



Roj: **STS 801/2026 - ECLI:ES:TS:2026:801**

Id Cendoj: **28079110012026100310**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/02/2026**

Nº de Recurso: **9353/2021**

Nº de Resolución: **311/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FERNANDO CERDÁ ALBERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 311/2026

Fecha de sentencia: 25/02/2026

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 9353/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/01/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Cerdá Albero

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: BMP

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 9353/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Cerdá Albero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 311/2026

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Ignacio Sancho Gargallo, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.^a Nuria Auxiliadora Orellana Cano

D. Fernando Cerdá Albero

En Madrid, a 25 de febrero de 2026.



Esta Sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos contra la sentencia n.º 365/2019, de 12 de junio, dictada por la Sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (recurso de apelación n.º 1011/2018), como consecuencia de autos de procedimiento ordinario n.º 136/2016, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Sant Feliu de Llobregat.

Es parte recurrente D. Adriano , representado por el procurador D. Rafael Ros Fernández y bajo la dirección letrada del abogado D. Emilio Ortiz Arévalo.

Es parte recurrida Smith & Nephew S.A., representada por el procurador D. Ignacio López Chocarro y bajo la dirección letrada del abogado D. José Luis Prieto Bermejo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Cerdá Albero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1.D. Adriano , representado por el procurador D. Alberto Asensio Malo, presentó demanda el 26 de febrero de 2016 contra Smith & Nephew S.A., para que se dictase sentencia por la que:

«se condene a la parte demandada a indemnizar a la actora en la cantidad de 256.643,46 €, más los intereses legales de dicha suma y la expresa condena en costas por la absoluta temeridad y mala fe de la parte demandada.»

2.La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Sant Feliu de Llobregat y se registró como procedimiento ordinario n.º 136/2016.

3.Smith & Nephew S.A., representada por el procurador D. Ignacio López Chocarro, interpuso declinatoria de jurisdicción, mediante escrito de 29 de abril de 2016. Por auto de 12 de julio de 2016, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Sant Feliu de Llobregat desestimó la declinatoria, e impuso a la demandada las costas de este incidente.

4.Smith & Nephew S.A. contestó la demanda el 1 de septiembre de 2016 y pidió al juzgado que:

«tenga por contestada la demanda y, previos los trámites oportunos, dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda con imposición de las costas a la parte actora.»

5.El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Sant Feliu de Llobregat dictó la sentencia n.º 28/2018, de 26 de febrero, cuya parte dispositiva establece:

«Fallo: Estimo en parte la demanda interpuesta por D. Adriano contra Smith & Nephew S.A., y en consecuencia condeno a la demandada a indemnizar al actor en 40.422,01 €, con más el interés legal del art. 576 LEC. Todo ello sin hacer imposición de costas.»

6.D. Adriano solicitó el complemento de la sentencia, con la alegación de que en ella no se hacía mención al documento presentado por la demandada el 29 de noviembre de 2017, en el que determinaba en ese momento que no era fabricante de la prótesis objeto de la litis.

7.Mediante auto de 23 de abril de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Sant Feliu de Llobregat desestimó la solicitud de complemento.

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1.La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por D. Adriano y por Smith & Nephew S.A.

2.La Sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona resolvió estos recursos mediante sentencia n.º 365/2019, de 12 de junio, cuyo fallo dispone:

«Que, con estimación del recurso de apelación interpuesto por Smith & Nephew S.A. y con desestimación del recurso de apelación interpuesto por D. Adriano , ambos contra la sentencia dictada en fecha 26 de febrero de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Sant Feliu de Llobregat en el juicio ordinario registrado con el n.º 136/2016 seguido a instancia de D. Adriano contra Smith & Nephew S.A., sobre reclamación de cantidad, debemos revocar y revocamos dicha sentencia y, en su lugar, desestimamos la demanda y absolvemos a dicha demandada de la pretensión contra ella deducida; con condena en las costas causadas en la primera instancia a la parte actora. Y con condena en las costas causadas por el recurso de apelación interpuesto por D. Adriano a dicho recurrente; sin que haya lugar a hacer especial condena en las costas causadas por el recurso de apelación interpuesto por Smith & Nephew S.A.



Respecto al depósito que ha constituido la parte recurrente, debe acordarse lo que proceda conforme a lo dispuesto en la DA 15.ª de la LOPJ.»

3.El 2 de julio de 2019, D. Adriano solicitó el complemento de la sentencia en relación con tres extremos: 1) la sentencia debía aclarar la necesidad de que el propio consumidor reclamante hubiera tenido que preguntar directamente quién fuera el fabricante de la prótesis; 2) complementar la responsabilidad de la demandada con base en el art. 1902 CC en su exclusiva condición de distribuidor; y 3) la razón por la que se imponían las costas al Sr. Adriano .

4.Por auto de 27 de septiembre de 2021, la Sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona desestimó la solicitud de complemento.

TERCERO. *Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación*

1.D. Adriano interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona.

El único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

«Al amparo del art. 469.1.4.ª LEC, por la vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, al haberse incurrido en error patente en la resolución recurrida.»

El único motivo del recurso de casación fue:

«Al amparo del art. 477.3 LEC por disponer de interés casacional, al oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la interpretación del art. 138.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, y a lo preceptuado en el apartado 3.º del art. 3 de la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (en adelante, Directiva 85/374/CEE), de aplicación directa.»

2.Las actuaciones fueron remitidas por la audiencia provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto el 8 de noviembre de 2023, cuya parte dispositiva señala:

«Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D. Adriano contra la sentencia dictada el 12 de junio de 2019 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimoséptima) en el rollo de apelación n.º 1011/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 136/2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Sant Feliu de Llobregat.»

