

RJ 2005\ 2222

Sentencia Tribunal Supremo núm. 172/2005 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 9 marzo

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación.

Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: SERVICIOS FUNERARIOS ENTRE MUNICIPIOS: daños derivados de traslado de cadáveres para proceder a su enterramiento en su lugar de origen habiendo fallecido en capital de provincia: improcedencia: actuación no incluida en el servicio en régimen de monopolio concedido por Ayuntamiento a la entidad demandante: inexistencia de actuación ilícita.

RECURSO DE CASACION: INFRACCION DE NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURIDICO: desestimación: normas en las que puede basarse: no lo son las normas reglamentarias.

Los antecedentes necesarios para el estudio de la Sentencia se relacionan en su primer fundamento de derecho.

El TS **declara haber lugar** al recurso interpuesto, casa y anula la Sentencia dictada el 23-07-1998 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa y confirma la pronunciada en primera instancia.

En la Villa de Madrid, a nueve de marzo de dos mil cinco.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de San Sebastián, de fecha 23 de julio de 1998, como consecuencia de autos de juicios declarativos ordinarios de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de San Sebastián, acumulados, cuyo recurso fue interpuesto por la Procuradora D.ª Teresa Castro Rodríguez, en nombre y representación de D. Aurelio (Funeraria Orbegozo), D. Javier (Funeraria Múgica), D. José Ángel (Funeraria Carmona), Tanatorio del Bidasoa, S.A. (TABISA), Fure, S.A. (Funeraria Vascongada), Servicios Funerarios Zarautz, S.A., Maldaerreka, S.L. (Funeraria Maldaerreka), D. Eloy, D. Carlos María y D. Alberto (DIRECCION000), D. Lucio y D. Carlos Jesús (DIRECCION001), D. Constantino (Funeraria Oyarbide), D.ª María Virtudes y D.ª Irene (Funeraria Arrasate), D. Rosendo (Funeraria San José), D.ª Catalina (Funeraria Iparragirre) y D. Gabriel (funeraria Nuestra Señora de Begoña), defendidos por el Letrado D. Juan Porres Azkona; siendo parte recurrida el Procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de la Junta de Patronato de Zorroaga, defendido por el Letrado D. José Ignacio Rodrigo Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. José Luís Tamés Guridi en nombre y representación de Junta de

Patronato Zorroaga, interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra Aurelio, Javier, Tanatorio Bidasoa, S.A. (TABISA), Fure, S.A. (Funeraria Vascongada), Lucio, Constantino, Eloy, Lucía (Funeraria Carmona), María Virtudes y Irene, Carlos María (Funeraria Ezponda) Servicios Funerarios Zarauz, S.A., Rosendo (Funeraria San José), Catalina (Funeraria Iparraguirre), Funeraria Maldaerreka, S.A. y Gabriel y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que condenase al demandado al abono a su representada de la suma de 19.451.418 pesetas o la cantidad que definitivamente resulte de los presentes autos, más los intereses que legalmente corresponda, en concepto de resarcimiento de los daños y perjuicios causados a mi patrocinada como consecuencia de la irregular ejecución por parte de la demandada de los Servicios Funerarios que han quedado relatados en la parte expositiva de este escrito. Todo ello con imposición de las costas a la parte demandada por su manifiesta temeridad y mala fe. A esta demanda se acumularon otras muchas, siendo parte demandada el conjunto de funerarias.

2.- Las partes demandadas contestaron, oponiéndose a la demanda, alegando los hechos y fundamentos legales contenidos en su escrito de contestación y suplicando se dictara sentencia desestimatoria.

3.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las mismas partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus escritos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de San Sebastián, dictó sentencia con fecha 13 de noviembre de 1996, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Tamés en nombre y representación de la Junta de Patronato de Zorroaga contra Aurelio, Javier, Tanatorio Bidasoa, S.A. (TABISA), Fure, S.A. (Funeraria Vascongada), Lucio, Constantino, Eloy, Lucía (Funeraria Carmona), María Virtudes y Irene, Carlos María (Funeraria Ezponda) Servicios Funerarios Zarauz, S.A., Rosendo (Funeraria San José), Catalina (Funeraria Iparraguirre), Funeraria Maldaerreka, S.A. y Gabriel, debo absolver y absuelvo a éstas de las pretensiones de aquélla y expresamente se absuelve en la instancia a D. Eloy en la pieza 3ª por estimarse la excepción de falta de legitimación pasiva, imponiendo las costas a la demandante.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de San Sebastián, dictó sentencia con fecha 23 de julio de 1998, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Tamés en nombre y representación de la Junta del Patronato de Zorroaga contra la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de San Sebastián, de 13 de noviembre de 1996, debemos revocar y revocamos la misma parcialmente en el sentido de estimar parcialmente la demanda en cuanto a los traslados de fallecidos no residentes en el término municipal de San Sebastián a sus localidades de origen y deberá de indemnizarse por los demandados e importe del lucro cesante que se fijará en ejecución de sentencia atendiendo a los parámetros señalados en el fundamento sexto de esta resolución y desestimándose la demanda respecto a los traslados efectuados por las funerarias con licencia otorgada por el Ayuntamiento de Alza y realizadas a los cementerios de Alza y Polloe, sin pronunciamiento en costas en ninguna de las dos instancias.

