

Práctica española sobre accidentes de circulación transfronterizos



Ángel Espiniella Menéndez

Profesor Titular de Derecho Internacional Privado
Universidad de Oviedo

Sumario

1. Introducción

2. Reclamaciones extrajudiciales

- 2.1. Reclamación directa a la aseguradora en España
- 2.2. Reclamación a OFESAUTO por el perjudicado 'local'
- 2.3. Reclamación al representante de la aseguradora por el perjudicado 'itinerante'

3. Demandas judiciales

- 3.1. A quién demandar
- 3.2. Dónde demandar
- 3.3. Cómo fundamentar la demanda

4. Contestación de la aseguradora

- 4.1. Falta de competencia
- 4.2. Cosa juzgada y litispendencia internacional
- 4.3. Estrategias de fondo

5. Bibliografía básica

1. Introducción

Para un análisis de las reclamaciones contra las aseguradoras por accidentes de circulación transfronterizos, es oportuno destacar la tipología de clientes a los que los despachos de abogados en España suelen asesorar. Un primer cliente tipo es el residente en España, que sufre un accidente en España causado por un vehículo de matrícula extranjera. Denominaremos a este perfil de cliente 'perjudicado local' (por ejemplo, un vecino de cualquier localidad española). Un segundo cliente tipo es el residente en España que sufre un accidente en el extranjero y que, tras regresar a España, solicita asesoramiento. Lo denominaremos 'perjudicado itinerante' (por ejemplo, turista o visitante español en el extranjero). Un tercer tipo de cliente sería el residente en el extranjero que sufre un accidente en España durante su estancia (p. e., turista o visitante extranjero en España). Quizá este tipo de cliente es el que menos se prodiga en los despachos españoles, porque, por lo general, los perjudicados solicitan asesoramiento tras regresar a sus países de origen. Allí son asistidos en su propio idioma por abogados con los que ya han podido tener una relación profesional previa. No obstante, todo depende del perfil y gravedad del accidente: si hay diligencias penales, si ha habido fallecimiento o si se ha precisado de ingreso hospitalario por un tiempo significativo, si el vehículo ha quedado inmovilizado en España, etc.

Estos clientes propiciarán las reclamaciones contra vehículos que pueden estar asegurados de distinta forma. Cabe referirse, por un lado, a vehículos que circulan con una póliza expedida en cualquier Estado del Espacio Económico Europeo (todos los Estados miembros de la Unión más Liechtenstein, y Noruega). Por otro lado, cabe referirse a vehículos de terceros Estados que circulan con una carta verde o certificado internacional de seguro expedida en su Estado de origen (por ejemplo, vehículo marroquí en España). Por último, cabe referirse a vehículos obligados a contratar un seguro en la frontera española, por presentarse allí sin carta verde. Cualquiera de las tres modalidades cubrirá, una vez que el vehículo entre en España, los daños producidos en todo el territorio del Espacio Económico Europeo. Sea como fuere, dejaremos al margen los casos patológicos de accidentes causados por vehículos desconocidos o no asegurados, como también los casos anómalos de aseguradoras que no contestan en plazo o que no cumplen con sus obligaciones de nombrar representantes. A partir de esta clasificación, analizaremos las



reclamaciones judiciales y extrajudiciales del perjudicado.

2. Reclamaciones extrajudiciales

2.1. Reclamación directa a la aseguradora en España

Atendiendo a la tipología de clientes antes señalada, la reclamación directa a la aseguradora en España es especialmente útil cuando un pasajero residente en España reclama a la aseguradora del vehículo de matrícula española en el que circulaba y que causa un accidente en el extranjero. Fuera de este caso, no es habitual la reclamación directa en España a la aseguradora, porque probablemente esta estará establecida en el extranjero. Así sucede en la mayoría de los casos de accidentes ocurridos en el extranjero que afectan a turistas españoles y de accidentes en España causados por vehículos extranjeros y asegurados desde el extranjero (=desde otro Estado miembro del



EEE o desde un Estado parte del sistema de carta verde).

En cualquier caso, cuando sea procedente la reclamación, se comunicará a la aseguradora a través de su domicilio, sucursal o delegación. Las solicitudes se acompañarán de certificaciones facultativas en las que se describirán las lesiones o, en caso de fallecimiento, de certificaciones literales del Registro Civil. Si estos documentos provienen de autoridades extranjeras, no es necesaria ni su legalización ni formalidad alguna. La aseguradora, independientemente del lugar donde se produjo el accidente, deberá respetar la normativa española en lo concerniente a la tramitación, la forma y la motivación de la oferta de indemnización o de la desestimación de la solicitud. La oferta contendrá una valoración por los daños a las personas y a los bienes; de concurrir ambos, incorporará una valoración y propuesta de indemnización separada, así como los documentos e informes en los que se basa. De este modo, el perjudicado

tendrá los elementos de juicio necesarios para valorar la conformidad con la oferta (art. 7.3 Decreto Legislativo 8/2004 TRLRCSCVM). Si la contestación desestima la reclamación, deberá indicarse el motivo que impide la oferta de indemnización responsabilidad indeterminada, imposibilidad de cuantificar el daño u otra causa especificada, contener de forma desglosada y detallada los documentos e informes en los que se basa y mencionar que esa contestación no precisa de aceptación o rechazo expreso ni afecta a cualquier acción judicial (art. 7.4).

