

SENTÈNCIA DE 20 DE DESEMBRE DE 2005

**Litisconsorci passiu necessari: improcedència quan es reclama la indemnització a l'autor material dels danys sense interposar a la vegada una acció contra l'empresari.- Solidaritat de deutors: modalitats.- Concurrència de culpes: improcedència.- Recurs d'apel·lació: qüestions noves en el recurs**

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M I. Sr. Jean Louis VUILLEMIN, i els magistrats M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 17 de febrer del 2004 la representació processal del Sr. Federico T.C. va presentar demanda pels tràmits del procediment abreujat contra el Sr. Manuel P.S. en reclamació de la suma de 3.044,55 euros, import que havia de compensar els danys que, segons al·legava, havia patit en la seva persona, en el seu vestuari i en la motocicleta de la seva propietat al caure de la mateixa com a conseqüència de la irrupció, que estimava antireglamentària, del demandat a la calçada per la què ell circulava.

II.- El Sr. Manuel P.S. va contestar a la demanda el dia 19 de març del 2004 formulant excepció de manca de litis consorci passiu necessari, ja que entenia que, atès que en el moment del sinistre ell es trobava efectuant la seva tasca habitual de carter, dels danys causats n'havia de respondre en tot cas solidàriament la companyia de Correus i Telègrafs.

III.- En data 26 d'abril del 2005 l'Honorable Batlle va dictar Sentència estimant íntegrament la demanda i imposant a la part defenent les costes processals amb inclusió dels honoraris d'advocat i procurador.

IV.- En el recurs contra la Sentència d'instància, presentat en data 21 de juliol del 2005 el recurrent reitera l'argument de la contesta a la demanda al·legant la manca de litisconsorci passiu necessari i, pel que fa al fons del litigi, afegeix, en el mateix sentit que ho feia a l'escrit de conclusions de la instància, que no s'ha acreditat que ell fos l'únic responsable del sinistre, raons per la què demana la seva revocació.

Ha actuat com a magistrat ponent la M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI.

## FONAMENTS DE DRET

I.- Ha quedat acreditat a les actuacions que el dia 28 de febrer del 2004 quan el Sr. Federico T.C. circulava conduint la motocicleta de la seva propietat marca "Kagiva" matrícula AND E3067 pel carrer de la Borda d'Andorra la Vella va caure de la mateixa degut a la irrupció a la calçada del Sr. Manuel P.S. que pretenia creuar-la. No es discuteix tampoc en el present procediment que el Sr. T.C. va patir com a conseqüència d'aquest fet diverses lesions personals i danys en el seu vestuari i en el seu vehicle, ni tampoc que l'import dels mateixos no sigui el que reclama.

II.- Els motius del recurs queden així circumscrits a l'excepció de litisconsorci passiu necessari formulada i a la concurrència de culpes pel que fa a la responsabilitat del sinistre que al·lega el recurrent.

Pel que fa a la necessitat de demandar en aquest procediment a la companyia de Correus i Telègrafs que al·lega el recurrent per tal que aquesta no es vegi afectada per cap tipus de indefensió, cal posar de relleu que, com ell mateix argumenta encertadament en el seu recurs, la responsabilitat pels actes realitzats pels dependents, que esmenten el Digest 44,7,5-6 i 47,5,1 pr., permet al perjudicat pel sinistre del qual estima que és culpable l'empleat d'una determinada entitat exercitar una acció civil contra el que considera responsable directe del dany per la seva actuació negligent o una acció pretoriana in factum contra la persona que actuava

valent-se d'un empleat seu i que, havent causat aquest un dany a tercers, podria haver de respondre d'ell per culpa in vigilando o in eligendo. Aquesta opció es deriva del fet que, malgrat l'empresari pugui ser considerat responsable del dany per aquesta causa, tesi que, com també raona encertadament el recurrent, es defensada per la doctrina del ius commune i culmina amb es aportacions de Pothier, aquest fet no comporta que no en sigui també responsable directe en tota la seva amplitud l'empleat que ha causat el dany.

