéndose necesario demostrar que, en las concretas circunstancias del caso, hubo culpa o imprudencia del profesional, daño y relación de causalidad entre éste y la acción u omisión de la diligencia exigible a aquél. La carga de la prueba de estos hechos determinantes de la responsabilidad demandada y constitutivos de las pretensiones de la actora le corresponde pues a éste, imponiendo la ley, especialmente, el requisito de la culpabilidad, rechazando las soluciones fundadas en una responsabilidad más o menos objetiva (mera constatación del resultado dañoso causado por el obrar profesional), afirmando la de tipo subjetivo o por imprudencia o negligencia.

A este respecto, puede definirse la *lex artis ad hoc* como el criterio valorativo de la corrección del concreto acto veterinario ejecutado por el profesional de la ciencia veterinaria que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto, y en su caso, de la influencia de otros factores endógenos -estado e intervención del animal, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. Este concepto ha sido acogido en diferentes sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo con motivo de reclamaciones fundamentadas en supuestos de culpa o negligencia civil ( SSTS 7/11 y 29/6/1990, 11/3/1991, 23/3/1993).

Así, viene siendo doctrina constante y pacífica de la Sala Primera del Tribunal Supremo que la obligación del médico y proinde del veterinario, no es una obligación de resultado, sino una obligación de medios; está obligado, no a curar al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera, según el estado de la ciencia, y la denominada "*lex artis ad hoc*"; en la conducta de los profesionales sanitarios queda, en general, descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva; y finalmente, tampoco en estos casos opera la inversión de la carga de la prueba, admitida para otros supuestos quedando, por tanto, a cargo del paciente la prueba de la relación o nexo causal, así como la de la culpa pues a la pura relación material o física ha de sumársele el reproche culpabilístico. Son explícitas en el acogimiento de tal doctrina, entre otras muchas, las sentencias de 6 de noviembre de 1990, 20 de febrero, 8 y 13 de octubre de 1992, 2 y 15 de febrero, 4 y 23 de marzo y 7 de julio de 1993, 1 de junio y 25 de abril, 12 y 29 de julio y 14 de noviembre de 1994.

Por tanto, el módulo rector de la actuación veterinaria viene inspirado en la "*lex artis ad hoc*", siempre referida al caso concreto, dadas las variedades de supuestos en función de las circunstancias concurrentes. No escapan a ella, antes bien la definen y modulan, la titulación profesional del autor, su especialidad y práctica, el grado evolutivo de la ciencia veterinaria en la cuestión de que se trate. Todo ello apunta las pautas de la conducta a seguir por el profesional sanitario en el cumplimiento de sus obligaciones. Pero no hay una presunción de culpa del veterinario, sino una distribución de la carga de la prueba con una cierta flexibilidad, de modo que no se exija al perjudicado una demostración probatoria que iría más allá de sus posibilidades y que entraría en contradicción con las más elementales reglas del Derecho probatorio.