Asimismo, el contenido de la oferta de indemnización debe ajustarse a las siguientes leyes: i) en caso de seguro en frontera o carta verde, a la ley del lugar del accidente; ii) en caso de seguros del Espacio Económico Europeo, la ley del Estado miembro donde se produce el accidente o la ley del Estado miembro donde estaciona habitualmente el vehículo, si esta mejora la cobertura. Este segundo caso es quizá el más llamativo porque permite al perjudicado obtener una mejor indemnización. Por ejemplo: el pasajero del vehículo español que causa un accidente en otro Estado miembro puede solicitar la indemnización prevista por la ley española si esta mejora la cuantía de la ley del lugar del accidente. A la inversa, puede solicitar la indemnización de la ley extranjera del lugar del accidente, si mejora a la dispuesta por la ley española. Este mandato de 'la mejor cobertura' es imperativo de la Directiva 2009/103 [art. 14.b), transpuesto en el art. 4.4 Dec. Leg. 8/2004 TRLRCSCVM], por lo que debe considerarse inexacto el artículo 7.3.b) de dicho Decreto Legislativo 8/2004, cuando establece que la oferta motivada se calculará conforme a los baremos de dicho Decreto Legislativo. Al contrario, la aseguradora está obligada a ofertar la indemnización prevista por una ley extranjera, si mejora a la prevista por la ley española. Sería una mala práctica efectuar ofertas a la baja regidas por la ley española, repercutiendo en el perjudicado los costes económicos y procesales de litigar para obtener una mejor indemnización regida por la ley extranjera aplicable.

En este sentido, el manejo del Derecho extranjero es muy recomendable, especialmente cuando pueda jugar la regla de la mejor cobertura, dadas las importantes diferencias cuantitativas y cualitativas existentes entre los distintos ordenamientos. Desde un punto de vista cuantitativo, los daños patrimoniales pueden tener una valoración muy distinta en función de los distintos costes de la vida. Por ejemplo, el valor de mercado de un vehículo siniestrado puede diferir notablemente de unos Estados a

otros. Además, las cuantías de indemnización de daños personales o de pérdidas económicas asociadas a estos varían sustancialmente; de hecho, el Derecho español ofrezca indemnizaciones bajas en comparación con otros Estados miembros. Desde un punto de vista cualitativo, existen daños que no son reconocidos de forma unánime por los distintos Estados miembros, dada la indefinición de la Directiva 2009/103 cuando se refiere a la obligación de indemnizar daños patrimoniales y personales. Tales podrían ser los casos de la pérdida de status social o de esperanza de vida, considerados en algunos Estados daños morales y adicionales a las lesiones físicas propiamente dichas. También se observan importantes divergencias en torno a los daños morales causados a familiares y allegados de víctimas fallecidas (véase la STJUE de 24 de octubre de 2013, As. C-277/12, Drozdovs c. Baltikums). En este contexto, y en aras de un más fácil manejo del Derecho extranjero, será suficiente la prueba de la ley extranjera por cauces informales, tales como el conocimiento privado de tal Derecho o la constancia del contenido y vigencia por fuentes no oficiales (bases de datos, sitios web, recopilaciones normativas).

2.2. Reclamación a OFESAUTO por el perjudicado 'local'

La reclamación ante la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (OFESAUTO), en calidad de Bureau u oficina nacional de seguro, o ante alguno de sus delegados, es especialmente útil para el perjudicado local, es decir, para el caso de accidente en España causado por un vehículo extranjero. En particular, OFESAUTO podrá liquidar judicial o extrajudicialmente cualquier reclamación relativa a accidentes ocurridos España para el cual actúa y en los "que intervenga un vehículo que provenga de otro país" (art. 3 del Reg. general del Consejo de Bureaux), como ha destacado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 15 de enero de 2001. Que "intervenga un vehículo" significa que dicho vehículo es el responsable del accidente; de este modo, no se activa la intervención de OFESAUTO como Bureau si el vehículo extranjero no es el responsable. Que 'provenga de otro país' significa que la obligación de aseguramiento del vehículo nace del ordenamiento de otro Estado, por matricularse y estacionar habitualmente en su territorio. En la práctica española, así lo han destacado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 24 de enero de 2000 y las Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante de 8 de marzo de 2000 y 19 de febrero de 2004. Como se observa, esta modalidad de reclama-

ción no sirve para casos de accidentes en el extranjero que afectan, por ejemplo, a turistas españoles. Tampoco resulta especialmente útil para los casos de accidente en España causado por vehículo español que afecta a un turista residente en otro Estado del Espacio Económico Europeo. Este perfil de perjudicados quizá prefiera reclamar desde su Estado de origen y en su propia lengua y con sus propios abogados, como veremos después.