3.Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.El 12 de diciembre de 2024, la parte recurrente (D. Adriano) presenta un escrito al que adjunta un informe del ministerio fiscal adscrito a la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª), de fecha 1 de abril de 2024 y referido a un procedimiento especial por vulneración de derechos fundamentales a la integridad física y la salud (n.º 20/2023), respecto a una demanda contra el Ministerio de Sanidad y Smith & Nephew Orthopaedics Ltd., Smith & Nephew PLC y Smith & Nephew S.A.U., en la que la Asociación de Afectados por Prótesis Defectuosas y otros afectados (entre los que está D. Adriano) piden una indemnización.

Por diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2024, se tiene por presentado este escrito y por hechas las manifestaciones realizadas.

El 7 de enero de 2025 Smith & Nephew S.A. interpone recurso de reposición contra la anterior diligencia de ordenación. D. Adriano impugna dicho recurso el 21 de enero de 2025. Mediante decreto de 18 de febrero de 2025 se estima el referido recurso de reposición, por lo que se da traslado a Smith & Nephew S.A. del escrito presentado por D. Adriano el 12 de diciembre de 2024 junto con el mencionado informe del ministerio fiscal.

El 5 de marzo de 2025 Smith & Nephew S.A. formula alegaciones sobre aquel escrito e informe. Así se recoge en la diligencia de constancia de 6 de marzo de 2025.

5.Por providencia de 2 de diciembre de 2025 se ha nombrado ponente al que lo es en este trámite y, al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se ha señalado para votación y fallo el día 7 de enero de 2026, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Cuestión controvertida y resumen de antecedentes

1. En esencia, el objeto de la presente controversia jurídica se refiere a la procedencia de declarar la legitimación pasiva, como sujeto responsable por los daños causados por un producto defectuoso (en concreto, una prótesis de cadera con par de fricción metal-metal), al proveedor de la misma, al no haberse podido identificar a su fabricante (que es otra empresa del mismo grupo empresarial) y no haber indicado el proveedor al perjudicado la identidad del productor dentro del plazo de tres meses.

2. Para la resolución de los presentes recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la parte demandante, debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia o no discutidos o admitidos por las partes.

(i) El 12 de febrero de 2009, D. Adriano (en adelante, el «Sr. Adriano») fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital de Hellín, con una artroplastia de cadera derecha, como tratamiento de la coxartrosis que presentaba, en la que se le implantó una prótesis de cadera con par de fricción metal-metal (prótesis de *resurfacing* modelo BHR) de la marca Smith & Nephew.

El 16 de febrero de 2009, el Sr. Adriano causó alta y llevó a cabo un programa de rehabilitación por seis meses, con desaparición del dolor y sin limitaciones funcionales.

(ii) El año 2014, tras una revisión y a la vista del resultado de las pruebas practicadas (el control de metales en sangre tuvo resultado de alterado), se le prescribió la retirada de la prótesis, siguiendo las recomendaciones de la Sociedad Española de Cirugía de Cadera (SECCA) y del Ministerio de Sanidad.

(iii) El 3 de marzo de 2015, el Sr. Adriano fue nuevamente intervenido quirúrgicamente en el Hospital de Hellín para el recambio protésico de la cadera derecha, que le fue sustituida por otra prótesis de diferente modelo. En el control de metales de 14 de abril de 2015 las cifras se habían normalizado.

(iv) Como consecuencia del fracaso precoz de la implantación de la prótesis de cadera derecha de Smith & Nephew, el Sr. Adriano precisó de tratamiento quirúrgico para la sustitución de la prótesis, tratamiento médico sintomático y profilaxis antitrombótica, y tenía prescrito tratamiento rehabilitador desde septiembre de 2015.

(v) Constan aportadas a los autos diversas comunicaciones de los abogados de Smith & Nephew S.A. (en respuesta a reclamaciones del abogado del Sr. Adriano), fechadas el 13 de octubre de 2015, el 11 de diciembre de 2015, el 20 de junio de 2016 y el 4 de julio de 2016.

3. El 26 de febrero de 2016, el Sr. Adriano interpuso la demanda contra Smith & Nephew S.A., en ejercicio de una acción de reclamación de cantidad por los daños y secuelas derivados de la implantación de la prótesis de cadera de Smith & Nephew, en la que se solicitaba una indemnización por importe de 256.643,46 €, más los intereses legales y la condena en costas. Los referidos daños se desglosaban en las siguientes partidas: 5 días hospitalarios (392,20 €); 187 días improductivos (10.922,67 €); 2.208 días no improductivos (69.397,44 €); 31 puntos funcionales (40.525,37 €); 10 puntos de perjuicio estético (7.898,70 €); factor de corrección (4.842,407 €); incapacidad permanente total (38.345 €); daño moral complementario (60.000 €); gastos de futuros recambios (13.798,59 €); 3 días de hospitalización futura (215,52 €); 177 días improductivos futuros (10.338,57 €).

4. La demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Sant Feliu de Llobregat (procedimiento ordinario n.º 136/2016).

5. Smith & Nephew S.A. formuló declinatoria de jurisdicción, que fue desestimada por el juzgado. Smith & Nephew S.A. contestó la demanda y solicitó su desestimación.

6. El juzgado dictó la sentencia n.º 28/2018, de 26 de febrero, que estimó en parte la demanda del Sr. Adriano y condenó a Smith & Nephew S.A. a indemnizar al actor en 40.422,01 €, más el interés legal del art. 576 LEC, y sin imposición de costas.