TERCERO.- 1.- La Procuradora D.ª Teresa Castro Rodríguez, en nombre y representación de D. Aurelio (Funeraria Orbegozo), D. Javier (Funeraria Múgica), D. José Ángel (Funeraria Carmona), Tanatorio del Bidasoa, S.A. (TABISA), Fure, S.A. (Funeraria Vascongada), Servicios Funerarios Zarautz, S.A., Maldaerreka, S.L. (Funeraria Maldaerreka), D. Eloy, D. Carlos María y D. Alberto

(DIRECCION000), D. Lucio y D. Carlos Jesús (DIRECCION001), D. Constantino (Funeraria Oyarbide), D.^a María Virtudes y D.^a Irene (Funeraria Arrasate), D. Rosendo (Funeraria San José), D.^a Catalina (Funeraria Iparraguirre) y D. Gabriel (funeraria Nuestra Señora de Begoña), interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO:

I.- Al amparo del Ap. 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881\1) se plantea la excepción de cosa juzgada (art. 1252 del Código civil [LEG 1889\27]).

II.- Al amparo del Ap. 3 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto la sentencia infringe el principio de congruencia del art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

III.- Infracción incardinable en el artículo 1692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación al art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

IV.- Se encardina en el apartado 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación al artículo 1902 del Código civil y jurisprudencia, que se citará.

V.- El motivo se inscribe en el Ap. 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por cuanto la sentencia recurrida aplica indebidamente el artículo 139.3 ROTT (RCL 1990\2072) vulnera el bloque de constitucionalidad en materia de transporte constituido por los arts. 148.1.5º y 149.1.21º y el artículo 10.32 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (RCL 1979\3028 y LPV 1980\10), así como el artículo 149.3 de la CE (RCL 1978\2836) falta de congruencia entre lo pedido en el suplico de la demanda y lo concedido por la sentencia de infracción del artículo 359 de la LECiv.

VI.- El motivo se inscribe en el Ap. 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881\1) en relación al artículo 1902 del Código civil (LEG 1889\27).

2. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de la Junta de Patronato de Zorroaga, presentó escrito de impugnación al mismo.

3. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 28 de febrero del 2005, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se plantea en casación, en este proceso de que trae causa el recurso, uno más de los muchos que se han planteado se centra en el traslado de cadáveres y en la concesión exclusiva para San Sebastián a la demandante en la instancia y parte recurrida en casación, Junta de Patronato de Zorroaga. Tal concesión plantea litigios, algunos en otras provincias en parecidos términos, respecto:

* traslado de cadáveres de personas fallecidas en centros médicos del municipio de San Sebastián y que son trasladadas e inhumadas en otro término municipal;

* traslados dentro del término municipal de San Sebastián a los barrios, antes municipios independientes, de Altza y Polloe.

La acción aquí ejercitada por la mencionada Junta de Patronato es de responsabilidad civil fundada en el artículo 1902 del Código civil (LEG 1889\27) por la actividad de las empresas funerarias demandadas, consistente en traslados de cadáveres violando la concesión en exclusiva, monopolio municipal que aquélla ostenta, de los servicios de pompas fúnebres y traslado y conducción de cadáveres.

El Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de San Sebastián, en sentencia de 13 de noviembre de 1996 entendió que el monopolio no significa exclusión de terceros para el transporte de cadáveres de personas fallecidas en el término municipal de San Sebastián que deban ser inhumados en cementerios de otros municipios; las concesiones, monopolios y prohibiciones del municipio de la ciudad no pueden alcanzar a las actuaciones en los términos municipales de otras poblaciones; el Patronato demandante tiene concesión administrativa para la prestación del servicio funerario en exclusiva dentro del término municipal de San Sebastián, pero no fuera del mismo; por lo cual, no cabe responsabilidad en las empresas funerarias demandadas y desestimó la demanda.