De acuerdo con la Directiva 2009/103 y el Reglamento general del Consejo de Bureaux, OFESAUTO solo ha de prestar la cobertura prevista por la ley española, como ley del lugar donde se ha producido el accidente. Es en este punto donde se originan importantes problemas prácticos para los abogados, lo que ilustraremos con un caso tipo: vehículo francés que causa un accidente en una localidad española, originando daños a varios vecinos. Si estos perjudicados locales reclaman directamente a la aseguradora francesa, pierden facilidad en la tramitación de la reclamación, ya que esta se gestionará desde Francia. Pero ganan la posibilidad de que la aseguradora ofrezca la mejor cobertura de entre la ley española, donde se produjo el accidente, y la ley francesa donde estaciona el vehículo. Por el contrario, si los perjudicados locales reclaman a OFESAUTO, ganan en facilidad y proximidad de gestión de la reclamación, además de evitar el trámite de la prueba del Derecho extranjero. Pero se encontrarán con que OFESAUTO les contestará con base en Derecho español, ley del lugar del accidente, sin obligación de tener en cuenta la ley francesa, donde se estaciona el vehículo -cuando normalmente ofrece indemnizaciones más altas que el Derecho español-. Se trata de una situación difícilmente justificable, que debería dar lugar a la modificación del artículo 2.a) de la Directiva 2009/103.

En este contexto, y aunque el Reglamento general del Consejo de Bureaux no las establezca expresamente, se pueden deducir dos causas de exoneración de intervención de OFESAUTO. En primer lugar, cuando exista un corresponsal de la aseguradora autorizado para España (*a sensu contrario* art. 3.2), en cuyo caso el OFESAUTO ha de dar traslado inmediato a la reclamación. En segundo lugar, cuando el perjudicado haya reclamado directamente a la aseguradora. Aunque, en este caso, puedan concurrir investigaciones paralelas de la aseguradora actuante a instancia del perjudicado y de OFESAUTO actuante de oficio (art. 3.1), estas no tendrán consecuencias perjudiciales, dado que el Bureau ha de comunicar a la mayor brevedad con la aseguradora emisora de la carta verde o

de la póliza de seguro. Incluso sería de desear que la aseguradora que reciba una reclamación también lo ponga en conocimiento del Bureau.

2.3. Reclamación al representante de la aseguradora por el perjudicado 'itinerante'

La posibilidad de presentar la reclamación ante el representante de la aseguradora en España está prevista para reclamaciones derivadas de accidentes ocurridos en otros Estados miembros del EEE que afectan a residentes en España (por ejemplo, turistas españoles accidentados en el extranjero). El perjudicado puede elegir entre reclamar la indemnización a la aseguradora o a su representante en España -siempre que la aseguradora no tenga el establecimiento contratante en España, lo que será habitual en caso de reclamaciones del pasajero residente en España contra la aseguradora del vehículo español en el que viajaba y que causa un accidente en otro Estado miembro-. La opción a favor del representante no puede implicar recargo o sanción alguna para el perjudicado. Ahora bien, la elección por una u otra vía es mutuamente excluyente, pues no cabe una doble indemnización que generaría un enriquecimiento injusto. Si el perjudicado errara o planteara de mala fe la reclamación a la aseguradora y a su representante, habrá de estarse a la vía utilizada en un primer momento.

La reclamación ante el representante de la aseguradora se rige por el Decreto Legislativo 8/2004 (TRLRCSVM), en el que se ha transpuesto la Directiva 2009/103, cuando el perjudicado resida en España y se dirija al representante en España de la aseguradora extranjera. La reclamación se presentará en el domicilio profesional de este en uno de los idiomas oficiales del Estado de residencia habitual del perjudicado (art. 21.5 Directiva 2009/103). Recibida la solicitud, el representante europeo gestionará la reclamación del perjudicado en nombre y por cuenta de la aseguradora. En este sentido, ante las dudas de la Directiva 2009/103 y del Decreto Legislativo 8/2004, cabe considerar que aseguradora y representante decidirán de mutuo acuerdo si las reclamaciones presentadas al representante pueden ser contestadas directamente por este o si han de ser remitidas a la aseguradora para su estudio, conformidad o resolución. Asimismo, deben considerarse prohibidas dos prácticas en torno a la tramitación de la reclamación. Por un lado, el representante o corresponsal de la aseguradora no podrá remitir de forma obligatoria al perjudicado a auxiliares externos. Por otro lado, la condición de representante o corresponsal no habilita para

'asegurar' riesgos. Solo puede gestionar la reclamación por cuenta de la aseguradora y, en su caso, adelantar el pago de la cobertura.

El representante o corresponsal deberá contestar en el plazo de tres meses, ya sea a través de una oferta motivada de indemnización, ya a través de una contestación motivada relativa a la desestimación de la reclamación, o a las dudas sobre la determinación de la responsabilidad o sobre la cuantificación del daño. La oferta motivada debe incluir tanto las cuantías mínimas obligatorias como las cuantías mejoradas en la póliza del seguro y ha de fundarse en la ley rectora de la cobertura, sin que la intervención del representante pueda alterar o modificar la ley aplicable (Cdo. 35 Directiva 2009/103 y art. 22.4 Dec. Leg. 8/2004). En la mayoría de los casos, los representantes deben contestar sobre la base de una ley extranjera, la del lugar del accidente. Como ya se ha señalado, al contestar con base en una ley extranjera, no se precisa de una prueba fehaciente del Derecho extranjero, siendo suficiente el conocimiento privado o el recurso a fuentes no oficiales donde conste el contenido y vigencia del Derecho extranjero. La aplicación de la ley extranjera del lugar donde se produce el accidente trae su causa de la tipología de casos que atienden los representantes: residentes en España que sufren un accidente en otro Estado miembro, normalmente causado por un vehículo local matriculado en ese país. Sea como fuere, en los casos menos frecuentes en los que el accidente sea causado por un vehículo de otro Estado miembro, el representante ofrecerá la mejor cobertura de las previstas por la ley del lugar del accidente y la ley de estacionamiento habitual del vehículo.