El juzgado desestimó las alegaciones de la demandada sobre la falta de litisconsorcio pasivo necesario (del Servicio de Salud de Castilla La Mancha, de los médicos que atendieron al Sr. Adriano, y del laboratorio Zimmer).

Asimismo, rechazó la alegación sobre la falta de legitimación pasiva *ad causam*, por cuanto que Smith & Nephew S.A. es el proveedor de la prótesis, pero no el fabricante de la misma, ya que lo es la sociedad británica Smith & Nephew Orthopaedics Ltd. (del mismo grupo empresarial). A este respecto, la demandada Smith & Nephew S.A. indicó que constaba que la prótesis había sido fabricada por Smith & Nephew Orthopaedics Ltd. en la retirada de prótesis BHR decretada por el *Govern de les Illes Balears*.

Sin embargo, el juzgado consideró que el proveedor (Smith & Nephew S.A.) no indicó al perjudicado la identidad del fabricante dentro del plazo de tres meses que establece el art. 138.2 TRLGDCU, según la prueba practicada, entre la que destaca que:

(i) En el formulario de entrega de la prótesis al Sr. Adriano por el Hospital de Hellín de 4 de marzo de 2015 consta que la prótesis fue fabricada por la empresa Smith & Nephew, con domicilio social en C/ Fructuós Gelabert, 2.4, 08970 Sant Joan Despí (Barcelona).

(ii) En el interrogatorio del representante de la demandada indicó que es el distribuidor en España y que el fabricante es otra sociedad del mismo grupo; que no están presentes en todas las cirugías, sino sólo en algunas, y que en la del Sr. Adriano lo estuvo un comercial de la empresa (el Sr. Cipriano).

(iii) Los tejidos extraídos en la operación quirúrgica se remitieron al domicilio social de la demandada.

(iv) En el escrito de 11 de diciembre de 2015, en respuesta a la reclamación del Sr. Adriano y tras sucesivas comunicaciones, Smith & Nephew S.A. requirió al Sr. Adriano determinada documentación, pero sin indicarle la identidad del fabricante. Smith & Nephew S.A. recababa el consentimiento de los perjudicados para que se pudiera remitir la documentación a cualquier otra empresa del grupo en la Unión Europea y Estados Unidos, en relación con la evaluación y tratamiento de las reclamaciones. En esta respuesta a la reclamación extrajudicial del Sr. Adriano se hacía referencia a Smith & Nephew.

(v) Además, en este caso coinciden la denominación del fabricante y la del proveedor (Smith & Nephew), lo cual abunda en la posible confusión.

Por todo ello, el juzgado concluyó que, ante los requerimientos del perjudicado Sr. Adriano, la demandada Smith & Nephew S.A. -para exonerarse de responsabilidad- debió haber procedido correctamente, según establece el art. 138.2 TRLGDCU (art. 3.3 Directiva 85/374), con la indicación, de manera oportuna (dentro del plazo de tres meses), al perjudicado de la identidad de la empresa fabricante de la prótesis. Y esto sólo lo hizo en el escrito de contestación de la demanda; por tanto, de manera notoriamente tardía. A este respecto, cita la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala 11.^a) de 2 de diciembre de 2009, sobre la interpretación art. 3.3 Directiva 85/374, que resuelve un supuesto análogo al que nos ocupa.

En cuanto al fondo del asunto, el juzgado, tras valorar la prueba practicada, estimó que ofrecía mayores garantías la pericial practicada a instancias del demandante Sr. Adriano, en cuanto a la existencia de defectos en la prótesis de cadera con par de fricción metal-metal implantada, y ello se corroboraba por los informes de la SECCA y las testificales (que confirmaron que la prótesis se colocó bien). En especial, atendió al informe emitido por tres peritos del grupo de biomateriales, biomecánica e ingeniería de tejidos de la *Universitat Politècnica de Barcelona*, sobre los componentes protésicos (la bola femoral, con marcas de desgaste que se corresponderían con el defecto de fundición conocido como porosidad, y el acetábulo de cadera, también con marcas de desgaste y defectos asociados a un proceso de degradación progresivo) y sobre las muestras de tejido extraídas al paciente (en que el contenido de iones metálicos indicaba la presencia de metalosis, relacionada con los niveles de cobalto y cromo en sangre). Por el contrario, el juzgado consideró que las periciales practicadas a instancia de la demandada Smith & Nephew S.A. ponían el acento en una posible defectuosa colocación de la prótesis, pero ello no explicaba suficientemente las causas de los elevados niveles de iones de cobalto y cromo en sangre.

Así pues, el juzgado entendió que se trataba de un producto defectuoso, según la noción del art. 137 TRLGDCU, pues no ofrecía la seguridad que cabía legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias de carácter objetivo y, especialmente, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación. A continuación, analizó el carácter objetivo de la responsabilidad por productos defectuosos (art. 139 TRLGDCU), con referencia a la sentencia del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2010. Y el juzgado consideró que el demandante había probado el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos (art. 139 TRLGDCU), por lo que, para exonerarse de responsabilidad, la demandada debería haber acreditado la idoneidad de la prótesis o la concurrencia de otras causas de exoneración de responsabilidad, conforme al art. 140 TRLGDCU. Y en la apreciación del juzgado, esta actividad probatoria no se había realizado en forma suficiente. En suma, el juzgado consideró que debía apreciarse la responsabilidad de Smith & Nephew S.A. por los hechos debatidos.