Generalmente, habría de adentrarse en el estudio del sistema de prescripciones y cuidados dispensado a la víctima o perjudicado, atendiendo al estado y circunstancias del animal, diagnóstico del que se pata, grado de aceptación y práctica de tratamientos novedosos, recomendación de fármacos o medicamentos ensayados, etc. La complejidad se extiende, asimismo, tratándose de responsabilidad contractual, a los efectos atribuibles a la intervención facultativa, en relación con el estado precedente del animal, a la definición lo más precisa posible acerca de su salud y status orgánico tras la sanidad sobrevenida, y secuelas perdurables, perfectamente configuradas en su número, alcance y posibilidades entrevistas de superación. La función atribuible a los peritos en esta segunda parte esclarecedora juega un papel fundamental al respecto. La idoneidad de la asistencia prestada a un paciente, o por el contrario, su inadecuación o insuficiencia, sólo puede concluirse fundadamente tras unos informes razonados de unos peritos titulares con información adecuada y experiencia suficiente. Y a ello debemos unir que el veterinario, en principio, asume una obligación de actividad, diligencia y prudencia, conforme al estado actual de la ciencia médica veterinaria, siendo, por consiguiente, deudor de una obligación de medios, por cuanto en su actividad se halla siempre presente un elemento aleatorio, en el sentido de que el resultado buscado no depende exclusivamente de su proceder, sino también de otros factores, endógenos y exógenos a su actuación, que escapan a su control. El médico no garantiza, por tanto, la curación, pero sí el empleo de las técnicas adecuadas. Y aquí es donde radica la responsabilidad de la demandada, a quien se le atribuye responsabilidad no en cuanto a la consulta del día 26 de febrero de 2007 pro la mañana, sino a la del día 27, cuando los síntomas ya no eran propios de una amigdalofaringitis, como era la persistencia de una fiebre alta, pero sobre todo el que animal chillara cuando era cogido por la demandada, o que tenía convulsiones o sea caía de las pata traseras. Es en este momento cuando la profesional debió hacer pruebas analíticas o en su caos radiográficas, habiendo quedado descartado, con un razonamiento contundente e incontestable realizado por la juzgadora de instancia, el que la actora se negara a la extracción de sangre, por ser tal conducta ilógica. Y si bien la piometra es asintomática en sus primeras fases, el que la demandada viera al animal con los síntomas que ya tenía y unas horas antes de ser atendidas por el veterinario que finalmente operó al animal, sin resultado positivo ya dado lo avanzado de la enfermedad. Aquellos medios los tenía la demandada a su alcance, siendo ilógica la alegación realizada por la defensa de que no es lógico que su defendida no tuviera interés en realizar pruebas diagnósticas. Hay que recordar a la defensa que no se discute la voluntad de querer curar al animal por parte de la veterinaria, como la de todo médico de curar a su paciente, y el problema radica en determinar si en la aplicación de dicha voluntad hizo todo lo que tenía a su alcance. Y en el presente caso la sala está conforme con el criterio de la juzgadora de instancia, de que la veterinaria no hizo todo cuando estuvo a su alcance, evidentemente no por voluntad dolosa, sino por una negligencia al no utilizar pruebas diagnósticas fáciles y que tenía a su alcance. No hizo, pues, la demandada todo cuanto estaba en sus manos, cumpliendo defectuosamente la obligación que adquirió al ser contratada por la actora. Entiende la sala que la juzgadora ha interpretado correctamente los datos proporcionados por la prueba y ha residenciado correctamente la negligencia cometida por la veterinaria, ya decimos que no de diagnóstico sino de no utilización de los medios pertinentes para realizar el más correcto diagnóstico. Y así lo ha entendido la juzgadora en base a las propias manifestaciones de las partes, pero sobre todo en base a las de Jon, quien operó al perro, y del perito Mariano.

Por último, se discute si a pesar de que la veterinaria hubiera diagnosticado por la mañana la enfermedad, el perro se hubiera salvado. Cierto es que no hay seguridad sobre si el diagnóstico se hubiera producido el día veintisiete por la mañana hubiera cortado el curso de los acontecimientos posteriores, pero esto, que ocurre con gran frecuencia en la atención médica que, como se dijo, no garantiza el resultado, no implica, sin más que éste no sea imputable adecuada y causalmente a aquella desatención inicial. Ante todo, porque también es claro que la atención urgente e inmediata mejora sensiblemente el pronóstico en la curación, de modo que hubieran aumentado las posibilidades de sanar, por lo que la conducta negligente, cuando menos, agravó o incrementó el riesgo de producción del resultado, que finalmente se produjo. Y esta pérdida de oportunidad o de probabilidades es ya de por sí un daño moral indemnizable ( Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1.990), para cuya cuantificación ha de tenerse en cuenta también el resultado finalmente producido, en cuanto que ese resultado era el que trataba de evitar la diligencia exigible en el caso. Por otro lado, la falta de atención efectiva, unido a la duda que siempre le quedará sobre si una correcta e inmediata intervención hubiera salvado al perro finalmente perdido, constituyen un daño claramente vinculado a la actuación negligente, que en este pleito se ha considerado.

TERCERO.- En cuanto al recurso de Zootecnia Jerezana, hay que decir que es cierto que se podría haber declarado perfectamente la responsabilidad directa de la entidad, pero es también evidente que en el acto de la Audiencia Previa, no sabemos muy bien por qué, la defensa de la actora aclaró que demandaba a Zootecnia con carácter de responsables subsidiario, por lo que, si queremos cumplir un mínimo de congruencia, no puede la juzgadora condenarle directamente. Tampoco comparte la Sala la inexistencia de responsabilidad civil subsidiaria en el caos de autos, que la juzgadora erróneamente circunscribe a la responsabilidad contractual. Hay que tener en cuenta que el supuesto de responsabilidad médica, o en este caso veterinaria, concurren conjuntamente los aspectos contractual y extracontractual ( Sentencia de esta Sala de 7 de febrero de 1990). Es cierto que la responsabilidad derivada del art. 1.903 del C.C. EDL 1889/1 es una responsabilidad directa, no subsidiaria, que puede ser directamente exigida al empresario por su propia in vigilando in eligendo y con independencia de la clase de responsabilidad en que haya incurrido el autor material del hecho ( Sentencias de esta Sala de 22 de junio de 1988, 17 de junio de 1989, 30 de enero de 1990. por citar algunas de las más recientes). Y en el presente supuesto litigioso, la demandante no recabó directamente los servicios de un veterinario concreto y determinado, sino que acudió a la Clínica Veterinaria, que fue la que designó al veterinaria que había de atender al perro, de entre los que en la misma prestan sus servicios, por lo que la responsabilidad de la entidad mercantil demandada en cuanto responsable de la meritada Clínica, también participa de la responsabilidad por culpa contractual declarada respecto del médico a su servicio, bastando,