3. Demandas judiciales

3.1. A quién demandar

La acción directa contra la entidad prestadora de la cobertura tiene una distinta configuración en función de que se trate de un seguro del Espacio Económico Europeo o no. En el primer caso, esto es, vehículos responsables estacionados en un Estado miembro que sufren un accidente en otro Estado miembro, la Directiva 2009/103 (transpuesta en el Decreto Legislativo 8/2004 TRLRCSVM) ha garantizado el derecho a ejercer una acción directa contra la aseguradora, aunque guarde un criticable silencio en torno a los plazos para su ejercicio. En este sentido, el representante de la aseguradora, aunque puede actuar en su nombre en juicio y recibir la notificación del emplazamiento, no goza de legitimación pasiva (Cdo. 37, art. 21.5

Directiva 2009/103 y STJUE de 10 de octubre de 2013, As. C-306/12, Welter c. Avanssur). Bastará recordar a este respecto que el representante ni siquiera tiene que ser un asegurador autorizado del ramo, teniendo las aseguradoras libertad absoluta para su designación. Además, la resolución que en su caso se dicte deberá ser ejecutada contra el patrimonio de la aseguradora obligada a cubrir el siniestro, no contra el del representante.

Fuera de los casos de seguros del Espacio Económico Europeo, esto es, accidentes ocurridos en terceros Estados o causados por vehículos estacionados habitualmente en terceros Estados, la admisibilidad de la acción directa dependerá de si se ejercita contra la aseguradora o contra OFESAUTO. Si se demanda a la aseguradora, la acción directa procederá, de conformidad con el artículo 9 del Convenio de La Haya de 1971, si así lo prevé: la ley de la matrícula, cuando fuera aplicable; en su defecto, la ley del lugar del accidente; o, en su defecto, la ley rectora del contrato de seguro. Por el contrario, si se pretende demandar a OFESAUTO, en calidad de Bureau obligado a satisfacer la indemnización, la acción directa procederá cuando lo establezca el Derecho español, ya que es una oficina nacional regida por el Derecho español y que agrupa a las aseguradoras autorizadas en España. Los corresponsales de las aseguradoras podrán actuar en nombre de OFESAUTO, pero no estarán legitimados pasivamente (art. 4.4 Reg. general y Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante de 11 de enero y de 14 de septiembre de 2001).

3.2. Dónde demandar

A efectos de presentar la demanda ante los tribunales españoles, hay un criterio que tiene una especial importancia: la residencia habitual del perjudicado en España. En los casos tipo de un perjudicado local, tal lugar coincide con el del accidente. Por ejemplo: vehículo extranjero causante de un accidente que afecta a un vecino de la localidad donde se produce el accidente. En los casos de un perjudicado itinerante, aun produciéndose el accidente en el extranjero, al actor le resulta muy cómodo sustanciar el caso ante los tribunales del lugar donde reside. Tal sería el supuesto del turista español, residente en España, que sufre un accidente en el extranjero estando de vacaciones. En este contexto, el derecho del perjudicado a demandar en su propio domicilio ha sido garantizado en relación con las aseguradoras domiciliadas o con sucursal en la Unión Europea por la Sentencia del Tribunal de Justicia de 13, de diciembre de



2007 (Asunto C-463/06, FBTO c. J. Odenbreit), que ha sido objeto de críticas. Así se ha destacado que la propia literalidad del artículo 11.2 del Reglamento (CE) núm. 44/2001 [a partir del 10 de enero de 2015, art. 13.2 del Reglamento (UE) núm. 1215/2012], que remite al art. 9 (en el futuro al art. 11) y que permite demandar en el domicilio del demandante, no se refiere expresamente al perjudicado, sino al tomador, el asegurador o un beneficiario. También se ha invocado un argumento histórico, ya que en el propio Informe oficial de P. Jenard al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, del que beben el Reglamento (CE) núm. 44/2001 y el Reglamento (UE) núm. 1215/2012, se evitaba la posibilidad de que el perjudicado demandara en su propio domicilio. Por último, se ha criticado la técnica legislativa del legislador de la Unión Europea. El derecho del perjudicado a presentar la deman-



da en su propio domicilio se introdujo a partir de una norma de 2005 (Directiva 2005/14) que creó un nuevo Considerando 16.bis en una norma de 2000 (Directiva 2000/26), que supuestamente estaba interpretando una norma de 2001, es decir, posterior en el tiempo [Reglamento (CE) núm. 44/2001]. A esta confusión se une que dicho Reglamento de 2001 ha sido sustituido por el nuevo Reglamento (UE) núm. 1215/2012, aplicable a partir del 10 de enero de 2015, que sigue sin hacer referencia al domicilio del perjudicado.