En relación con la cuantificación de los daños, el juzgado realizó una delimitación precisa del daño personal, y concluyó que se incluían los daños personales derivados del tratamiento médico y quirúrgico para la sustitución de la prótesis (días de hospitalización y días improductivos) y las secuelas producidas, derivadas de la operación, sin que cupiera incluir las derivadas de complicaciones con la nueva prótesis implantada (que quedan fuera del nexo causal). Todo ello ascendía a una indemnización de 40.422,01 €. En cambio, el juzgado no consideró que concurrieran las demás secuelas reclamadas (por agravamiento de la coxalgia) ni

se acreditaron los daños y gastos futuros reclamados, ni el agravamiento de la situación de incapacidad, ni concurrían los requisitos para fijar el daño moral reclamado.

7.El Sr. Adriano solicitó el complemento de la sentencia, con la alegación de que en ella no se hacía referencia al documento que presentó el 29 de noviembre de 2017, consistente en el último burofax enviado por la demandada en el que determinaba que no era la fabricante de la prótesis objeto de esta litis.

El juzgado desestimó la solicitud de complemento.

8.El Sr. Adriano y Smith & Nephew S.A. interpusieron sendos recursos de apelación. El Sr. Adriano solicitaba que se revocara la sentencia apelada y, en su lugar, se estimaran todos los pedimentos de la demanda. Smith & Nephew S.A. solicitaba la revocación de la sentencia de primera instancia, en el sentido de que se desestimara íntegramente la demanda.

9.La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17.ª) en su sentencia n.º 365/2019, de 12 de junio, estima el recurso de apelación de Smith & Nephew S.A. y desestima el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Adriano, por lo que revoca la sentencia del juzgado, con la consiguiente desestimación de la demanda del Sr. Adriano, a quien impone las costas de la primera instancia y las causadas por su recurso de apelación, sin expreso pronunciamiento sobre las costas del recurso de apelación de Smith & Nephew S.A.

Como fundamento de su resolución, la audiencia provincial aborda, en primer lugar, la alegación de falta de legitimación pasiva que formula Smith & Nephew S.A. A este respecto, la audiencia provincial considera seis documentos:

(i)El «Formulario de Entrega del Producto Sanitario al Representante de la Empresa», de fecha 4 de marzo de 2015, en el que consta: «se hace entrega a D. Adriano ... del producto sanitario denominado Prótesis de cadera derecha de superficie BHR, con número de lote de serie... Fabricado por la empresa Smith & Nephew con domicilio o sede social C/ Fructuós Gelabert, 2-4; 08970 Sant Joan Despí, Barcelona». De este documento, la audiencia provincial considera que pudiera inferirse que el fabricante es dicha empresa con el referenciado domicilio.

(ii)Otro documento, aportado por el Sr. Adriano con su demanda, en el que se indica: «Smith & Nephew es un fabricante de dispositivos médicos con sede en Londres». De ello la audiencia provincial infiere que al Sr. Adriano «debió surgirle la duda sobre el verdadero domicilio social».

(iii)Otro documento, también aportado por el Sr. Adriano, en el que se lee: «Smith & Nephew PLC, un fabricante internacional de equipos médicos basado en Londres, es el cuarto productor más grande a nivel mundial de productos ortopédicos de reconstrucción, incluyendo la línea de caderas Smith & Nephew». Ello habría de reforzar la duda anteriormente referida, según la audiencia provincial.

(iv)En otro documento consta: «Smith & Nephew PLC es un fabricante mundial de tecnología médica con sede en el Reino Unido». La audiencia provincial destaca que se indica como fabricante a Smith & Nephew PLC, y en las anteriores denominaciones no seguía al nombre ninguna indicación sobre el tipo de sociedad de que se trataba.

(v)Otro documento aportado con la demanda, consistente en la contestación de Smith & Nephew S.A. a la reclamación formulada por el Sr. Adriano, en que le comunicó que «distribuye en el mercado español numerosas prótesis de cadera», de lo que se infiere que era distribuidora.

(vi)Y, sobre todo, en otro documento aportado con la demanda, del Govern de les Illes Balears, Conselleria de Salut, Direcció General de Planificació, Avaluació i Farmàcia, se indica: «Productos afectados: Prótesis de superficie Birmingham Hip (BHR), fabricadas por Smith & Nephew Orthopaedics Ltd. UK».

Y con referencia a este documento, la audiencia provincial concluye:

«Esto es, en un documento oficial aportado por el propio actor se indica como fabricante a una empresa distinta a la aquí demandada, con lo que resulta evidente que el productor podía ser perfectamente identificado sin necesidad de que lo indicara el proveedor (art. 138.2) y, por tanto, no debió dirigir la demanda contra Smith & Nephew S.A. que se identificó ante el actor, a través de su abogado, como distribuidora en el mercado español, sin que ni siquiera conste que fuera importadora en la Unión Europea.»

En cambio, la audiencia provincial no considera que sea aplicable la doctrina de los actos propios a raíz de la carta de 13 de octubre de 2015, en la que los abogados de Smith & Nephew S.A., en respuesta a otra reclamación del abogado del Sr. Adriano (de 30 de septiembre de 2015), le comunican que le solicitarán información adicional de cada potencial reclamación.

En suma, la audiencia provincial considera que el distribuidor no debe responder cuando el productor pudo ser identificado antes de la interposición de la demanda conforme a los propios documentos acompañadas

a ella. En consecuencia, estima el recurso de apelación interpuesto por Smith & Nephew S.A., y revoca la sentencia recurrida, con la desestimación de la demanda del Sr. Adriano, a quien condena por las costas de la primera instancia. Asimismo, al considerar que Smith & Nephew S.A. carece de legitimación pasiva, desestima el recurso de apelación del Sr. Adriano y le impone las costas causadas por este recurso.