La Audiencia Provincial, Sección 3ª, de San Sebastián, en sentencia de 23 de julio de 1998 revocó la anterior y estimó parcialmente la demanda. Esencialmente, parte de la vigencia del artículo 139, 3º del Reglamento de Transporte Terrestre (RCL 1990\2072), cuya validez, tras diversos avatares judiciales, fue declarada por sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1997 (RJ 1997\6093), que dice así: Dichas autorizaciones para realizar cualquier transporte, independientemente del recorrido del mismo, hasta el lugar en que se realice el enterramiento o se conduzca el cadáver, si bien el servicio deberá tener su origen en el municipio en que la empresa de pompas fúnebres tenga su sede, a no ser que se trate de municipios en los que no existan empresas de pompas fúnebres o de supuestos de catástrofes o siniestros extraordinarios, en cuyo caso no existirá dicha limitación». De cuyo texto deduce que el monopolio de la parte demandante alcanza al traslado de cadáveres dentro y fuera del término municipal de San Sebastián y concluye que las empresas demandadas han incurrido en responsabilidad al efectuar traslados desde la capital a otras poblaciones; no así respecto a los traslados a Altza y Polloe para los cuales las empresas autorizadas los hacían en virtud de autorizaciones vigentes.

El recurso de casación ha sido formulado por la parte demandada (por lo que esta última declaración ha devenido firme) en seis motivos; el cuarto de ellos se refiere a la cuestión de fondo esencial aquí debatida.

SEGUNDO.- Sobre el tema aquí planteado obra una doctrina jurisprudencial. La reciente sentencia de esta Sala de 26 de octubre de 2004 (RJ 2004\6649), cuya demandante en la instancia y recurrente en casación es la misma Junta de Patronato de Zorroaga, vio desestimada la demanda y el recurso por, esencialmente y tal como dice literalmente: «Debe concluirse que, ciñéndose los servicios prestados por Funeraria Orbegozo a la realización de labores de conducción de personas, residentes fuera del término municipal de San Sebastián, que, por razón de la distribución de los servicios sanitarios, fallecen en los hospitales radicados en la capital de provincia, desde los citados centros sanitarios hasta los lugares de su residencia para proceder a su enterramiento, la pretensión del Patronato de Zorroaga de subsumir tales servicios en el monopolio conferido a su favor por el Excmo. Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, en base a la previa municipalización del servicio funerario operada, constituye, de facto, un desbordamiento de las previsiones legales en materia competencial de los municipios, en la medida que la municipalización y ulterior explotación del servicio en régimen de monopolio se opera “en beneficio” de personas no residentes en el término municipal, (las personas que

solicitan los servicios funerarios residen en términos municipales de la provincia de Guipúzcoa distintos a su capital) y para la realización de un servicio, traslado de cadáveres desde los centros hospitalarios radicados en Donostia-San Sebastián hasta el lugar de residencia de la persona fallecida y ulterior inhumación del cadáver de la misma, que sustancialmente tiene lugar fuera de los lindes del término municipal de Donostia-San Sebastián. Por lo tanto, no puede tildarse de ilícita la realización de los servicios funerarios protagonizada por Funeraria Orbegozo, lo que priva de sustento jurídico a la pretensión de Patronato de Zorroaga de considerar el importe económico de los servicios de conducción de cadáveres protagonizada por la mentada funerario como constitutivo de daño anudable a un hecho ilícito (artículo 1902 del Código civil [LEG 1889\27])».

Desestimó la acción de responsabilidad civil, ejercitada por la misma Junta de Patronato, la sentencia de instancia, cuyo recurso de casación fue desestimado por sentencia de 14 de noviembre de 2002 (RJ 2002\9760).

El mismo tema, planteado en ejercicio de acción de competencia desleal, fue rechazado por sentencias de 28 de octubre de 2003 (RJ 2003\7856) y 25 de noviembre de 2003 (RJ 2003\8092).

La anterior sentencia de 20 de mayo de 1996 (RJ 1996\3794) había rechazado el recurso de casación, en un caso parecido, en que la demanda había sido desestimada en la instancia, en la que se ejercitaba acción de responsabilidad civil en un supuesto de ejercicio de servicios mortuorios y traslados de cadáveres; dice así, en un párrafo a título de conclusión: «El motivo ha de decaer, porque la labor de policía mortuoria, que sin duda se atribuye a los Ayuntamientos y las exigencias mínimas impuestas a los mismos, ni quieren decir que los servicios tengan que estar municipalizados, ni pone límites a la forma de explotación, de manera que, en principio, es lícito que se permita actuar a quienes poseen licencia de otros municipios, lo que facilita la libre competencia, siempre que se cumplan las disposiciones sanitarias y las exigencias de policía mortuoria a que se ha aludido».