A pesar de estas certeras críticas, el derecho del perjudicado a presentar la demanda ante el tribunal de su propio domicilio debe considerarse amparado en el Reglamento (CE) núm. 44/2001 y en el nuevo Reglamento (UE) núm. 1215/2012, que lo sustituirá. En primer lu-

gar, debe garantizarse la continuidad de la jurisprudencia entre el Reglamento de 2001 y el nuevo Reglamento (véase el Considerando 32 de este último). En segundo lugar, el Considerando 16.bis de la Directiva 2000/26, que se refería al derecho del perjudicado a demandar en su domicilio, y que se ha recogido en el Considerando 32 de la Directiva 2009/103 que sustituyó a aquella, expresa la *voluntas legislatoris*, a pesar de sus evidentes deficiencias técnicas. En tercer lugar, cabe recurrir a un argumento sistemático curiosamente no destacado por el Tribunal en el Asunto FBTO. Cuando el artículo 11.2 del Reglamento (CE) núm. 44/2001 y el artículo 13.2 del Reglamento (UE) 1215/2012 se refieren, respectivamente, a sus artículos 9 y 11, están remitiendo a un precepto que permite demandar en el 'domicilio del demandante' (sic). Lo único que cambia es quién tiene la consideración de demandante.

El derecho del perjudicado a presentar la demanda ante los tribunales de su domicilio también ha sido perfilado para un tipo de perjudicado en particular, el causahabiente de la víctima fallecida. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea abordó esta cuestión en un caso en principio ajeno a estas cuestiones, en el que un organismo de la Seguridad Social austriaco ofrecía unas prestaciones a una víctima, y después se subrogó en los derechos de esta contra la aseguradora alemana. Así, el Tribunal de Justicia, en su Sentencia de 17 de septiembre de 2009 (Asunto C-347/08, Vorarlberger G. c. WGV), señaló que el organismo austriaco no tenía el derecho a presentar la demanda en su propio domicilio, porque, aunque fuera un subrogado *ex lege*, no era una parte débil (apdo. 44). Sin embargo, como *obiter dicta*, ajeno a la cuestión planteada por el órgano remitente de la cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia se curó en salud y declaró que los herederos de una víctima mortal por accidente de circulación sí podían beneficiarse de este foro de protección (vid. el apdo. 44 de la Sentencia). De acuerdo con la finalidad protectora de las normas procesales europeas, se entendió que los herederos subrogados *ex lege* sí podían considerarse una parte económica y jurídicamente más débil y, por tanto, merecedores de la protección brindada por la sección de seguros. Al tratarse de un *obiter dicta*, el Tribunal no concretó algunos aspectos de esta aplicación, especialmente, qué se entiende por domicilio del perjudicado demandante: si el del propio causahabiente o el de la víctima mortal. Cuando el causahabiente invoca un daño moral propio, es perjudicado como tal, por tanto, habrá que estar a su propio domicilio. Cuando el heredero es, en terminolo-

gía del Tribunal, un '*subrogado ex lege*' en los derechos de la víctima fallecida, podrían plantearse más dudas. Aun así, todo parece indicar que el Tribunal optará por la posibilidad de interponer la acción ante el tribunal del domicilio de los herederos subrogados.

Las ventajas del derecho del perjudicado a presentar la demanda ante el tribunal de su propio domicilio son tales que hacen que otras reglas de competencia sean menos útiles para el ejercicio de las acciones directas. Así, por ejemplo, podría demandarse ante los tribunales del Estado donde está domiciliada la aseguradora o donde tiene una sucursal (arts. 7.5, 11.2, 13.2 Reg. 1215/2012; arts. 5.5 y 9.2 Reg. 44/2001 y Conv. Lugano). Ello facilitaría notablemente la ejecución de la eventual sentencia que se dictase a favor del perjudicado, pero le generaría inconvenientes en el proceso declarativo si el demandante reside en otro Estado. También podría plantearse la demanda ante el tribunal del lugar donde está domiciliado el tomador o el asegurado (art. 13.2 Reg. 1215/2012; arts. 11.2 Reg. 44/2001 y Conv. Lugano), pero tiene poco sentido en el caso de una acción directa, en la que precisamente no son partes ni el tomador ni el asegurador. Del mismo modo, podría presentarse la demanda ante los tribunales elegidos expresamente, por ejemplo, a partir de un documento concluido en el marco de una reclamación extrajudicial (art. 15 Reg. 1215/2012; arts. 13 Reg. 44/2001 y Conv. Lugano). Pero esa elección de tribunal solo será válida si la alega el perjudicado demandante, al cual probablemente no le interesará demandar en un Estado miembro distinto al de su domicilio. Menos sentido tiene todavía que el perjudicado demandante ejerza la acción en un Estado distinto a los anteriormente señalados a la espera de que el demandado comparezca y no impugne la competencia. Con el número de foros a favor del perjudicado, esta estrategia es arriesgada, porque el demandante se puede encontrar con la estimación de la declinatoria y el riesgo de condena en costas. La escasa utilidad de estos foros quizá contraste con la mayor del tribunal del lugar donde se produce el accidente (art. 12 Reg. 1215/2012; art. 10 Conv. de Lugano). A pesar de que las dificultades que pueden ocasionarse para el perjudicado domiciliado en otro Estado miembro, tiene la ventaja de ser un lugar muy adecuado para las prácticas de las pruebas que correspondan.