10. El Sr. Adriano formuló solicitud de aclaración y complemento de la sentencia, en relación con: (i) la necesidad de que el propio perjudicado hubiera tenido que preguntar directamente quién fuera el fabricante de su prótesis; 2) la responsabilidad de la demandada con base en el art. 1902 CC en su exclusiva condición de distribuidor; y 3) la imposición de las costas al Sr. Adriano.

La audiencia provincial desestimó esta solicitud mediante auto de 27 de septiembre de 2021.

11. Frente a la sentencia de apelación, el Sr. Adriano formula un recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de un motivo, y un recurso de casación, articulado también en un único motivo.

SEGUNDO. Motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal

1. Planteamiento. El motivo se formula al amparo del art. 469.1.4.º LEC y denuncia la vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE, al haberse incurrido en error patente en la resolución recurrida.

En el desarrollo del motivo la parte recurrente combate la conclusión de la sentencia de la audiencia provincial, cuando sostiene que «resulta evidente que el productor podía ser perfectamente identificado ... y, por tanto, no debió dirigir la demanda contra Smith & Nephew S.A.».

A este respecto, el recurrente se refiere a cinco de los documentos considerados por la propia audiencia provincial. En concreto, al (i) en que se indica: «Fabricado por la empresa Smith & Nephew con domicilio o sede social C/ Fructuós Gelabert, 2-4; 08970 Sant Joan Despí, Barcelona». Al (ii), en que consta «Smith & Nephew es un fabricante de dispositivos médicos con sede en Londres». Al (iii), en el que se lee: «Smith & Nephew PLC, un fabricante internacional de equipos médicos basado en Londres, es el cuarto productor más grande a nivel mundial de productos ortopédicos de reconstrucción, incluyendo la línea de caderas Smith & Nephew». Al (iv) en el que se indica: «Smith & Nephew PLC es un fabricante mundial de tecnología médica con sede en el Reino Unido». Y al (vi), en el que figura: «Productos afectados: Prótesis de superficie Birmingham Hip (BHR), fabricadas por Smith & Nephew Orthopaedics Ltd. UK».

La recurrente argumenta que de ello resulta no uno, sino varios (al menos, tres) y muy distintos posibles fabricantes de la prótesis de cadera implantada al Sr. Adriano: Smith & Nephew S.A. (con domicilio en Sant Joan Despí, Barcelona); Smith & Nephew PLC (con sede en Londres), y Smith & Nephew Orthopaedics Ltd. (con sede en alguna localidad del Reino Unido).

En consecuencia, la conclusión que alcanza la sentencia recurrida, cuando asevera que «resulta evidente que el productor podía ser perfectamente identificado», es totalmente ilógica e irracional.

A ello añade el recurrente que, a lo largo de las numerosas reclamaciones extrajudiciales que dirigió a Smith & Nephew S.A., en las respuestas que ésta le dio nunca le comunicó la identidad del fabricante (escritos que se recogen en el documento n.º 4 de la contestación de la demanda).

2. Decisión de la sala. Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

El error en la motivación denunciado consistiría en que la sentencia recurrida concluye que «resulta evidente que el productor podía ser perfectamente identificado», mientras que de la documentación analizada por la propia audiencia provincial resultan, al menos, tres posibles y muy distintos fabricantes de la prótesis de cadera implantada al Sr. Adriano: Smith & Nephew (sociedad española con domicilio en Sant Joan Despí, Barcelona); Smith & Nephew PLC (con sede en Londres), y Smith & Nephew Orthopaedics Ltd. (con sede en alguna localidad del Reino Unido).

El motivo ha de ser estimado, puesto que la conclusión que alcanza la sentencia recurrida (la evidente y perfecta identificabilidad del fabricante de la prótesis) es totalmente ilógica, ya que en la documentación considerada se indican, cuando menos, tres posibles sociedades fabricantes. Una, la sociedad Smith & Nephew, de nacionalidad española, domiciliada en la C/ Fructuós Gelabert, 2-4, 08970, de Sant Joan Despí (Barcelona) y, aunque en el documento no se refiere la abreviatura correspondiente al tipo societario, es un hecho indiscutido que se trata de una sociedad anónima. Otra, Smith & Nephew PLC, de nacionalidad británica, constituida con el tipo societario de la *public limited company* (PLC) y con sede en Londres, sin mayor detalle. Y una tercera, Smith & Nephew Orthopaedics Ltd., con distinta denominación social (al añadir el término «Orthopaedics»), también de nacionalidad británica, constituida como *limited company* (Ltd.), y con sede en el Reino Unido, sin concretar siquiera la localidad.

Así pues, la conclusión a la que llega la sentencia recurrida resulta ilógica e irrazonable. A este respecto se ha pronunciado la doctrina constitucional de manera constante. Por citar sólo una, la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 215/2006, de 3 de julio (fundamento jurídico 3) afirma:

«Este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE comprende el derecho de acceso a la actividad jurisdiccional y a obtener de los Jueces y Tribunales una respuesta fundada en Derecho, esto es, motivada y razonable y no incurso en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente (SSTC 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 195/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 104/2006, de 3 de abril, FJ 7, por todas) [...] A tal efecto es preciso señalar, como lo ha hecho este Tribunal, que no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales que a primera vista, y sin necesidad de un mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas (SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 223/2001, de 5 de noviembre, FJ 5; 194/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 228/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; 269/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 104/2006, de 3 de abril, FJ 7, por todas).»

TERCERO. Motivo único del recurso de casación

1. Planteamiento. En este motivo, formulado al amparo del art. 477.3 LEC, el recurrente denuncia que la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la interpretación del art. 138.2 TRLGDCU, y a lo preceptuado en el apdo. 3.º del art. 3 de la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985.