En el cas present, el Sr. T.C. ha preferit exercitar la seva acció contra aquell que estima responsable directe del dany i la sentència que es dicti en aquest procediment cap repercussió pot tenir per l'empresari pel qual treballava el demandat, raó per la què l'excepció de litisconsorci passiu necessari està mancada de tot fonament, ja que les conseqüències de la resolució que es dicti sols poden afectar al demandat i per tant l'empresari no pot patir cap tipus d'indefensió.

En tot cas, l'empleat causant del dany i l'empresari pel qual treballava quan el va causar responen solidàriament en front a tercers i per tant es pot demandar sols a un d'ells o a tots dos conjuntament, com el mateix recurrent reconeix. Solidaritat que s'ha de qualificar com impròpia perquè deriva de causes distintes, ja que l'empleat respon per culpa directa i l'empresari per culpa in eligendo o in vigilando, però sempre referides al mateix objecte per tal de satisfer una finalitat comuna, atesa la identitat de la prestació a la què haurien de fer front els dos demandats. Per tant, existint solidaritat, no és procedent estimar l'existència de litisconsorci passiu necessari quan es demanda a un sol dels deutors, com ha posat de relleu reiteradament la jurisprudència dels Tribunals andorrans. No obstant, com declara la STSM de 30 de juny del 1983, no escau en aquest cas decretar la solidaritat si la demanda sols es dirigeix contra un dels possibles responsables solidaris.

III.- El recurrent argumenta també respecte del fons de la qüestió que no s'ha acreditat que el causant de l'accident fos el Sr. P., que el lloc per a on aquest va travessar, malgrat no és un pas de vianants, és un lloc a on està prohibit estacionar vehicles i per on

habitualment travessa la gent i que, atesa aquesta circumstància, no es pot defensar que el citat senyor sortís entre dos vehicles de forma precipitada a la calçada, com afirma el demandant.

Per tal de donar resposta a aquests arguments cal posar de relleu, en primer lloc, que a la contesta a la demanda el demandat no s'oposa al fons del litigi, sinó que sols exercita l'excepció de litisconsorci passiu necessari sense referir-se en cap moment a una possible concurrència de culpes i que en virtut de la prohibició de la mutatio libelli, que impedeix a les parts, i en aquest cas al demandat, modificar l'objecte del procés tal com l'han configurat en els seus escrits de demanda i de contestació, aquestes al·legacions extemporànies no poden ser tingudes en compte per tal de resoldre aquest litigi. Però és que, a més a més, el Sr. Manuel P.S. al respondre a la pregunta primera de la confessió en judici (foli 55 en relació al 43) reconeix que va veure la moto que s'acostava, però que va travessar pensant que li donava temps, al respondre a la pregunta segona admet que al lloc per a on va travessar no hi ha senyalitzat un pas a vianants i al respondre a la tercera manifesta que la motocicleta va topiar contra ell. Tenint en compte aquestes afirmacions, cal concloure que la única responsabilitat del sinistre va ser seva, perquè ell amb la seva actuació va crear un risc pels vehicles que circulaven per la calçada quan era perfectament conscient de que s'apropava una motocicleta. D'altra banda, no s'ha acreditat que el demandant anés a una velocitat inadequada, sinó que, pel contrari, com manifesta l'Honorable Batlle, si la motocicleta va topiar amb el demandat, com ell afirma, i no li va causar danys, ja que res s'ha reclamat en aquest sentit, vol dir que anava a una velocitat molt moderada.

IV.- En desestimar-se el recurs procedeix imposar les costes del mateix al recurrent en virtut del que disposa el Codi 7,51,5.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

## DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat pel Sr. Manuel P.S. contra la Sentència dictada per l'Honorable Batlle en data 26 d'abril del 2005, confirmant íntegrament la mateixa i amb imposició de les costes d'aquesta alçada a la part recurrent.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. President de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-