3.3. Cómo fundamentar la demanda

La fundamentación jurídica de la demanda ha de hacerse en los mismos términos que las

reclamaciones extrajudiciales. Así, en casos de seguros en frontera, cartas verdes y reclamaciones contra OFESAUTO en su condición de Bureau, se aplicará la ley del lugar donde se produce el accidente. En los casos de seguros del Espacio Económico Europeo, en los que el vehículo que estaciona habitualmente en un Estado miembro provoca un accidente en otro Estado miembro, la cobertura será la más alta de las previstas por la ley del lugar del accidente o por la ley de estacionamiento habitual. En cualquier caso, sí existe una diferencia de matiz respecto de las reclamaciones extrajudiciales en lo que respecta a la prueba del Derecho extranjero. Ya no servirá la prueba del Derecho extranjero por cauces informales, sino que será necesaria certificación sobre el contenido y vigencia del Derecho del Estado extranjero (art. 281 LEC) emitida por sus cónsules o recurrir a los cauces de cooperación entre autoridades para la prueba del Derecho extranjero. Además, será necesaria traducción en los términos previstos en el artículo 144 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A este respecto, es habitual la falta de prueba o una prueba deficiente del Derecho extranjero por las partes. En la mayoría de sentencias sobre esta materia se sigue una jurisprudencia consolidada por la que se aplica subsidiariamente el Derecho español. Tales serían los casos, por ejemplo, de las Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias de 10 de enero de 2012, de Pontevedra de 13 de diciembre de 2012 y de Murcia de 18 de diciembre de 2012. Sin aportar excesivas novedades, muchas de estas resoluciones se limitan a citar el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 en lo que respecta a la necesidad de prueba del Derecho extranjero. Obvian, no obstante, otras soluciones que oscilan desde la desestimación de la demanda hasta la aplicación de oficio de la ley extranjera. Precisamente esta última solución resultaría más acorde con la obligación de resolver conforme a "las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes" (art. 218 LEC 2000).

Aparte de los problemas de prueba del Derecho extranjero, cabe referirse a planteamientos innovadores que podrían ir argumentándose en futuras demandas, dada la multiplicación de normas de Derecho internacional privado: unas, para la responsabilidad del asegurado (Convenio de La Haya de 1971); otras, para la cobertura de la aseguradora (Directiva 2009/103, transpuesta en el Decreto Legislativo 8/2004 TRLRCSCVM). La consecuencia de esta multiplicación de normas es que se posibilita que el demandante

alegue una situación de infraseguro (al respecto, véase STJUE de 24 de octubre de 2013, As. C-22/12, Haasová c. Petrik), lo que explicaré con un ejemplo. Imagínese un accidente de circulación en Marruecos en el que está implicado un vehículo de matrícula española que circula con carta verde y en el que se han causado daños a un pasajero residente en España. De acuerdo con la carta verde, la aseguradora española ha de cubrir la responsabilidad prevista por la ley marroquí, *in casu* y, al cambio, 500 euros. Sin embargo, la responsabilidad del conductor puede estar valorada en 5.000 euros de acuerdo con la ley española de matrícula, que es aplicable conforme al artículo 4.a) II del Convenio de La Haya de 1971, porque el perjudicado reside en un Estado distinto al del accidente. A mi juicio, debería prosperar la alegación de un perjuicio al actor de 4.500 euros por infraseguro.

4. Contestación de la aseguradora

4.1. Falta de competencia

No es habitual ni la abstención de oficio del juez ni la estimación de declinatorias internacionales en esta materia porque, como se ha señalado, existen numerosas reglas de competencia en las que el demandante perjudicado podría fundar la competencia, especialmente, la de su domicilio. No obstante, en la práctica española se encuentra algún ejemplo de admisión de la declinatoria en casos en los que la aseguradora ha sido sometida a un procedimiento de insolvencia en el extranjero, considerando competente para la acción el juez extranjero que conozca del concurso (*vis attractiva concursus*). Así, el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 12 de julio de 2012 confirma la resolución de primera instancia por la que se inadmitía una demanda de reclamación por daños y perjuicios derivados de un accidente de circulación. Argumenta que la aseguradora está sometida a un procedimiento de insolvencia en los Países Bajos, donde tiene su domicilio y centro de intereses, y que cualquier reclamación contra ella afecta a la masa pasiva y, por tanto, debe solventarse ante los tribunales del Estado de apertura de concurso. Se trata, a mi juicio, de un fallo desafortunado, porque la demandante tenía perfecto derecho a presentar la demanda en España, con base en no una, sino en dos reglas de competencia. Por una parte, los tribunales españoles son competentes por haberse producido el accidente en España, de conformidad con el artículo 10 del Reglamento (CE) núm. 44/2001 (en el futuro sustituido por el Reglamento (UE) núm. 1215/2012, que se pronuncia en igual sentido en su artículo 12).