Con carácter previo al desarrollo del motivo, el recurrente plantea que esta sala formule una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, «en el caso que estime necesario aclarar si se debe presumir, en atención al apdo. 3 del art. 3 de la Directiva 85/374/CEE, que el perjudicado por un producto defectuoso conocía al productor cuando aportó a los autos varios documentos en los que se evidenciaba la existencia de una pluralidad de posibles productores, o basta que en tales circunstancias el referido perjudicado contacte con el proveedor del producto y éste no identifique dentro del plazo legalmente establecido para considerarlo productor».

En el desarrollo del motivo el recurrente alega que, en su condición de perjudicado por los daños causados por la prótesis implantada, y antes de interponer la correspondiente demanda, contactó durante largo tiempo con Smith & Nephew S.A., sin que esta sociedad le indicase en ningún momento la identidad del productor o la de quien le hubiera suministrado o facilitado dicho producto. A este respecto, el recurrente aduce las comunicaciones contenidas en el documento n.º 4 de la contestación de la demanda.

En consecuencia, el recurrente sostiene que la demandada Smith & Nephew S.A. debe responder, en virtud del art. 138.2 TRLGDCU, y de conformidad con la doctrina contenida en la sentencia de esta sala n.º 34/2020, de 21 de enero, y la sentencia del pleno n.º 448/2020, de 20 de julio. Asimismo, se refiere a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 2 de diciembre de 2009 (asunto C-358/08), que interpretó el art. 3.3 Directiva 85/374.

2. Resolución del tribunal. Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2.1. Marco jurídico. La presente controversia se refiere a la aplicación del art. 138.2 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en adelante, el «TRLGDCU»). Esta norma determina:

«Si el productor no puede ser identificado, será considerado como tal el proveedor del producto, a menos que, dentro del plazo de tres meses, indique al dañado o perjudicado la identidad del productor o de quien le hubiera suministrado o facilitado a él dicho producto. La misma regla será de aplicación en el caso de un producto importado, si el producto no indica el nombre del importador, aun cuando se indique el nombre del fabricante.»

Con respecto a la noción de productor, el art. 5 TRLGDCU establece:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 138, a efectos de lo dispuesto en esta norma se considera productor al fabricante del bien o al prestador del servicio o su intermediario, o al importador del bien o servicio en el territorio de la Unión Europea, así como a cualquier persona que se presente como tal al indicar en el bien, ya sea en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección o presentación, o servicio su nombre, marca u otro signo distintivo.»

Y el art. 7 TRLGDCU define el concepto de proveedor en estos términos:

«A efectos de esta norma es proveedor el empresario que suministra o distribuye productos en el mercado, cualquiera que sea el título o contrato en virtud del cual realice dicha distribución.»

El art. 138.2 TRLGDCU procede del anterior art. 4.3 de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, que establecía:

«3. Si el fabricante del producto no puede ser identificado, será considerado como fabricante quien hubiere suministrado o facilitado el producto, a menos que, dentro del plazo de tres meses, indique al dañado o perjudicado la identidad del fabricante o de quien le hubiera suministrado o facilitado a él dicho producto. La misma regla será de aplicación en el caso de un producto importado, si el producto no indica el nombre del importador, aun cuando se indique el nombre del fabricante.»

Con esta norma se traspuso al derecho español la previsión contenida en el art. 3.3 de la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. Este art. 3.3 de la Directiva 85/374 determina:

«3. Si el productor del producto no pudiera ser identificado, cada suministrador del producto será considerado como su productor, a no ser que informara al perjudicado de la identidad del productor o de la persona que le suministró el producto dentro de un plazo de tiempo razonable. Lo mismo sucederá en el caso de los productos importados, si en éstos no estuviera indicado el nombre del importador al que se refiere el apartado 2, incluso si se indicara el nombre del productor.»

Así pues, el legislador español ha concretado en «tres meses» la genérica referencia a «un plazo de tiempo razonable» del art. 3.3 de la Directiva. Esta delimitación del mandato comunitario contribuye a la mayor seguridad del tráfico sobre el funcionamiento de este mecanismo de responsabilidad. Con todo, la solución diverge notablemente en las legislaciones nacionales de trasposición. Algunas de ellas mantienen la referencia al «plazo razonable» (así, las normativas austríaca, luxemburguesa, danesa, finlandesa, neerlandesa, belga, griega, irlandesa, chipriota, eslovena, rumana, estonia, lituana). En otros ordenamientos (el nuestro, junto con el italiano, el portugués y el francés) el plazo se cuantifica en tres meses. Otras legislaciones nacionales lo cifran en un mes (así, las normativas alemana, sueca, checa, eslovaca, polaca; 30 días en las legislaciones húngara y maltesa) o 14 días (en la normativa búlgara); y, en el otro extremo, la normativa letona silencia cualquier indicación sobre este plazo.

Y aunque el legislador español no haya establecido del *dies a quo* para el cómputo de este plazo de tres meses, se ha de entender que es la fecha en que el proveedor haya recibido el correspondiente requerimiento de información del perjudicado (criterio seguido expresamente en los derechos italiano, alemán, finlandés, irlandés, sueco y húngaro).

En suma, el sistema del art. 138.2 TRLGDCU establece la responsabilidad del proveedor o suministrador, si se cumplen tres premisas: (i) «el productor no puede ser identificado», esto es, el perjudicado no puede identificar al fabricante del producto defectuoso causante del daño (o, en el caso de que tratarse de un producto importado, éste no indica el nombre del importador); (ii) el perjudicado ha reclamado al proveedor, y en este marco se plantea la necesidad de que -si éste no es realmente el productor- dicho proveedor indique la identidad del fabricante (o del importador) o la de su respectivo suministrador; y (iii) el proveedor no ha realizado esta indicación en el plazo de tres meses contados desde que recibió el requerimiento del perjudicado.