por lo demás la mera condición de colaborador del doctor con el centro médico, ausente incluso todo vínculo estrictamente laboral, para decretar la responsabilidad del centro médico ( STS 24-3-2001 y 8-4-1996), pero siempre como responsable civil directo. Es cierto que existen supuestos de responsabilidad civil subsidiaria en el Código civil EDL 1889/1 , pero no en el caso como el de autos, en el que el artículo 1903 solo prevé una responsabilidad civil directa. Pero la defensa de la actora solo solicitó la condena de Zootecnia como responsable civil subsidiaria y no existe tal. Existe así una incongruencia de la sentencia en cuanto resuelve sobre los pedimentos de la demanda acogiendo los mismos por atender a causa de pedir distinta de la alegada porque no se ha ejercitado ninguna acción derivada de responsabilidad civil directa de Zootecnia. La incongruencia extra petitum es un vicio procesal que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, o bien cuando se basa en excepciones no aducidas por los demandados (no apreciables de oficio) o cuando se basa en hechos distintos de lo que constituye el soporte fáctico de la acción ejercitada, implicando un desajuste entre el fallo de la sentencia y los términos en que las partes formularon sus pretensiones en el procedimiento, lo que no es lícito porque no cabe que el juzgador altere la causa de pedir o sustituya las cuestiones objeto de debate por otras distintas ( STS 20.12.02). El objeto del proceso que no puede verse alterado se delimita por los sujetos del mismo (las partes), por el petitum (lo que se pide) y por los hechos que sirven como razón de la causa de pedir: la causa petendi que, conforme a la STS 20.12.02, se integra por los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamentación a la petición de la parte y que identifican la pretensión procesal y el principio " iura novit curia" autoriza al juzgador a acoger lo pedido por las partes en base a fundamentos jurídicos distintos de los invocados por ellas, siempre que para ello no altere el sustrato fáctico del litigio: los hechos alegados y la causa de pedir ( STS 28.7.95, 12.5.98). Con respecto a Zootecnia no se puede modificar el título o causa de pedir, por lo que el recurso de zootecnia debe ser admitido en el sentido de absolverle de los pedimentos formulados en su contra.

CUARTO.- Al estimarse el recurso de zootecnia y conforme artículo 398 de la LEC. EDL 2000/77463 , procede no hacer condena en cuanto a las costas causadas en esta alzada a instancias de su recurso, y al desestimarse el de los otros codemandados, procede imponerles imponer el pago de las costas causadas en esta alzada a instancias de dicho recurso. Y al desestimarse la demanda con respecto a zootecnica, conforme al artículo 394, procede imponer a la actora el pago de las costas causadas en primera instancia con respecto a dicha demandada.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente aplicación, en nombre de S. M. El Rey y con la autoridad conferida por el pueblo español, y por cuanto antecede

## FALLO

Que estimando el recurso formulado por la Procuradora D<sup>a</sup> Carmen Ruiz Labrador, en nombre y representación de ZOOTEKNICA JEREZANA, S. L., y desestimando el formulado por la Procuradora D<sup>a</sup> Ana María Mateos Ruiz, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Gregoria y AGRUPACIÓN MUTUAL ASEGURADORA, contra la sentencia dictada el nueve de marzo de dos mil nueve en el juicio Ordinario 945/08 del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Jerez de la Frontera, REVOCAMOS PARCIALMENTE la misma, en el sentido de absolver a Zootécnica de los pedimentos formulados en su contra por la actora, condenando a esta al pago de las costas causadas a dicha demandada absuelta, y manteniendo el resto de pronunciamientos de la referida resolución; todo ello condenando a AMA y a la Sra, Gregoria al pago de las costas causadas en esta alzada a instancias de su recurso, sin hacer condena en cuanto a las costas de esta alzada a instancias del recurso de Zootecnica.

Notifíquese la presente resolución a las partes y una vez firme la presente resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de origen.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio literal al Rollo de Sala y se notificará a las partes con expresión de no haber contra ella recurso alguno, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION-. Leída y publicada fue la anterior sentencia por los Sres. Magistrados que la suscriben, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fé.

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 11020370082009100571**