Por otra parte, esa misma competencia podía basarse en el domicilio del perjudicado demandante, que parece que se hallaba en España, en virtud de los artículos 9 y 11.2 del citado Reglamento núm. 44/2001 (en el futuro, arts. 11 y 13.2 del Reg. 1215/2012). Es de sentido común que un perjudicado local, residente en Vigo y que es atropellado en esa ciudad, pueda presentar la demanda ante los tribunales españoles, porque no ha generado ningún elemento de internacionalidad. Simplemente tuvo la mala fortuna de ser atropellado por un vehículo proveniente de Holanda y asegurado por una compañía holandesa en quiebra.

Ninguno de los argumentos esgrimidos por el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra para afirmar la falta de competencia de los tribunales españoles resulta mínimamente convincente. En primer lugar, la Audiencia invoca el artículo 8 de la Ley Concursal, que prevé que el juez del concurso conozca de acciones que puedan afectar a la composición de la masa. Olvida que se trata de una norma prevista para la acumulación de asuntos en el orden interno y no en supuestos transfronterizos, cuya regulación se encuentra en el artículo 11. Este último precepto es mucho más restrictivo en lo que se refiere a la *vis attractiva concursus* en el ámbito internacional, ya que exige cumulativamente dos requisitos que aquí no se dan. Por un lado, la acción ha de basarse en la legislación concursal y es claro que una acción directa contra la aseguradora se basa en la legislación sobre responsabilidad civil y aseguramiento de la circulación de los vehículos a motor. Por otro lado, la acción ha de estar estrechamente vinculada al procedimiento concursal, lo que tampoco concurre en el caso, como lo prueba que una acción de este estilo es independiente del concurso y puede interponerse antes o después de tal procedimiento concursal. A mayor abundamiento, referirse, como hace la Audiencia, al Reglamento (CE) núm. 1346/2000, sobre procedimientos de insolvencia, para corroborar su abstención a favor de los tribunales extranjeros es obviar varios aspectos: uno, que esta norma no se aplica a entidades aseguradoras (art. 1); dos, que existe una legislación especial en la materia (vid. la Disposición Adicional II de la Ley Concursal y la Directiva 2001/17/CE); y, tres, que, además, dicho Reglamento europeo de insolvencia no contiene norma alguna sobre *vis attractiva concursus*.

4.2. Cosa juzgada y litispendencia internacional

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de enero de 2012 es un buen



ejemplo de los problemas que plantean las excepciones de cosa juzgada, por existir una resolución extranjera, o de litispendencia internacional, por existir un proceso abierto en el extranjero. Por un lado, la Audiencia desestima la excepción de cosa juzgada: aunque existe una sentencia marroquí sobre este mismo accidente, no es reconocida por la Audiencia por defectos formales y, en particular, por no incorporar ni certificación de la firmeza de la sentencia marroquí, ni original de la notificación de la resolución. Las objeciones son acordes con lo dispuesto con el Convenio firmado con Marruecos en Madrid el 30 de mayo de 1997 (esp. arts. 23 y 28), aunque tampoco deben ocultarse ciertos problemas prácticos que se originan en algunas jurisdicciones no familiarizadas con este tipo de certificaciones.

Del mismo modo, la Audiencia Provincial de Barcelona se pronuncia sobre la inexistencia de litispendencia internacional, sin mayores explicaciones. Quizá haya que encontrarlas en la presunción de que, al no probarse la firmeza de la sentencia marroquí, quepa interponer un recurso y, por tanto, observar un 'proceso pendiente' en Marruecos. En cualquier caso, la Audiencia no

aprecia la litispendencia porque no se ha acreditado en qué momento se ejercitó en Marruecos la acción indemnizatoria. Presupone, a este respecto y con acierto, que la fecha de inicio del proceso penal en Marruecos no puede equipararse automáticamente a la fecha de ejercicio de la acción civil. A sensu contrario, da a entender que se hubiera archivado la demanda en España si se hubiera comprobado que la acción en Marruecos se ejerció con anterioridad en el tiempo, lo que también es sorprendente, dada la falta de una regulación sobre litispendencia internacional tanto en el Convenio hispano-marroquí como en la LEC de 2000. Afortunadamente, el nuevo Reglamento (UE) núm. 1215/2012 terminará con estos problemas a partir de su aplicación el 10 de enero de 2015, ya que regula las situaciones de litispendencia de un tribunal de un Estado miembro con otro tribunal, ya sea de un Estado miembro o de un país tercero.

Sea como fuere, conviene llamar la atención sobre el Fundamento Jurídico V de la Sentencia citada, porque, con notable acierto, se toma como un 'hecho' la resolución marroquí no reconocida, como también se podría tomar en consideración la futura resolución marroquí que se



dictase en el proceso pendiente. Así, lo pagado en cumplimiento de dicha sentencia deberá ser descontado de lo que deba pagarse en cumplimiento de la resolución española. De lo contrario se produciría un enriquecimiento injusto para el perjudicado que excedería a la reparación del daño. Para corroborar esta conclusión, la Audiencia Provincial hace un paralelismo sugerente con los pagos extrajudiciales efectuados al tiempo que se ejercita una acción judicial. Este pago extrajudicial debe descontarse de la hipotética condena a la aseguradora.