Cuando concurren estos presupuestos, se anuda la consecuencia de que el proveedor o suministrador «será considerado como productor». La norma del art. 138.3 TRLGDCU recurre, pues, a la técnica de la asimilación: el proveedor es tratado, a efectos de la responsabilidad por productos, como si fuera el productor, a pesar de no serlo.

2.2. Doctrina de la sala y del Tribunal de Justicia en aplicación de la norma que asimila el proveedor al productor, cuando éste no puede ser identificado, y el proveedor no indica oportunamente al perjudicado la identidad del productor.

Esta sala, en la sentencia n.º 34/2020, de 21 de enero, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la consideración del proveedor como productor, para la aplicación del régimen de responsabilidad por productos defectuosos, al no haber identificado oportunamente el proveedor al productor, en un caso referido también a la reclamación de los daños causados por prótesis de cadera. En esta sentencia se afirma:

«Por si lo expuesto fuera poco, fueron muchos los requerimientos extrajudiciales que dirigió la demandante y que tenían como destinatarios a Johnson and Johnson y De Puy, todos ellos dirigidos al domicilio social de Johnson and Johnson S.A., sito en Paseo Doce Estrellas 5-7 de Madrid, comunicaciones que fueron recogidas por la misma persona, si bien, la entidad hoy recurrente, en momento alguno se dirigió a la demandante para aclararle que estaba identificando incorrectamente a la mercantil fabricante del producto; el propio legal representante de Johnson and Johnson S.A. afirmó que existían infinidad de mercantiles con la denominación

en sus nombres, y que todas ellas pertenecen a la misma empresa matriz, Johnson and Johnson, por lo tanto, ante la evidente confusión existente, la entidad hoy apelante, debió, ante los requerimientos que recibió por parte de la demandante, haber procedido correctamente, identificando a la parte demandante, cuál era la empresa fabricante de la prótesis, deber que por demás le impone el artículo 138.2 del TRLGDCU, así como que el artículo 3, apartado 3 de la Directiva 85/374.

»En definitiva, la confusión existente en el entramado del grupo Johnson and Johnson, como sociedad matriz, y la mercantil Johnson and Johnson S.A., y todas las que con esa denominación llevan la expresión De Puy, como filiales de aquella, imponían a la entidad hoy apelante, a fin de quedar exonerada de responsabilidad, dado que el productor de la prótesis, no podía ser identificado, el haber procedido a indicar a la Sra. Inmaculada cuál era la empresa fabricante del producto, información de la que ciertamente debía disponer al pertenecer al mismo grupo societario.

»La primera identificación del fabricante de la prótesis que se acredita llevada a cabo por la entidad hoy apelante, es el escrito de contestación a la demanda, presentado el día 7 de marzo de 2013, en el cual se afirma que la prótesis que se implantó a la demandante fue fabricada por De Puy International Limited, pero esta identificación, como bien concluye la juzgadora *a quo*, no puede considerarse a los efectos de exoneración pretendidos al amparo del artículo 138.2 TRLGDCU, por resultar, notoriamente tardía...»

Esta doctrina también se recoge en la sentencia de esta sala, constituida en pleno, n.º 448/2020, de 20 de julio, que declara:

«En materia de responsabilidad por productos defectuosos la propia regulación establece un mecanismo específico que, si bien no se dirige exclusivamente a solventar el problema de la posible confusión entre la empresa matriz y sus filiales, permite alcanzar una solución satisfactoria en estos casos. Se trata de la norma que impone la responsabilidad al distribuidor como si fuera fabricante cuando no identifica al fabricante o no lo hace por iniciativa propia y de manera diligente, tal y como sucedió en el caso de la citada sentencia 34/2020».

En el supuesto resuelto por esta sentencia del pleno n.º 448/2020, de 20 de julio, no se declaró responsable al distribuidor, porque había remitido un burofax en el que informaba de quién era la empresa fabricante cuando el actor se dirigió a aquél en reclamación de la indemnización de daños. Por ello la sala concluyó que no procedía valorar si el fabricante y la distribuidora se amparaban en la existencia del grupo societario para no identificar al fabricante real del producto.

En el presente caso, por el contrario, Smith & Nephew S.A. ha incumplido la carga de indicar al perjudicado, dentro del plazo de tres meses, la identidad del fabricante, según establece el art. 138.2 TRLGDCU.

Además, la referida sentencia de la sala n.º 34/2020, de 21 de enero, invoca también la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 2 de diciembre de 2009 (asunto C-358/08) en relación con el art. 3.3 de la Directiva 85/374, y referida a un caso en el que el perjudicado por una vacuna defectuosa, fabricada por una empresa francesa y comercializada por otra inglesa (que era filial de aquélla), demandó a la empresa inglesa comercializadora, ante el desconocimiento de quién era la fabricante de la vacuna. A este respecto, la sala ha recordado:

«El Tribunal de Justicia, en su citada sentencia de 2 de diciembre de 2009, ha dejado claro que el suministrador no evita quedar asimilado al productor si se limita a afirmar que él no es el productor. Existe la obligación a cargo del suministrador de comunicar a la víctima o al perjudicado, por iniciativa propia y de manera diligente, la identidad del productor o de su propio suministrador:

»56. En tal supuesto, del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 85/374 se desprende que el suministrador debe ser considerado "productor" si no ha informado al perjudicado de la identidad del productor o de su propio suministrador dentro de un plazo de tiempo razonable.