TERCERO.- Esta Sala reitera en el presente caso la doctrina jurisprudencial, contraria a la responsabilidad civil, de las sentencias anteriores, especialmente expuesta en la de 26 de octubre de 2004 (RJ 2004\6649). Lo cual significa que procede estimar el recurso de casación acogiendo el motivo que se refiere al fondo de la cuestión, el cuarto que, al amparo del núm. 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881\1) alega la infracción del artículo 1902 del Código civil (LEG 1889\27).

Efectivamente, tal como se desprende de la doctrina jurisprudencial relacionada en el fundamento anterior, la actuación de las personas y empresas demandadas no puede ser considerada contraria e ilícita por la municipalización que constituye un desbordamiento de las previsiones legales en materia competencial de los municipios (como dice la sentencia de 26 de octubre de 2004), ni puede darse lugar a la acción de responsabilidad civil, mientras no se dilucide con claridad el problema de la titularidad administrativa en los traslados de cadáveres fuera del municipio (como dice la sentencia de 14 de noviembre de 2002 [RJ 2002\9760]), ni se dan los supuestos de competencia desleal que, ciertamente, no se han planteado aquí (caso de las sentencias de 28 de octubre de 2003 [RJ 2003\7856] y 25 de noviembre de 2003 [RJ 2003\8092]), ni aparece ilicitud en la conducta (como dice la sentencia de 20 de mayo de 1996 [RJ 1996\3794]). En consecuencia, no se aprecia actuación ilícita, primero de los presupuestos de la responsabilidad civil, ni puede desprenderse del mencionado anteriormente artículo 139.3º, del Reglamento del Transporte Terrestre (RCL 1990\2072). Por tanto, se considera infringido el artículo 1902 del

Código civil (LEG 1889\27) al ser aplicado faltando el primero de sus presupuestos y se estima este motivo de casación.

CUARTO.- Al estimarse este motivo, no tiene interés el estudio de los motivos restantes, aunque no es baldío hacer una somera referencia. Respecto al primero, no puede aceptarse la excepción de cosa juzgada, cuando no coinciden ni los sujetos, ni el objeto, ni la causa petendi; tampoco puede pensarse en incongruencia -motivos segundo y tercero- partiendo de la congruencia como adecuación entre el suplico de la demanda (hay que recordar que FURE, S.A. no ha planteado demanda reconvenicional) y el fallo de la sentencia; no se puede fundar un motivo de casación en el orden jurisdiccional civil basado en normativa reglamentaria, por más que se quiera poner en relación con preceptos constitucionales, por lo que no es admisible el motivo quinto; por último, el motivo sexto carece de objeto al admitirse el cuarto.

Al estimarse el motivo cuarto, esta Sala asume la instancia y resuelve lo que corresponde, dados los términos del debate y, como se evidencia de lo expuesto, procede la desestimación de la demanda, confirmando al efecto lo resuelto por el Juzgado de 1ª Instancia.

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

FALLAMOS

1º QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por la Procuradora D.^a Teresa Castro Rodríguez, en nombre y representación de D. Aurelio (Funeraria Orbegozo), D. Javier (Funeraria Múgica), D. José Ángel (Funeraria Carmona), Tanatorio del Bidasoa, S.A. (TABISA), Fure, S.A. (Funeraria Vascongada), Servicios Funerarios Zarautz, S.A., Maldaerreka, S.L. (Funeraria Maldaerreka), D. Eloy, D. Carlos María y D. Alberto (DIRECCION000), D. Lucio y D. Carlos Jesús (DIRECCION001), D. Constantino (Funeraria Oyarbide), D.^a María Virtudes y D.^a Irene (Funeraria Arrasate), D. Rosendo (Funeraria San José), D.^a Catalina (Funeraria Iparraguirre) y D. Gabriel (funeraria Nuestra Señora de Begoña) contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de San Sebastián, en fecha 23 de julio de 1998, que CASAMOS Y ANULAMOS.

2º En su lugar confirmamos y hacemos nuestra en todos sus pronunciamientos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de San Sebastián, de fecha 13 de noviembre de 1996.

3º En cuanto a las costas, se imponen las de primera instancia a la parte demandante; no se hace condena en las de segunda instancia ni en las de este recurso.

4º Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-.Román García Varela.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- José Almagro Nosete.- Rubricados.-

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D Xavier O'Callaghan Muñoz, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que

como Secretario de la misma, certifico.