4.3. Estrategias de fondo

Aunque no es habitual, pueden producirse contestaciones de fondo por parte de las aseguradoras alegando situaciones de sobreseguero, provocadas por la ya destacada separación de normas de Derecho internacional privado: unas reguladoras de la responsabilidad civil del autor del daño (Convenio de La Haya de 1971); otras dirigidas a la cobertura de la aseguradora (Directiva 2009/103). Imaginemos el supuesto inverso al anteriormente analizado: accidente en España de un vehículo de matrícula marroquí que causa daños a uno de los pasajeros marro-

quíes y residente en Marruecos, que ejerce una acción directa contra la aseguradora. La cobertura prevista por la aseguradora se regiría por el sistema de carta verde; se estará, por tanto, a lo dispuesto por la ley española, ley del lugar donde se produce el accidente. Supongamos que el Derecho español ofrece, en ese caso, una indemnización de 11.000 euros. Supongamos, también, que la aseguradora contesta que el Derecho marroquí prevé, al cambio, una indemnización de 1.000 euros y que dicha ley rige la responsabilidad del asegurado en este caso de conformidad con el Convenio de La Haya de 1971 [art.4.a) II], porque el pasajero no reside en el lugar donde se produce el accidente. La pregunta que cabe hacerse es si la aseguradora podría alegar una situación de sobreseguero por valor de 10.000 euros, desde el momento en el que la ley rectora de la cobertura excede a la responsabilidad asegurada. Las distintas normas de Derecho internacional privado no establecen nada, aunque probablemente esta contestación tenga posibilidades de éxito, porque la obligación de aseguramiento no puede ser mayor que la obligación asegurada.

5. Bibliografía básica

BLANCO-MORALES LIMONES, P.: *El seguro español en el Derecho internacional privado*, Madrid, Caser, 1989

BLANCO-MORALES LIMONES, P. Y CARBONELL PUIG, J.: *La actividad aseguradora en el espacio económico europeo*, Madrid, Colex, 2002

ESPINIELLA MENÉNDEZ, A.: *Las reclamaciones derivadas de accidentes de circulación por carretera transfronterizos*, Madrid, Instituto de Ciencias del Seguro/Fundación Mapfre. 2012 [http://www.fundacionmapfre.org/fundacion/es_es/images/CUADERNO-WEB-185_tcm164-21516.pdf]

FERNÁNDEZ MARTÍN, M. J.: “La competencia judicial internacional en materia de responsabilidad civil y seguros de conformidad con el Reglamento Bruselas I”, R.E.S., vol. 140, 2009, pp. 651-680

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. Y FUENTES CAMACHO, V.: “Normas de Derecho internacional privado”, en F. Sánchez Calero (dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, 4ª ed., Cizur Menor, Aranzadi/Thomson Reuters, 2010, pp. 2721-2779

FUENTES CAMACHO, V.: “Los problemas de jurisdicción y ley en los accidentes de circulación transfronterizos”, R.C., núm. 2, vol. 46, 2010, pp. 6-21



GARAU JUANEDA, L.: *El seguro de responsabilidad civil por el uso de automóviles en derecho internacional privado*, Madrid, ILA, 1977

Id.: "La conveniencia de una denuncia por parte de España del Convenio de La Haya de 1971 sobre responsabilidad civil derivada de los accidentes de circulación", AEDIPr., t. VII, 2007, pp. 497-504

GARAU SOBRINO, F. F.: "¿Puede el perjudicado en un accidente de circulación ejercer la acción directa en el Estado miembro de la UE de su domicilio? Un enigma rodeado de un misterio", AEDIPr., t. VI, 2006, pp. 209-218

Id., "El TJCE nuevo legislador comunitario (o cómo crear por vía de hecho un nuevo foro para las víctimas de los accidentes de circulación)", AEDIPr., t. VII, 2007, pp. 643-659

Id.: "El ejercicio de la acción directa ante los tribunales del domicilio del perjudicado. Un foro contra legem inventado por el tribunal comunitario", R.E.S., vol. 140, 2009, pp. 681-693

JIMÉNEZ BLANCO, P.: "El régimen de las acciones directas en el Reglamento de Roma II", AEDIPr., t. VII, 2007, pp. 287-313

Id.: "Acción directa y protección del perjudicado en el Reglamento Roma II", R.E.S., vol. 140, 2009, pp. 741-765

MIQUEL SALA, R.: "El nuevo Derecho internacional privado de los seguros en el Reglamento Roma I", Anuario Español de Derecho Internacional Privado, t. VIII, 2008, pp. 425-444

NAVARRO CONTRERAS, E.: "Reglamento Roma II, Quinta Directiva de automóviles y accidentes de circulación por carretera", R.C., núm. 10, 2007, pp. 64-66

REGLERO CAMPOS, L. F. (dir.): *Accidentes de circulación: responsabilidad civil y seguro*, 3ª ed., Cizur Menor, Thomson/Reuters/Aranzadi, 2013 (esp. "Capítulo IX" actualizado por M. J. Fernández Martín y V. Fuentes Camacho)

SÁNCHEZ CALERO, F.: "Consideraciones preliminares sobre el régimen comunitario de los contratos de seguro", Revista Española de Seguros, núm. 140, 2009, pp. 567-576

SÁNCHEZ LORENZO, S. A.: "La actividad aseguradora en el contexto de las libertades comunitarias de establecimiento y de prestación de servicios", Revista Española de Seguros, vol. 140, 2009, pp. 577-594