»57. A este respecto, procede indicar, en primer lugar, que el mero hecho de que el suministrador del producto de que se trata niegue ser su productor, no basta, si no acompaña esta refutación de la información sobre la identidad del productor o de su propio suministrador del producto, para considerar que dicho suministrador ha proporcionado al perjudicado la información a que se refiere el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 85/374 ni, por tanto, para excluir que pueda ser considerado "productor" en virtud de esta disposición.

»58. A continuación, es preciso señalar que el requisito de proporcionar tal información en un "plazo razonable", en el sentido del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 85/374, implica la obligación, a cargo del suministrador demandado por un perjudicado, de comunicar a éste, por iniciativa propia y de manera diligente, la identidad del productor o de su propio suministrador.

»59. En el litigio principal incumbirá, en su caso, al órgano jurisdiccional nacional comprobar, a la vista de las circunstancias del asunto, si APMSD cumplió esta obligación o no, teniendo en cuenta, en especial, la

circunstancia particular de que APMSD, como filial de APSA, al haber adquirido directamente de ésta la vacuna de que se trata, conocía necesariamente la identidad del productor de esta vacuna en el momento en que OB ejerció la acción judicial contra ella».

2.3. Aplicación al presente caso. Es un hecho incontrovertido que el perjudicado Sr. Adriano reclamó extrajudicialmente a Smith & Nephew S.A. a resultas de la prótesis de cadera implantada. Así se recoge en los escritos incluidos en el documento n.º 4 de la contestación de la demanda. Entre tales escritos, se incluye una respuesta, fechada el 13 de octubre de 2015, remitida por los abogados de Smith & Nephew S.A. al abogado del Sr. Adriano (en contestación a la carta de éste, fechada el 30 de septiembre de 2015), en la que se indica:

«Asimismo, (...), Smith & Nephew analiza cada reclamación de manera individual, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso. Por ello, le adelantamos que le solicitaremos información adicional de cada potencial reclamación de sus clientes una vez se haya comprobado que efectivamente les fueron implantados componentes de Smith & Nephew.»

Además, en la documentación obrante en autos se hace referencia a, al menos, tres distintos posibles fabricantes de la prótesis de cadera implantada al perjudicado Sr. Adriano : la sociedad anónima española Smith & Nephew (con domicilio en Sant Joan Despí, Barcelona), la sociedad británica Smith & Nephew PLC (con sede en Londres), y la también sociedad británica Smith & Nephew Orthopaedics Ltd. (con sede en alguna localidad del Reino Unido).

Es evidente, pues, que Smith & Nephew S.A. tuvo reiteradas ocasiones para manifestar que no era el fabricante de la prótesis implantada, sino sólo su proveedor, y para indicar al perjudicado Sr. Adriano la identidad del fabricante. Sin embargo, Smith & Nephew S.A. contribuyó a mantener dicha confusión, pues parecía validar las comunicaciones que el perjudicado le hacía, sin expresar que no era el fabricante e indicar al perjudicado la identidad del productor.

Y Smith & Nephew S.A. no realizó esta indicación dentro del plazo de tres meses que establece el art. 138.2 TRLGDCU, sino que sólo lo hizo al contestar la demanda (el 1 de septiembre de 2016).

En conclusión, al no poder ser identificado el productor, el proveedor Smith & Nephew S.A. incumplió la carga que le impone el art. 138.2 TRLGDCU, de indicar dentro del plazo de tres meses al perjudicado Sr. Adriano la identidad del productor, por lo que Smith & Nephew S.A. tiene legitimación pasiva como sujeto responsable con arreglo al régimen de responsabilidad por productos defectuosos.

CUARTO. *Consecuencias de la decisión de la sala sobre los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación*

Como consecuencia de la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación, ordenamos la devolución de las actuaciones a la audiencia provincial, para que dicte nueva sentencia en la que, con carácter preferente, y partiendo de que Smith & Nephew S.A. tiene legitimación pasiva, como consecuencia de no haber identificado oportunamente al fabricante de la prótesis implantada al Sr. Adriano , y con plena jurisdicción, se pronuncie sobre la responsabilidad civil de la demandada con arreglo al régimen de responsabilidad por productos defectuosos.

QUINTO. *Costas y depósitos*

1. Al estimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por el Sr. Adriano , no condenamos a las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes (art. 398.2 LEC).

2. Se acuerda la devolución de la totalidad de los depósitos constituidos para el recurso de casación y para el recurso de apelación (disp. adic. 15ª.8 LOPJ).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuestos por D. Adriano contra la sentencia n.º 365/2019, de 12 de junio, dictada por la Sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (rollo n.º 1011/2018), que conoció de la apelación de la sentencia n.º 28/2018, de 26 de febrero, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Sant Feliu de Llobregat (procedimiento ordinario n.º 136/2016).

2.º Casar la sentencia recurrida en lo que concierne a la apreciación de la falta de legitimación pasiva de Smith & Nephew S.A.



3.º Devolver las actuaciones a la Sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona para que dicte nueva sentencia en la que, con carácter preferente, y partiendo de que Smith & Nephew S.A. tiene legitimación pasiva, como consecuencia de no haber identificado oportunamente al fabricante de la prótesis implantada a D. Adriano , y con plena jurisdicción, se pronuncie sobre la responsabilidad civil de la demandada con arreglo al régimen de responsabilidad por productos defectuosos.

4.º No imponer al recurrente las costas de su recurso por infracción procesal ni las del recurso de casación y ordenar la devolución de los depósitos constituidos.

Líbrese a la mencionada audiencia provincial la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